



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado

MILTON RAY GUEVARA

Presidente del Tribunal Constitucional

Conferencia:

“Justicia Constitucional y Desarrollo Democrático”

Pronunciada en el marco de Ciclo de Conferencias del

Ateneo Dominicano Inc.

Miércoles 19 de julio de 2017
Hotel Crowne Plaza Santo Domingo, Salón Oceanía,
Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

Amigas y amigos todos,

Agradezco sinceramente la invitación que me hiciera el Ateneo Dominicano, a través de su dinámico e infatigable presidente, el Dr. Henry Mejía, para iniciar el “Ciclo de Conferencias Magistrales” que cada año organiza. El Ateneo Dominicano Inc., es la institución cultural más antigua del país, fundada el 18 de mayo de 1871. En sus inicios, en época de regímenes autoritarios, esta institución se nutrió de la participación de figuras tan notables como: Eugenio María de Hostos, Emeterio Betances, insigne representante de Borinquen, y José Martí, el apóstol de Cuba.

Cabe destacar que entre los primeros ateneístas figuran personalidades como: Américo Lugo, Fabio Fiallo, José María Cabral y Báez, Arturo Pellerano Alfau y Manuel de Jesús Troncoso De La Concha, entre otros.

Durante más de una década han participado en este ciclo de conferencias, destacados intelectuales nacionales e internacionales. De ahí que, constituye para nosotros un gran honor y sincero motivo de satisfacción ocupar esta tribuna.

Es propicia la ocasión para reconocer la importante labor cultural que desde su fundación ha realizado esta institución, contribuyendo con ello al fomento de la vida cultural de la Nación.

Una de las bondades de nuestra Constitución actual es haber incorporado en el catálogo de derechos fundamentales, el derecho a la cultura, que en términos generales y de conformidad con el artículo 64 de la misma, consagra: *“Toda persona tiene derecho a participar y actuar con libertad y sin censura en la vida cultural de la Nación, al pleno acceso y disfrute de los*

"Justicia Constitucional y Desarrollo Democrático"

Hotel Crowne Plaza, Salón Oceanía

Santo Domingo de Guzmán, D.N.

19 de julio de 2017

Página 2 de 24



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

bienes y servicios culturales, de los avances científicos y de la producción artística y literaria...”

Por tanto, la inspirada y tesonera labor del Ateneo Dominicano adquiere una dimensión superior que debe ser apoyada por todos para que esta institución pueda perpetuar su existencia y continuar siendo la docta casa de cultura que a través de los años ha ganado el apoyo y admiración de las y los dominicanos y de otras naciones.

El tema que nos ocupa es “*Justicia Constitucional y Desarrollo Democrático*”. En la raíz del mismo emerge poderosamente el concepto de Constitución.

I. Introducción.

La **justicia constitucional** constituye un mecanismo para asegurar la supremacía de la Constitución siendo su medio de defensa por excelencia. Esta última tiene su origen en los procesos jurídico-políticos que a partir del siglo XVII fueron cristalizando en Europa la existencia de unas “Leyes Fundamentales” que limitaban el poder de los monarcas. Su consolidación se produce con las revoluciones francesa de 1789 y estadounidense, 1776 en el Siglo XVIII, con la estructuración de la Constitución escrita, como norma suprema rectora de la convivencia de la vida social y de las relaciones entre gobernantes y gobernados. La primera Constitución escrita moderna es la norteamericana del 17 de septiembre de 1787.

En su significado común, Constitución es “*la forma en la cual una cosa es constituida*”. En la antigüedad, el término Constitución tenía similar significado al actual: organización de la ciudad, en lugar de la organización política y administrativa del Estado, propia de la modernidad. Aristóteles, por ejemplo, nos habla de las constituciones de las ciudades griegas.



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

En la Edad Media, en cambio, el término se reserva principalmente al ámbito religioso, se denominaba de esa manera a documentos del Papa, o a las reglas que regían las órdenes religiosas o monacales. Sin embargo, al final de esa época histórica, aparecen en Inglaterra, documentos que anticipan la Constitución escrita, como la Carta Magna de 1215 (63 artículos sobre impuestos y protección contra la arbitrariedad), el Bill of Rights de 1628, Habeas Corpus de 1679, la Declaración de 1689 y el Acta de Establecimiento de 1701.

La génesis directa del sentido liberal y protector de la Constitución, proviene del Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 que reza: *“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución.”* A partir de ese momento, la Constitución no se define por la forma (escrita), sino por el contenido liberal: garantía de los derechos y separación de los poderes del Estado.

Como bien señala el maestro español Manuel Aragón Reyes, es *“con el triunfo político de las ideas ilustradas, cuando el concepto de Constitución, como sinónimo de racionalización del poder, queda inseparablemente unido a la idea de libertad”*. Este agrega, citando a Cassirer: *“Para la ilustración, razón y libertad van necesariamente juntas; la libertad es la vida de la razón y el ser racional sólo en libertad puede convivir. La racionalidad política descansa en la libertad y por ello la Constitución ha de ser, sobre todo, el instrumento que la garantice, lo que sólo es posible si a su vez se limita el poder”*.¹

La supremacía de la Constitución no pasaría de ser una simple afirmación de principio, vacía de contenido y privada de eficacia, si no existiese el control de conformidad de la ley a la Constitución, como bien señala el profesor francés Claude Leclercq en *“Droit constitutionnel et institutions*

¹ Manuel Aragón Reyes. Estudios de Derecho Constitucional, Segunda Edición, p. 163



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

politiques”. Así que la justicia constitucional –en cuya cúspide se ubica el Tribunal Constitucional– constituye la garantía jurídica de la supremacía de la Constitución, asegurando la eficacia de los mecanismos de autolimitación del poder que ella consagra, para proteger los valores esenciales de la convivencia colectiva y los derechos fundamentales de las personas.

En este mismo sentido se pronuncia el maestro Aragón: *“El entendimiento de que no hay verdadero Estado constitucional si no lo es democrático y de derecho, y por lo mismo, si la Constitución no es una verdadera norma jurídica superior, capaz de limitar el poder mediante el derecho, de garantizar jurídicamente la soberanía popular y, por ello, de ser fuente inmediata de los derechos de los ciudadanos, conducirá la admisión de que todo ello sólo puede asegurarse (al margen de otras garantías sociales y políticas que son, en el fondo, las más sólidas, pero no por sí solas, suficientes) si se establece un sistema de control judicial de la constitucionalidad, o más generalmente, de aplicación judicial de la constitución”*.²

Sin embargo, como señala el profesor español Luis López Guerra, la defensa de la supremacía de la Constitución a través de la justicia constitucional plantea problemáticas *“relativas tanto a la conveniencia de la existencia de un Tribunal Constitucional, como, si se admite esa conveniencia, respecto a las funciones que ese Tribunal Constitucional debe cumplir”* en un régimen de gobierno democrático.³ Ello fue abordado primigeniamente en los Estados Unidos por Alexander Hamilton en 1788, en “El Federalista”, obra fundamental del constitucionalismo estadounidense; es retomado en Francia en 1795 por el abate Sieyès en su informe para la *Convention Nationale sur les attributions et l’organisation du jury constitutionnaire*; pero es en la década del 20 del siglo pasado que la contraposición entre democracia y justicia constitucional adquiere especial connotación, a partir

² Ibid. p. 245.

³ Luis López Guerra. Democracia y Tribunal Constitucionales.



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

del debate entre dos de los más emblemáticos juristas de la época, el austriaco Hans Kelsen y alemán Carl Schmitt, acerca de *quién debía ser el guardián de la Constitución*; a lo que debe agregarse la obra crítica que publicó en Francia Edouard Lambert en 1921, *sobre el gobierno de los jueces*, y el resurgir del debate en los Estados Unidos (bajo la etiqueta de la “*dificultad contramayoritaria*”) a partir la obra de Alexander Bikel publicada en 1962.

II. Surgimiento y expansión de la justicia constitucional

Como he señalado en otras oportunidades, el antecedente más relevante de lo que hoy conocemos como control judicial de la constitucionalidad aparece en la opinión del juez inglés Sir Edward Coke, en el caso *Bonhan* de 1610, cuando planteó lo siguiente: “*Aparece en nuestros libros que en muchos casos el common law controla los actos del Parlamento y en ciertos casos los declara nulos, porque cuando una ley del Parlamento es contraria al derecho y la razón, o repugnante, o imposible de aplicar, el common law la controlará y la anulará*”. Sin embargo, esta concepción del poder jurisdiccional no echó raíces en Inglaterra, porque carecía de una Constitución escrita y en la práctica se impuso el principio de la soberanía parlamentaria, teorizado especialmente por Sir William Blackstone, que sacraliza el poder del Parlamento e impide a los jueces declarar la nulidad de las leyes.

El control judicial de la constitucionalidad es asumido tempranamente en los Estados Unidos de Norteamérica. Alexander Hamilton lo explica magistralmente en *El Federalista No. 78*, durante el período de ratificación de la Constitución Federal, al señalar que “*si existe una contradicción entre la Constitución y una ley, la norma que presenta un carácter obligatorio con valor superior debe ser naturalmente preferida*”. Este precisa que, en caso de conflicto, “*la Constitución debe ser preferida a la ley, la intención del pueblo a la intención de sus agentes*”. Su consagración se produce en 1803, en el famoso caso *Marbury vs. Madison*, cuando la Corte Suprema de los Estados



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

Unidos, en un fallo motivado por su presidente, John Marshall, decidió que *o bien toda ley contraria a la Constitución es nula o bien las constituciones escritas serían absurdas tentativas para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable, por lo que corresponde a cada juez, en los casos concretos sometidos a su conocimiento, inaplicar las leyes que la contravengan*. Aunque, claro está, la última palabra la tiene la Corte Suprema por vía de las sucesivas apelaciones.

En Europa, a pesar de los intentos del abate Sieyès por establecer un *jurie constitutionnaire* en el contexto de la revolución francesa, la justicia constitucional no tuvo cabida hasta inicios del siglo XX, porque el principio de la soberanía parlamentaria echaba por tierra cualquier intento de establecer una jurisdicción de control de la ley. Si bien, hubo intentos de crear sistemas de justicia constitucional al estilo norteamericano: Grecia, a partir de 1847; Noruega, en 1866; Portugal, en 1911, con el artículo 63 de la Constitución; otros países lo tomaron como punto de partida y luego se alejaron rápidamente: Austria, en 1867, creó el Tribunal del Imperio, que estatuyó sobre los recursos de individuos dirigidos contra los actos del Poder Ejecutivo; Suiza, en 1814, en su Constitución, creó un recurso de derecho público correspondiente a la acción en *injunction* del derecho de los Estados Unidos.

Al finalizar la primera guerra mundial empiezan a fraguarse en Europa los primeros experimentos de implantar una justicia constitucional inspirados en el motor de la libertad y la igualdad, y se hará de forma diferente al modelo norteamericano a partir de confiar esta función a un órgano especialmente situado en la cúspide del poder jurisdiccional. Así ocurrió en Alemania, en 1919, con la Constitución de Weimar y la sentencia de 1925 del Tribunal del Imperio; la antigua Checoslovaquia, en 1920, crea su Tribunal Constitucional; en Austria, inspirada por Hans Kelsen, en 1920, se establece la Corte Constitucional; en Rumania, 1923, se otorga a la Corte de Casación el control constitucional; España en 1931, con la creación del



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

Tribunal de Garantías Constitucionales; e Irlanda, en 1937, se confía a la Corte Suprema el control de constitucionalidad. La más influyente de estas jurisdicciones sería la austriaca, configurada en un tribunal especial, separado de lo contencioso ordinario, para resolver por un recurso directo y abstracto acerca de la constitucionalidad de la ley.

Sin embargo, la justicia constitucional solo echa raíces sólidas en Europa después de la segunda guerra mundial. Como bien señala el profesor francés Lois Favoreu: *“Ante todo, las terribles lecciones de las experiencias nazi y fascista se hayan en la fuente misma de la creación de los Tribunales Constitucionales en Alemania e Italia, y en restablecimiento del Tribunal austriaco. La voluntad de establecer una verdadera democracia tras los períodos de dictadura, explica igualmente, sin duda, la creación de los Tribunales español y portugués”*. Asimismo, el rol protagónico que les fue asignado en los procesos de democratización de las sociedades del Este de Europa tras la caída del Muro de Berlín y el quiebre del llamado socialismo real, muestran la vitalidad y fortaleza que puede imprimir al sistema jurídico y político la jurisdicción constitucional.

Los Tribunales Constitucionales, configurados como órganos extrapoderes, se han convertido en piezas vitales de muchas democracias contemporáneas organizadas en la forma de Estado Constitucional. Como apunta el maestro italiano Mauro Cappelletti, *“parece que ningún país europeo que salga de alguna forma de régimen no democrático o de una tensión importante, pueda encontrar mejor respuesta a la exigencia de reaccionar contra los demonios pasados, y posiblemente para impedir su vuelta, que la de introducir la justicia constitucional en su nuevo sistema de gobierno”*. No solo los países europeos, agrego yo, pues también son sintomáticos los ejemplos de Japón, La India, Sudáfrica y Corea del Sur, así como la expansión de la jurisdicción constitucional especializada en Latinoamérica después de la caída de las dictaduras. Ello permite afirmar que los Tribunales Constitucionales son el resultado de la evolución democrática de los pueblos que han sido abatidos

"Justicia Constitucional y Desarrollo Democrático"

Hotel Crowne Plaza, Salón Oceanía

Santo Domingo de Guzmán, D.N.

19 de julio de 2017

Página 8 de 24



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

por dictaduras, crisis institucionales e inestabilidad política. La República Dominicana no escapó a esa realidad histórica.

Para el profesor español Javier Pérez Royo los Tribunales Constitucionales, como órganos especializados de justicia constitucional, *“no pueden ser explicados de una manera ‘lógica’, esto es, a partir de las premisas del Estado constitucional, sino que tienen que ser explicados ‘históricamente’, esto es, a partir de las circunstancias en que se ha producido la imposición del Estado Constitucional en Europa. [...] La anomalía histórica que está detrás de él es una **anomalía democrática** o, mejor dicho, una anomalía en el proceso de transición a la democracia de determinados países. [...] Donde la Constitución no se ha respetado, ha habido que introducirlo. Los constituyentes democráticos de los países en los que ha ocurrido esto último han tenido que hacer de la necesidad virtud y diseñar un instrumento a fin de imponer a los poderes del Estado desde el exterior, por así decirlo, el respeto a la voluntad del constituyente”*.

Para nosotros, el desarrollo de la justicia constitucional en América Latina inició tempranamente en el siglo XIX cuando, influenciados por la *judicial review* norteamericana, se adoptan mecanismos de control difuso de la constitucionalidad y, posteriormente se ensayan algunas formas peculiares de control concentrado que se adelantaron a la experiencia europea. Sin embargo, en las últimas décadas, especialmente a partir de la transición democrática, la influencia europea se ha hecho sentir con la especialización de la justicia constitucional sin renunciar al control difuso, por lo que se ha evolucionado hacia un modelo de justicia constitucional que pretende hacer la síntesis de los modelos norteamericano y europeo, que se ha denominado mixto o dual, sin renunciar a explorar otras vías originales. Se trata de la adopción conjunta del control difuso o por vía de excepción, es decir, aquel que permite que un ciudadano en el curso de un proceso o litigio, ante cualquier tribunal, puede alegar como medio de defensa que una ley que se le quiere aplicar es contraria a la Constitución; y del control concentrado o



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

por vía de acción directa, en el cual representantes de la autoridad pública o los ciudadanos, ante una jurisdicción especial o especializada solicitan la expulsión de una norma del ordenamiento afectada de nulidad por ser contraria a la Constitución.

Concuerdo con el profesor francés Dominique Rousseau en que *“el control de constitucionalidad se ha convertido es un elemento distintivo y característico del régimen democrático, al mismo título que la separación de los poderes, la independencia del poder judicial, la libertad del sufragio, y el pluralismo de los partidos políticos y los medios de expresión”*. En igual sentido se ha pronunciado el profesor alemán Peter Häberle al constatar, con especial énfasis en la región de Latinoamérica, *“que la jurisdicción constitucional pertenece a lo que en el actual estado del desarrollo consideramos el **“standard” cultural modelo: “Estado Constitucional”**. Esta jurisdicción se ha convertido ahora en un órgano constitucional “normal” que no puede ser combatido con formula polémica del “gouvernement des juges” ni con concepto voluntarista “absoluto” de la “soberanía popular”*.⁴

Este criterio es compartido por el profesor René Baldivieso Guzmán, expresidente del Tribunal Constitucional de Bolivia, para quien la exclusión del Tribunal Constitucional *“dentro de la estructura organizativa del Estado [...] significaría privar a la sociedad, a la persona en particular, de un instrumento idóneo de protección inmediata de sus derechos y, por ende, del desarrollo positivo del sistema democrático; prescindencia que, por otra parte, sería agravante de un gobierno que se aleja de la estructura y objetivos de un Estado Social y Democrático de Derecho, bajo las tentaciones de un totalitarismo que resultaría anacrónico”*.⁵

⁴ Peter Häberle. “El Rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos de los desafíos contemporáneos” Revista Pensamiento Constitucional No. 3., PUCP, Lima, 1996, p. 280.

⁵ René Baldivieso Guzmán. “Tribunales Constitucionales y Democracia”, Revista Boliviana de Derecho, Núm. 5, Santa Cruz, 2008, p.8.



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

III. Surgimiento y Evolución de la Justicia Constitucional en la República Dominicana

La justicia constitucional dominicana nace con la Constitución fundacional del 6 de noviembre de 1844, mediante dos disposiciones trascendentes:

- a. Artículo 35 de la Constitución de 1844: *“No podrá hacerse ninguna ley contraria ni a la letra ni al espíritu de la Constitución: en caso de duda, el texto de la Constitución debe siempre prevalecer.”* En este texto se consagra el Principio de la Supremacía de la Constitución con relación a la ley, en la medida en que se le prohíbe al legislador crear leyes contrarias al espíritu o a la letra de la Constitución.

- b. Por su parte, en el Artículo 125 que reza: *“ningún tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional, ni los decretos y reglamentos de administración general, sino en tanto que sean conforme a las leyes”*. De esa manera, el constituyente originario creó las bases para establecer el control de constitucionalidad por vía de excepción o control difuso, mediante el cual, en el curso de un litigio o proceso, ante cualquier juez, una de las partes puede invocar como medio de defensa la cuestión de inconstitucionalidad. Es evidente que estos textos reflejan la influencia de la *judicial review* norteamericana que tienen como punto de partida, la decisión redactada de puño y letra por el juez presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, John Marshall, de 1803, en el caso Marbury vs Madison. De hecho, el Profesor Michel Fromont, de Paris I (Pantheon Sorbonne), en su obra *“La justice constitutionnelle dans le monde”*, afirma que la República Dominicana fue el primer país que adoptó el sistema norteamericano de control constitucional relativo o por vía difusa, siguiéndole en el continente México en 1847, Argentina en 1860, y Brasil en 1891.



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

Nuestras Constituciones de 1854, 1868 y 1872 mantuvieron esta redacción difusa para referirse a la inaplicabilidad por parte del Poder Judicial de las leyes contrarias a la Constitución. Ahora bien, la Constitución de 1874 es la primera que precisa de forma expresa la competencia de la Suprema Corte de Justicia de *“conocer definitivamente de las causas en que se alegue inconstitucionalidad de las leyes, dando si esto fuera así, y sólo como decisión particular fallo razonable que redima a la parte de la responsabilidad o perjuicio que pudiera sobrevenirle”*. Esta redacción permaneció en la Constitución de 1875. *Las constituciones posteriores de 1877, 1878, 1879, 1880, 1881, 1887 y 1907 guardaron silencio en lo referente a la facultad de la Suprema Corte de Justicia, de conocer cualquier controversia en que estuviere en juego la inconstitucionalidad de una ley.*

En la Constitución de 1908, en el artículo 43, por vez primera se establece la disposición según la cual *“serán nulos de pleno derecho toda ley, decreto, reglamento y actos contrarios a la presente Constitución”*. Esta disposición permaneció intacta en el artículo 40 de las reformas constitucionales de 1924, 1927, 1929, 1934, 1942, 1947, 1955, 1960 y 1962, en el artículo 7 de la Constitución de 1963, pasa al artículo 46 en las reformas de 1966, 1994 y 2002, y en la actualidad permanece en el artículo 6 de la Constitución.

Conviene agregar que la Constitución de 1908 el control judicial por vía de excepción se establece de forma indubitable en el artículo 63, numeral 5, como atribución máxima de la Suprema Corte de Justicia que debe *“decidir en último recurso sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en todos los casos que sea materia de controversia judicial entre partes”*.

La Constitución de 1924 constituyó el primer intento de establecer en el país el control concentrado de la Constitucionalidad como atribución exclusiva de la Suprema Corte de Justicia. En efecto, el artículo 61, numeral 5, facultó



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

al Alto Tribunal de Justicia para *“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 éste caso, deberá sobreseer su decisión sobre el fondo hasta después del fallo de la Suprema Corte de Justicia; y en interés general, sin que sea necesario que haya controversia judicial, cuando se trate de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos atentativos a los derechos individuales consagrados por la presente constitución”*. Pero esta competencia le fue retirada en la reforma constitucional 1927 debido a que fue objeto de profundas críticas en aquel entonces, por alegadamente producir parálisis en la administración de justicia.

Los textos constitucionales de 1927 y 1929 y 1934 reprodujeron textualmente lo establecido en 1908 en cuanto a la competencia de la Suprema Corte de Justicia para conocer en último recurso de la constitucionalidad de la ley, decreto o reglamento en caso de controversia judicial entre partes. A partir de 1942, con excepción de la Constitución de 1963, las constituciones mantuvieron silencio respecto de la facultad de la Suprema Corte de Justicia de conocer de la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, el control difuso permaneció aplicándose por los jueces y tribunales de conformidad con la cláusula constitucional que dispone que *“serán nulos de pleno de derecho toda ley, decreto, reglamento o acto contrarios a la presente constitución”*.

Reitero que este control difuso se convirtió en una pieza esencial del ordenamiento jurídico dominicano, aunque los efectos limitados de cosa juzgada y la inexistencia de un sistema de precedentes aconsejaban establecer adicionalmente un control concentrado que garantizara la seguridad jurídica.

La reforma constitucional 1994 estableció, al lado del tradicional control difuso, un mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad como



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

atribución de la Suprema Corte de Justicia. En efecto, el artículo 67.1 dispuso que competía al Alto Tribunal de Justicia conocer *“de la constitucionalidad de las leyes, a instancias del Poder Ejecutivo, de uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada”*.

Esta reforma, en su momento sirvió de soporte al fortalecimiento de la cabeza del Poder Judicial. Luego de la renovación de la judicatura, en 1998 se abrió el acceso de la ciudadanía a la acción directa de inconstitucionalidad, a través de la figura del denunciante de la Constitucionalidad, y en 1999 se reguló pretorianamente la acción de amparo a partir de la influencia del derecho convencional interamericano. Sin embargo, como he afirmado antes, el liderazgo de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional no pudo sostenerse, pues sus funciones ordinarias de Corte de Casación ocupaban la mayor parte de la agenda del órgano y no se le dio la importancia que revestía, en un ambiente de transición institucional al ejercicio oportuno y responsable de la atribución que la Constitución le confirió. En consecuencia, múltiples acciones de inconstitucionalidad quedaban sin fallar, desnaturalizando el mecanismo protector diseñado, y lesionando la confianza de la ciudadanía.

La creación del Tribunal Constitucional es incluida en la reforma constitucional proclamada el 26 de enero de 2010. Esta reforma estuvo precedida por una amplia consulta popular que favoreció la creación de un Tribunal Constitucional superando la propuesta de crear una Sala Constitucional o seguirle atribuyendo a la Suprema Corte de Justicia, el control de constitucionalidad.

Como he sostenido en ocasiones anteriores, el pueblo dominicano cosechaba de esa forma un viejo anhelo de institucionalidad democrática, pues el mismo hace parte de un pequeño núcleo de ideas en torno al que se expresaron los mayores niveles de consenso histórico por casi cuatro décadas. El licenciado Rafael F. Bonnelly y los doctores José Francisco Peña

"Justicia Constitucional y Desarrollo Democrático"

Hotel Crowne Plaza, Salón Oceanía

Santo Domingo de Guzmán, D.N.

19 de julio de 2017

Página 14 de 24



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

Gómez y Salvador Jorge Blanco, entre otros, no desmayaron nunca en sus reclamos por la existencia de este tribunal.

En enero de 1971, este servidor, catedrático de derecho constitucional, en un simposio de derechos humanos auspiciado por el Obispado de La Altagracia y la Comisión de Justicia y Paz del Episcopado Dominicano, con el apoyo de la Facultad de Derecho, propició la creación del esperanzador tribunal.

El 19 de junio de ese mismo año, el doctor Ramón Pina Acevedo Martínez propuso igualmente su creación. El 30 de septiembre la Asociación Dominicana de Abogados (ADOMA), en la persona de su presidente, el doctor Manuel Ramón Morel Cerda, mostró su apoyo a la idea.

El 15 de octubre de 1971 se hizo pública una carta dirigida al entonces presidente Joaquín Balaguer, escrita por el expresidente Rafael F. Bonnelly en la que expresaba: *“Se hace imperativo estudiar la posibilidad de instituir un Tribunal de Garantías Constitucionales entre cuyas atribuciones, que pueden ser muy amplias, debería figurar la de juzgar, en forma sumaria, cualquier violación contra la Ley Sustantiva del Estado, y particularmente contra la vigencia activa de los derechos inherentes a la persona humana”*. El expresidente Bonnelly continuaba: *“A fin de asegurar la imparcialidad de las sentencias que dicte esta jurisdicción especial, sería necesario que los fallos, además de debidamente motivados, contengan también, si la hay, la opinión justificada de los jueces disidentes, y que en cada caso, se publiquen íntegramente en la prensa nacional”*.

Indudablemente, en el pensamiento jurídico dominante en la época se tenía muy presente la creación en la Segunda República española, en 1931, del Tribunal de Garantías Constitucionales.



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

Es de destacar que el Presidente Salvador Jorge Blanco presentó un proyecto de reforma constitucional, por vía del Senado, el 16 de agosto de 1982, atribuyendo a la Suprema Corte de Justicia, el conocimiento de la constitucionalidad y los proyectos de ley, a instancias del Poder Ejecutivo, o de uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional. Esta iniciativa presidencial no tuvo éxito.

Reafirmo que hoy aquellas aspiraciones se han convertido en realidad, y en la República Dominicana contamos con un Tribunal Constitucional, una verdadera jurisdicción constitucional, inspirada en el modelo kelseniano-europeo, que se erige en la cabeza de la justicia constitucional pero no la monopoliza, porque se conserva el control difuso a disposición de los tribunales de la República, es decir, nos decantamos por el sistema mixto de control de constitucionalidad que es característico de la región latinoamericana. En otras palabras, “el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución, pero no es el único”. Sus decisiones constituyen precedentes vinculantes para todos los órganos y poderes del Estado, en consecuencia, el Tribunal Constitucional no tiene la única palabra, sino la última palabra.

IV. Incidencia de la jurisdicción constitucional en el desarrollo democrático

Luis López Guerra apunta que: *“Desde la conocida crítica de Carl Schmitt, dos tipos de objeciones se han formulado a la creación de Tribunales Constitucionales. Se ha preguntado por qué se supone que un Tribunal Constitucional debe ofrecer más garantías de capacidad técnica y de imparcialidad, a la hora de interpretar la Constitución, y decidir sobre la compatibilidad con sus mandatos de la nueva legislación, que una Asamblea Legislativa, o un órgano como la Presidencia de la República, cuando los reproches que pudieran formularse contra estos órganos (como su parcialidad política) podrían sin dificultad extenderse también a los Tribunales*



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

Constitucionales. Por otra parte, se ha señalado continuamente que el Tribunal Constitucional se sitúa en una posición de contradicción con el principio democrático, al hacer prevalecer a la opinión de un órgano sin conexión (o débilmente conectado) con la voluntad popular, sobre la de órganos legitimados directamente por esa voluntad.”⁶

Antes de abordar tales objeciones, me parece necesario advertir en primer lugar que la democracia constituye actualmente un concepto multidimensional, ya que puede aplicarse a significados diversos que muchas veces no guardan ninguna relación entre sí. Los múltiples significados que se le atribuyen hoy día en el ámbito jurídico y político, no permiten captar pacíficamente los elementos identitarios que en el pasado lo limitaban exclusivamente a la forma de gobierno fundada en la relación entre gobernantes y gobernados, a partir del principio de mayoría como factor de legitimidad en la configuración de los órganos políticos que habrán de tomar las decisiones que sustentan la labor de gobierno en representación de los gobernados. Como señala el politólogo alemán Dieter Nohlen “*la ambivalencia conceptual existente tiene altísima importancia sobre el posible efecto que puede atribuirse a la jurisdicción constitucional en la vida política*”.⁷

Para hacerme cargo de las objeciones schmittianas, en forma apropiada, debo iniciar por la última. Esto es, la que enfrenta la justicia constitucional al principio democrático, también conocida como “*la dificultad contramayoritaria*” en los debates escenificados en el derecho constitucional estadounidense a partir de la obra de Alexander Bikel, publicada en 1962. Es sabido que la democracia liberal representativa de los siglos XVIII y XIX estaba fundada en una concepción política que sacralizaba el gobierno de las mayorías como ficción de la voluntad general. De ahí que los Parlamentos

⁶ Luis López Guerra. “Democracia y Tribunal Constitucionales”.

⁷ Dieter Nohlen. “Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia”, Desafíos, vol. 18, 2008, Universidad del Rosario Bogotá, p. 123.



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

o Congresos se vislumbraran como los legítimos depositarios de la soberanía popular, conforme “el paradigma rousseuniano”, y su labor se encontraba al abrigo del control de los tribunales.

Me parece que la objeción democrática reduce el principio democrático a la regla de la mayoría, sacralizándolo como un dogma que convierte a la mayoría en expresión absoluta de la voluntad general, abriendo paso a la posibilidad de una tiranía de las mayorías o una democracia totalitaria (posibilidad que se materializó con especial brutalidad en la Alemania del III Reich, de la que Carl Schmitt llegó a ser calificado el “**Kronjurist**”.⁸ Creo con Mauro Cappelletti que “*muchos críticos de la legitimidad democrática de [la justicia constitucional] parecen olvidar [...] que ningún sistema efectivo de control judicial es compatible ni tolerado por los regímenes autocráticos enemigos de la libertad, ya estén a la derecha o a la izquierda*”.⁹ La justicia constitucional constituye una técnica de autolimitación que la democracia ha instaurado para ponerse al abrigo de la desviación autoritaria del poder. La experiencia histórica recuerda que las pasiones de un momento pueden llevar al pueblo a sacrificar los principios más elementales de libertad y justicia.

Concuerdo con el profesor español Javier García Roca, en “*que el Estado social y democrático de Derecho, como forma actual del Estado constitucional en su evolución secular, supone, sin duda, la democracia mayoritaria, pero entraña un conjunto de serias limitaciones a la misma desde la Constitución. La democracia constitucional es un conjunto de reglas y principios que se limitan recíprocamente entre sí y que, en apretada síntesis, me atrevería a definir como la decisión de la mayoría, tras la discusión con las minorías,*

⁸ La expresión significa literalmente “jurista de la Corona”.

⁹ Mauro Cappelletti. “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la justicia constitucional”, Revista Española de Derecho Constitucional, Núm. 17, 1986, pp. 16-17.



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

limitada por la Constitución".¹⁰ Podría afirmarse con el filósofo Luigi Ferrajoli que a la dimensión tradicional de la *democracia* formal, constituida por las normas que establecen el principio de mayoría para la toma de decisiones, a partir de la segunda mitad del siglo XX se le ha sumado una *dimensión sustancial* que impone límites y vínculos a los contenidos de las decisiones políticas para tutelar los derechos fundamentales.¹¹ Este nuevo paradigma democrático provoca que debemos tomar en serio los derechos fundamentales, como bien ha establecido el filósofo norteamericano Ronald Dworkin, legitimando democráticamente los controles confiados a la justicia constitucional.

La democracia que la Constitución instituye en la cláusula del Estado social y democrático de derecho, como prototipo del Estado Constitucional contemporáneo, es una democracia limitada por la Constitución para asegurar la protección de los derechos fundamentales incluso contra la voluntad de la mayoría. El maestro Peter Häberle destaca que "*la democracia dentro del Estado Constitucional es por principio una democracia de división de poderes: Ningún órgano del Estado tiene el poder "soberano". El "modelo": Estado Constitucional, se caracteriza por su principio de la "Supremacía de la Constitución"*". Aún más, la democracia del Estado Constitucional no puede reducirse al gobierno de la mayoría porque los derechos fundamentales, en cuanto dimensión sustantiva de la democracia, operan como límites al poder de las mayorías, para asegurar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales.

Así entendida, me parecen acertadas las palabras de Baldívieso Guzmán: "*La efectividad de la democracia como sistema de gobierno, o como "forma de vida", tiene que estar garantizada por un órgano jurisdiccional especializado*"

¹⁰ Javier García Roca. "La consolidación de la democracia y justicia constitucionales", Revista Jurídica de Castilla y León, Núm. Extraordinario, 2004, p. 38.

¹¹ Luigi Ferrajoli. "Juspositivismo Crítico y Democracia Constitucional", Isonomía No. 16, México, 2002, pp. 12-14.



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

en la aplicación correcta de las normas constitucionales si se quiere tener la vigencia de principios organizativos que funcionan; división de los poderes públicos para ejercer el gobierno sin tentaciones absolutistas o totalitarias; derechos fundamentales que se los respete y proteja; ordenamiento jurídico que se lo pueda sanear en resguardo de una normativa acorde con los dictados de la Constitución. Esa función jurisdiccional especializada para garantizar la democracia, por tanto, está en el control de constitucionalidad que el Tribunal Constitucional u otro órgano similar efectúe sobre diferentes ámbitos, bajo el principio de que todos los poderes públicos están sometidos a la Constitución”.¹²

Ahora quisiera ocuparme de la primera objeción, esto es, el cuestionamiento a la capacidad e imparcialidad del Tribunal Constitucional para afrontar en mejores condiciones que el Congreso o el Ejecutivo la interpretación imperativa de la Constitución. El Tribunal Constitucional “*no es el único órgano obligado a defender la Constitución ni la vía jurisdiccional el único camino para su defensa*”. Sin embargo, el particular estatus de los jueces constitucionales, su formación especial como juristas, y la naturaleza particular del procedimiento jurisdiccional lo convierten en un foro paradigmático para la interpretación constitucional. Como señaló Don Francisco Tomás y Valiente, eximio presidente del Tribunal Constitucional español, la justicia constitucional “*sólo habla cuando se le pregunta y cuando le pregunta quién puede hacerlo, y cuya respuesta consiste en respetar la Constitución*”. Los jueces tienen que explicar y justificar sus decisiones fundándolas en una interpretación adecuada de la Constitución y los precedentes relevantes.

“Se debe reseñar también –siguiendo a Mauro Cappelletti– que “la misma naturaleza del procedimiento judicial es altamente participativa, puesto que

¹² René Baldivieso Guzmán. “Tribunales Constitucionales y Democracia”, Revista Boliviana de Derecho, Núm. 5, Santa Cruz, 2008, p.9.



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

el papel de los jueces está basado en casos reales y sólo se puede ejercer sobre y dentro de los límites de las denuncias y demandas de las partes interesadas. En ese sentido hay un gran potencial para un contacto continuo de la judicatura con los problemas reales, las necesidades y las aspiraciones de la sociedad". Y en esta labor hermenéutica, el juez ha de "lleva[r] a cabo una búsqueda de lo que es verdadero y justo", como destaca el jurista norteamericano Owen Fiss, "sin convertirse en participante de la política de los grupos de interés". Puesto que los actos del Legislativo y el Ejecutivo no necesitan justificarse de esa manera, sino que están llamados a registrar las preferencias de las personas según intereses políticos en contraposición, el foro más adecuado para la interpretación imperativa de la Constitución es la justicia constitucional, especializada en cabeza del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, quiero reiterar: no se puede obviar que 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. Es prácticamente imposible que las sentencias del Tribunal satisfagan plenamente a todos los contendientes y la sociedad en general. Ello explica por qué desde la justicia constitucional se revela también como un espacio ideológicamente plural, en la que las opiniones jurídicas divergentes encuentran vías institucionales para expresarse legítimamente. Los votos disidentes y salvados que acompañan a importantes decisiones son una muestra del fiel compromiso que el Tribunal Constitucional asume en reflejar, en la medida de lo constitucionalmente posible, la diversidad de valores y principios que convergen en la sociedad sin comprometerse políticamente con ningún grupo de interés. Eso suele lograr con gran armonía interna y sentido de conciliación para arribar a consensos entre visiones distintas. A partir de mi experiencia en el Tribunal Constitucional dominicano puedo decir que, pasados los debates, a veces muy fuertes, tras la votación todo vuelve a la normalidad, en fraternal convivencia, sin ningún tipo de malquerencias personales.

"Justicia Constitucional y Desarrollo Democrático"

Hotel Crowne Plaza, Salón Oceanía

Santo Domingo de Guzmán, D.N.

19 de julio de 2017

Página 21 de 24



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

En esta labor de interpretación de la Constitución, el Tribunal Constitucional se abre, a través de los diversos procedimientos de su competencia, a la “sociedad abierta de intérpretes constitucionales”, en expresión de Peter Häberle, convirtiéndose progresivamente en un “espacio ciudadano” como lo ha denominado el profesor francés Dominique Rousseau. Los gobernados encuentran en el Tribunal Constitucional –una vez que acreditan un interés jurídico y legítimamente protegido– una vía institucional para reclamar a los gobernantes el respeto de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales. Su apertura puede contribuir al afianzamiento de un nuevo paradigma democrático que Rousseau denomina la “*democracia continua*”. Tal como señalo en mi obra **Opinión Constitucional**: “*Esta última puede definirse más allá de la representación, en la medida en que transforma y amplía el espacio de la participación popular, inventando formas particulares –especialmente la jurisdicción constitucional– que permiten a los individuos ejercer un trabajo político: el control, fuera de los momentos electorales, de la acción de los gobernantes*”.

Comparto el criterio del profesor alemán Christian Starck sobre que: “*Los Tribunales Constitucionales están en condiciones de preservar, sostener, promover el consenso social básico, y de esta manera ejercer una influencia integradora*”.¹³ Así que el desafío democrático que deben encarar es erigirse en órganos de restricción, racionalización y control del poder estatal y social, de protección de los derechos fundamentales, así como espacios de cooperación y construcción de la ciudadanía sin imponer agendas políticas. 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.

¹³ Christian Starck. “La Legitimación de la Justicia Constitucional y el Principio Democrático”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Núm. 7, 2003, p. 488.



REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

V. Conclusión

La creación del Tribunal Constitucional en la Constitución de 2010 es el fruto de las aspiraciones y el desarrollo democráticos del glorioso pueblo dominicano: legendario, generoso, indómito, bravío, imbatible y eterno, verdadero David del Caribe. Insertándonos así en un movimiento histórico que busca que la Constitución escrita no sea un simple pedazo de papel, como proclamó Ferdinand Lassalle en 1862 ante una agrupación ciudadana de Berlín, en su primera de dos conferencias en que distinguió la Constitución real y efectiva, formada por la suma de factores reales y efectivos que rigen en la sociedad y la Constitución escrita. Esta última debe ser un documento vivo, de garantías ciudadanas y de sostén al Estado social y democrático de Derecho.

El Tribunal Constitucional, en más de 2,500 decisiones, ha establecido las raíces del impulso vital para desarrollar el constitucionalismo en la Nación de Duarte, Sánchez y Mella.

El constitucionalista italiano Lucio Pegoraro, Director de la obra “Derecho Constitucional Comparado”, junto a los maestros Diego López Garrido y Marcos Massó Garrote, puesta en circulación el 9 de abril del presente año en el Senado de España, hace mención de tres fenómenos importantes que explicarían el estado y evolución del modelo constitucional de un país, a saber:

1. Constitución con constitucionalismo
2. Constituciones sin constitucionalismo
3. Constitucionalismo sin constitución formal

Proclamo hoy que hasta la creación del Tribunal Constitucional, el país tenía “constitución sin constitucionalismo”. A partir del TC, junto a las universidades, el mundo jurídico, los tribunales ordinarios y los ciudadanos, la República Dominicana ha iniciado un camino irreversible



**REPÚBLICA DOMINICANA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESIDENCIA**

Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional

hacia el estadio de la “Constitución con constitucionalismo”, siendo este último expresión de la trascendente aspiración de que la Constitución verdaderamente limite el ejercicio del poder de los gobernantes y permita la cristalización de los derechos fundamentales. Un tribunal constitucional independiente conectado con los valores constitucionales de la dominicanidad, la justicia social y la lucha contra la pobreza, es heredero de las glorias de los trinitarios, de los Padres de la Patria, de los Héroes de la Restauración, de los expedicionarios del 14 de junio de 1959, de los héroes del 30 de mayo, de la Constitución de 1963, de la Revolución de Abril y de todos aquellos que han luchado por una Patria: grande, libre y soberana.

¡Dios, Patria y Libertad! ¡Viva la República Dominicana!

¡Muchas gracias!