



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0270/20

Referencia: Expediente núm. TC-01-2019-0008, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Wilda Escolástico Quiroz, el veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019), en contra de la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los nueve (9) días del mes de diciembre del año dos mil veinte (2020).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Antonio Gil, Wilson S. Gómez Ramírez y Katia Miguelina Jiménez Martínez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185, numeral 1, de la Constitución, y 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

Expediente núm. TC-01-2019-0008, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Wilda Escolástico Quiroz, el veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019), en contra de la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la norma impugnada

La accionante, Wilda Escolástico Quiroz, ataca en inconstitucionalidad la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. Dicho artículo expresa lo siguiente:

Criterios para la evaluación de desempeño. Para evaluar el desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, el Consejo Nacional de la Magistratura tomará en consideración lo siguiente: Su integridad, imagen pública, reputación intelectual, destrezas profesionales, capacidad de análisis, laboriosidad, competencias académicas, atención y eficiencia a casos asignados, y tendrá como base de sustentación los informes de desempeño que de conformidad con la Ley de Carrera Judicial son presentados por los presidentes de las salas sobre cada juez miembro; los del Presidente de la Suprema Corte de Justicia sobre los jueces presidentes de cada cámara y aquellos del Presidente de la Suprema Corte de Justicia elaborado por sus pares.¹

2. Pretensiones del accionante

2.1. Breve descripción del caso

La accionante, Wilda Escolástico Quiroz, depositó ante esta sede constitucional una instancia de inconstitucionalidad el veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019). En dicha instancia establece que la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura,

¹ Parte impugnada en inconstitucionalidad en subrayada y en negritas



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

transgrede varios preceptos constitucionales, a saber: el artículo 2, que se refiere a la soberanía popular; el artículo 4, que trata sobre el gobierno de la nación y la separación de poderes; el artículo 39, alusivo al derecho a la igualdad, en sus numerales 1 y 3; el artículo 40, numeral 15, referido al principio de razonabilidad de la ley; el artículo 68, que se refiere a la garantía de los derechos fundamentales; el artículo 74, relativo a la reglamentación e interpretación de los derechos y garantías fundamentales; el artículo 179, numeral 1, que trata las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura y el artículo 208, que se refiere al ejercicio del sufragio. Debido a estas supuestas infracciones constitucionales, la licenciada Wilda Escolástico Quiroz pretende que este tribunal declare no conforme con la Constitución la norma impugnada.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

La accionante entiende que la norma atacada en inconstitucionalidad es violatoria de los artículos 2, 4, 39.1, 39.3, 40.15, 68, 74, 179.1 y 208 de la Constitución, los cuales se transcriben a continuación:

Artículo 2. Soberanía popular. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.

Artículo 4. Gobierno de la Nación y separación de poderes. El gobierno de la Nación es esencialmente civil, Republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes.

Artículo 39. Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia: 1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes; 3) El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión;

Artículo 40. Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: (...) 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica.

Artículo 68. Garantías de los derechos fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.

Artículo 74. Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: 1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza; 2) Solo 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; 3) 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; 4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procuraran armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.

Artículo 179. Funciones. El Consejo Nacional de la Magistratura tendrá las siguientes funciones: 1) Designar los jueces de la Suprema Corte de Justicia;

Artículo 208. Ejercicio del sufragio. Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto.

3. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante en inconstitucionalidad

La accionante, Wilda Escolástico Quiroz, alega que la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, contraviene los artículos 2, 4, 39.1, 39.3, 40.15, 68, 74, 179.1 y 208 de la Constitución, por lo que pretende que este tribunal declare la referida norma no conforme con la Carta Magna. Para obtener su objetivo, expone, entre otras, las siguientes argumentaciones:

a. Todos los aspirantes a integrar la Suprema Corte de Justicia deben ser evaluados bajo los mismos parámetros y estándares, a falta de lo cual se viola el derecho a la igualdad ante la ley.

b. Los informes de desempeño al que hace alusión el referido artículo 33 de la ley 138-11, son realizados y confeccionados por los integrantes de la Suprema Corte de Justicia. Esta situación irrazonable implica que los miembros de un órgano colegiado resultan ser sus mismos evaluadores, rindiendo cuentas entre sí.

c. El ejercicio del sufragio indirecto para elegir las autoridades del Poder Judicial no puede tener límites más allá de las establecidas en la Constitución. En tal sentido, si “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, pudiendo esta ser ejercida “por medio de sus



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

representantes”, el legislador tiene prohibido crear mecanismos restrictivos al libre ejercicio de la elección, ratificación o separación de un miembro de uno de los poderes del estado.

Primero: Violación artículo 39 de la Constitución y el test de igualdad

1. Resulta que la segunda parte del artículo 33 de la ley orgánica No. 138-11, genera un privilegio insostenible con nuestro ordenamiento constitucional vigente. Podemos constatar, que, en detrimento de todo aspirante a formar parte de nuestra Suprema Corte de Justicia, los actuales miembros del Poder Judicial son evaluados en condiciones ventajosas, generando la violación del artículo 39 de la Constitución y sus numerales primero y tercero: “Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia: “1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes; ... 3) El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión.”

2. En tanto, los integrantes actuales de la Suprema Corte de Justicia devienen en ciudadanos privilegiados dado que, a diferencia de todos



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los demás aspirantes, sus “informes de desempeño” los preparan entre ellos mismos, generando un conflicto de intereses irrefutable;

3. Por lo descrito anteriormente, corresponde determinar mediante el test de igualdad concebido por nuestro Tribunal Constitucional, conforme las sentencias TC/0033/12 del 15 de agosto del 2012, TC/0094/12 del 21 de diciembre del 2012 y TC/0049/13 del nueve de abril del 2013, si la norma atacada viola el derecho instituido:

- a. “Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión es similar”*
- b. “Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado.”*
- c. “Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines”*

4. En el presente caso se trata que los aspirantes a formar parte de la Suprema Corte de Justicia, así como los jueces que desean reelegirse en el cargo, solo están obligados a cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 153 de la Constitución: "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"; ni ser mayor de setenta y cinco (75) años.

5. En tal sentido, no hay razón jurídica, proporcional o razonable que justifique que, a diferencia de los demás aspirantes, los jueces de la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Suprema Corte de Justicia que pretendan reelegirse en su posición puedan presentar un “informe de evaluación” preparado por la misma entidad colegiada del que forman parte. Mas aun, dicho informe se impone al Consejo Nacional de la Magistratura.

6. En contraposición, los que no forman parte de la Suprema Corte de Justicia, incluyendo los demás jueces de la carrera judicial de inferior jerarquía, no pueden generar o producir informes de desempeño que se imponga al Consejo Nacional de la Magistratura;

7. Finalmente, si el fin perseguido es obtener reportes independientes sobre el ejercicio institucional del juez a ser evaluado, resulta inminente que el legislador asigne dicha función a una entidad distinta del Poder Judicial, o al menos coloque en igualdad de condiciones a todos los aspirantes;

8. Para el año 2011, ya nuestra doctrina empezaba a discutir y analizar las situaciones que se generarían por los “informes de desempeño”, como bien podemos observar de los comentarios del Dr. Servio Tulio Castaños Guzmán: “Las evaluaciones de desempeño que realice el Consejo Nacional de la Magistratura no deben tener como única base de sustentación “los informes de desempeño que de conformidad con la Ley de Carrera Judicial son presentados por los presidentes de las salas sobre cada juez miembro; los del presidente de la Suprema Corte de Justicia sobre los jueces presidentes de cada cámara y aquellos del presidente de la Suprema Corte de Justicia elaborado por sus pares” (artículo 33 Ley 138-11); porque nada evita que el espíritu del cuerpo imponga la práctica de que “los trapos sucios se lavan en casa”, convirtiéndolos en instrumentos poco efectivos.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Consideramos que esos “informes de desempeño” deben ser una de las tantas herramientas que el Consejo Nacional de la Magistratura habrá de ponderar en su evaluación, pero, por su propia naturaleza, no puede ser el único instrumento a utilizar. Nada impide, por ejemplo, la realización de “investigaciones independientes” que sean luego públicamente contrastadas, o incorporar como un criterio autónomo de evaluación “la comisión de faltas graves en el ejercicio de las funciones”, independientemente de que hayan sido conocidas o no en un juicio político. Todo lo cual permite que el Consejo Nacional de la Magistratura pueda recibir denuncias sobre las actuaciones de los jueces de la Suprema Corte de Justicia”.

9. Finalmente, si el Tribunal Constitucional considera razonable el indicado esquema de evaluación con el objetivo de “despolitizar” el Poder Judicial y generarle mayor estabilidad, entonces el mismo argumento podrá emplearse para los integrantes del poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, concibiendo un precedente nefasto para la estabilidad política de la Nación;

Segundo: Violación artículo 40, numeral 15 y 74 de la Constitución y el test de razonabilidad.

10. El Tribunal Constitucional mediante sentencia TC/0044/12 de fecha 21 de septiembre del 2012 consideró que “Para poder determinar la razonabilidad de una norma legal, se recurre, en el derecho constitucional comparado, a someter la ley cuestionada aun (sic) test de razonabilidad, a fin de establecer si cumple con los parámetros constitucionales exigidos por el artículo 40.15 de la Constitución de la República, en cuanto a la justicia y utilidad de la norma”.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Ampliando en este aspecto, el TC determinó que el “test de razonabilidad es una herramienta que le imprime mayor objetividad y profesionalidad a las decisiones judiciales, pues no deja al criterio del juez evaluar la razonabilidad de una norma, sino que le permite medir, de manera objetiva, si la regulación de un derecho resulta justificada por un fin constitucionalmente legítimo. Este test comprende tres aspectos a considerar: primero, el análisis del fin buscado por la medida; segundo, el análisis del medio empleado y tercero, el análisis de la relación entre el medio y el fin buscado.” (Sentencia del Tribunal Constitucional TC70230/14)

12. “El fin buscado”: La parte final del artículo 33 establece un mandato directo al Consejo Nacional de la Magistratura al imponerle que el sustento para evaluar la “integridad, imagen pública, reputación intelectual, destrezas profesionales, capacidad de análisis, laboriosidad, competencias académicas, atención y eficiencia a casos asignados” resultan ser los “informes de desempeño que de conformidad con la Ley de Carrera Judicial son presentados por los presidentes de las salas sobre cada juez miembro; Los del Presidente de la Suprema Corte de Justicia sobre los jueces presidentes de cada cámara y aquellos del Presidente de la Suprema Corte de Justicia elaborado por sus partes (sic).”

13. Si el fin buscado es la evaluación imparcial, ¿Cuál es la utilidad de evaluar a un juez de la Suprema Corte bajo esos parámetros?; Por el contrario, deviene contraproducente que dicho órgano colegiado elabore sus propios informes y los imponga al órgano llamado a evaluarles;



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14. *“Medio adecuado”*: Ciertamente debe establecerse un mecanismo para elaborar los informes y estudios que permitan evaluar objetivamente los jueces de la Suprema Corte de Justicia, que aspiren a ser ratificados por periodos adicionales. No obstante, dichos informes y mecanismo de evaluación no deben llegar al extremo de evitar que los integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura, entidad creada por el poder constituido y llamada a representar al “soberano” en la elección de los representantes del Poder Judicial, se les restrinja el libre ejercicio político del derecho al voto, para la gran mayoría de los ciudadanos y para otros no;

15. *“Relación entre el medio y el fin buscado”*: Es pertinente observar que, aunque el fin perseguido por el legislador es asegurar una evaluación objetiva, reducir la influencia político-partidaria y generar estabilidad en el Poder Judicial. No es menos cierto que el medio previsto para tales fines presenta deficiencias irreparables, generará conflictos de intereses entre los redactores de los informes de evaluación y en general, impedirá al Consejo Nacional de la Magistratura la obtención de informes independientes al Poder Judicial, sea esto a través de otros órganos constitucionales o mecanismo de participación ciudadana;

16. En consecuencia, el Tribunal Constitucional no solo tendrá la potestad de expulsar la norma violatoria, sino que amparado en el artículo 47 de la ley 137-11, pudiere opcionalmente adecuar y modular el artículo 33 de la ley 138-11, dictando sentencia “manipulativa de tipo condicional”;



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tercero: Violación artículos 2, 4 y 208 de la Constitución de la República Dominicana

17. Al conjugar los artículos 2 y 4 de la Constitución, identificamos como elementos sustanciales los siguientes: (i) “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo”; (ii) “los cuales ejerce por medio de sus representantes”; y (iii) “Se dividen en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.”

18. Por tanto, la esencia del libre ejercicio al voto, sin importar que fuere para ratificar o separar los jueces que conforman la Suprema Corte de Justicia, queda limitada mediante la imposición de “los informes de desempeño” en una ley adjetiva, a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura. En consecuencia, el voto de los integrantes del Consejo carece de validez alguna, dado que, si el referido informe es favorable, nunca podrían materializar un voto en contra del magistrado evaluado;

19. Esta situación reduce los poderes constituidos a favor del Consejo Nacional de la Magistratura, impidiendo la realización de sus propias investigaciones y evaluaciones, sea esto por la designación de peritos independientes del Poder Judicial y/o la recepción de estudios remitidos por la “sociedad civil” o partidos políticos de la oposición. Mas aun, el juez afectado por informes o investigaciones realizadas por le Consejo Nacional de la Magistratura, sus miembros o grupos organizados, pudieren pedir la exclusión de los mismos amparados en la parte final del artículo 33 de la ley 138-11;



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20. *Por tanto, resulta evidentemente inconstitucional la imposición al Consejo Nacional de la Magistratura de requisitos no constituidos en nuestra Carta Magna y en especial dado que estas restricciones tienen por finalidad limitar el libre ejercicio del voto, quien hace las veces de representante del “soberano”. Esto así, puesto que el fin último de dicho ejercicio es la elección de miembros de un Poder del Estado;*

21. *En fin, toda norma contraria a lo expresamente establecido en nuestra Constitución, así como el espíritu de la misma deviene en nula de pleno derecho, como bien establece el artículo 6to de nuestra ley Sustantiva: “Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.”*

Por las razones expuestas y por los motivos que este Honorable Tribunal Constitucional tenga a bien suplir con sus conocimientos y elevado espíritu de justicia, muy respetuosamente, falléis de la siguiente manera:

Primero: Admitir en cuanto a la forma la presente Acción Directa en Inconstitucionalidad en contra de la segunda parte del artículo 33 de la ley orgánica No. 138-11 del Consejo Nacional de la Magistratura por cumplir con la regulación normativa vigente.

Segundo: Declarar no conforme a la Constitución la parte final del artículo 33 de la ley orgánica No. 138-11 del Consejo Nacional de la Magistratura (...) por ser violatoria de los artículos 2, 4, 39 y numerales



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1ro y 3ro, 40 y numeral 15vo, 68, 74, 179 y numeral 1ero y 208 de la Constitución.

Tercero: Adecuar y modular el contenido del párrafo atacado de inconstitucionalidad para que esté acorde con la normativa constitucional vigente, adoptando por sentencia del tipo manipulativa condicional, la transformación del significado de la parte afectada, con el objetivo de evitar su expulsión total del ordenamiento jurídico y en consecuencia identificar el órgano o mecanismo encargado de elaborar los informes de evaluación hasta tanto el Poder Legislativo instituya un mecanismo diferente, si así lo decidiera.

Cuarto: Compensar las costas por tratarse de asuntos concernientes al ámbito constitucional.

4. Intervenciones oficiales

4.1. Opinión del Senado de la República

El Senado de la República depositó escrito en relación con la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa, ante el Tribunal Constitucional, el doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual expone los siguientes argumentos:

1. Que conforme al artículo 96 de la Constitución de la República, de fecha 26 de enero del año 2010, vigente al momento de ser sometido como proyecto de ley, la Ley No. 138-11, objeto de la presente opinión, tenían iniciativa de ley, los Senadores y Senadoras y los Diputados y Diputadas, el presidente de la República, la Suprema Corte de Justicia,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en asuntos judiciales y la Junta Central Electoral, en asuntos electorales.

2. Que la ley objeto de esta opinión, fue recibida en el Senado como proyecto de ley, orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura que deroga y sustituye la Ley No. 132-11, en fecha 31 de mayo del 2011, fue recibida mediante la iniciativa No. 00456-2011-PLO-SE, en fecha 10 de junio del 2011. Aprobada en primera y segunda lectura el día 17 de junio 2011, despachada al poder Ejecutivo el 20 de junio del 2011 y proclamada por (sic) el 21 de junio del 2011.

Dicho procedimiento y trámite legislativo, fue realizado en cumplimiento de los artículos 98 y 99 de la Constitución de la República, de fecha 26 de enero del año 2010, Constitución que regía al momento en que fue sancionada la Ley No. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, los cuales estipulan: “Artículo 98- Todo Proyecto de ley admitido en una de las cámaras se someterá a dos discusiones distintas, con un intervalo de un día por lo menos entre una y otra discusión. En caso de que fuere declarado previamente de urgencia deberá ser discutido en dos sesiones consecutivas. Artículo 99- Aprobado un proyecto de ley en una de las cámaras, pasará a la otra para su oportuna discusión, observando las mismas formalidades constitucionales. Si esta cámara le hiciere modificaciones, devolverá dicho proyecto modificado a la Cámara en que se inició, para ser conocidas de nuevo en única discusión y, en caso de ser aceptada dichas modificaciones, esta última cámara enviara la ley al Poder Ejecutivo. Si aquellas son rechazadas, será devuelto el proyecto a la otra cámara y si esta las aprueba, enviará la ley al Poder Ejecutivo. Si las modificaciones son rechazadas, se considerará desechado el proyecto”.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Después de su correspondiente sanción, se dio continuidad con los trámites constitucionales y reglamentarios de lugar, consistentes en la transcripción del proyecto, revisión, firmas del Bufete Directivo y remitido al Poder Ejecutivo para los fines correspondientes.

A partir de lo antes señalado, entendemos que el Senado de la República cumplió de manera cabal con el mandato constitucional al momento de sancionar la Ley No. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, de fecha 21 de junio del año 2011, por lo que, en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido.

La accionante, Wilda Escolástico Quiroz, en su instancia de acción directa de inconstitucionalidad, de fecha 21 de marzo del año 2019, persigue que ese honorable Tribunal Constitucional, declare no conforme con la Constitución dominicana el Art. 33 de la Ley No.138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, de fecha 21 de junio del año 2011, el cual establece lo siguiente: “Criterios para la evaluación de desempeño: Para evaluar el desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, el Consejo Nacional de la Magistratura tomará en consideración lo siguiente: Su integridad, imagen pública, reputación intelectual, destrezas profesionales, capacidad de análisis, laboriosidad, competencias académicas, atención y eficiencia a casos asignados, y tendrá como base de sustentación los informes de desempeño que de conformidad con la Ley de Carrera Judicial son presentados por los presidentes de las salas sobre cada juez miembro; los del Presidente de la Suprema Corte de Justicia sobre los jueces presidentes de cada cámara y aquellos del presidente de la Suprema Corte de Justicia elaborado por sus pares” por la supuesta vulneración



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a los artículos 2; 4; 39, numerales 1 y 3; 40, numeral 15; 68, 74, 179, numeral 1 y 208 de la Constitución dominicana.

En ese sentido y de conformidad con lo que establece el Art. 184 de la Constitución de la República, que indica “Habrá un Tribunal Constitucional para 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”.

De igual manera, conforme lo establecido en el Art. 93 de la Constitución de la República, indica que “El Congreso Nacional legisla y fiscaliza en representación del pueblo, le corresponden en consecuencia...”

Por todos los motivos precedentemente expuestos y los que serán suplidos de oficio, con su elevado espíritu de justicia y amplio conocimiento de especialistas en la materia, tenemos a bien concluir de la manera siguiente:

PRIMERO: RATIFICAR *en todas sus partes la opinión del SENADO DE LA REPÚBLICA, presentada y depositada por ante la secretaría de ese honorable Tribunal Constitucional, contentiva del procedimiento y trámite legislativo realizado por el SENADO, al momento del estudio y sanción del proyecto de ley que creó la Ley No. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, de fecha 21 de junio del año 2011, por lo que, en cuanto a ese aspecto, el Senado de la República*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cumplió fiel y satisfactoriamente con el mandato constitucional y reglamentario requerido.

SEGUNDO: en cuanto al aspecto de fondo de la presente acción directa de inconstitucionalidad, incoada por la señora, Wilda Escolástico Quiroz contra el artículo 33 de la Ley No. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, de fecha 21 de junio del año 2011, por la supuesta vulneración de los artículos 2; 4; 39, numerales 1 y 3; 40, numeral 15; 68, 74, 179, numeral 1 y 208 de la Constitución dominicana, el Senado de la República, ha considerado dejar la presente acción directa de inconstitucionalidad, a la soberana apreciación de este honorable tribunal, respecto de la inconstitucionalidad o no de la acción interpuesta por la accionante Wilda Escolástico Quiroz.

TERCERO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, por la naturaleza de la materia de que se trata, según lo establecido en el artículo 7, numeral 6 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

4.2. Opinión de la Cámara de Diputados

La Cámara de Diputados depositó escrito en relación con la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa, ante el Tribunal Constitucional, el catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual expone, entre otros, los siguientes argumentos:

La señora Wilda Escolástica (sic) Quiroz afirma que los informes de evaluación de desempeño de los jueces que integran la Suprema Corte



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de Justicia, los cuales tienen su base legal en el artículo 33 de la Ley No. 138-11, y que son sometidos al Consejo Nacional de la Magistratura, al ser preparados por ellos mismos, es decir, por los presidentes de cada una de las Cámaras y el presidente del del alto tribunal, se produce una auto evaluación, lo cual genera un privilegio a su favor y en contra de los demás aspirantes a ocupar esa posición, que es contrario al principio de igualdad.

Según sostiene, el hecho de que el legislador le haya otorgado a los miembros del Consejo nacional de la Magistratura, mediante la precitada Ley No. 138-11, la facultada de evaluar y designar a los miembros de la Suprema Corte de Justicia, atenta contra el principio de la soberanía que reside en el pueblo, puesto que deberían ser elegidos por el voto popular como los diputados, senadores, presidente y vicepresidente de la República, alcaldes, regidores y directores municipales.

La acción directa en inconstitucionalidad que nos ocupa, deberá ser rechazada por el Tribunal Constitucional en atención a los motivos siguientes:

En primer lugar, porque la aprobación en el Congreso Nacional de la Ley No. 138-11, se hizo en cumplimiento de las disposiciones de los artículos 179, numerales 1 y 4 y 181 de la Constitución de la república, acogiéndose al principio de reserva de ley. Citamos:

“Artículo 179. -Funciones. El Consejo Nacional de la Magistratura tendrá las siguientes funciones: 1) Designar los jueces de la Suprema



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Corte de Justicia; 4) Evaluar el desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia.”

“Artículo 181.- Evaluación de desempeño. Los jueces de la Suprema Corte de Justicia estarán sujetos a la evaluación de su desempeño al término de siete años a partir de su elección, por el Consejo Nacional de la Magistratura. En los casos en que el Consejo Nacional de la Magistratura decidiera la pertinencia de separar un juez de su cargo, deberá sustentar su decisión en los motivos contenidos en la ley que rige la materia.”

Como se puede observar en el contenido de los textos anteriores, la creación del Consejo Nacional de la Magistratura en la Constitución del 26 de enero de 2010, como órgano extra poder con atribuciones puntuales para la evaluación y selección de los jueces que conforman la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior Electoral, se do como resultado de un pacto político entre las principales fuerzas del país.

Conectado con el texto anterior, cabe precisar que el legislador tras el constituyente crear el Consejo Nacional de la Magistratura, aprobó la Ley No. 138-11, la cual ordena al órgano consejero a aprobar un reglamento, a los fines de regular su funcionamiento y establecer el procedimiento para la evaluación y escogencia de los jueces de las Altas Cortes.

Así las cosas, en el caso específico de la Suprema Corte de Justicia, si bien es cierto que los informes de evaluación de desempeño son preparados por los presidentes de las cámaras y por el presidente de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ese alto tribunal, es decir, por jueces que pudieran estar buscando su reelección, los cuales son depositados en el Consejo como parte de la documentación que le servirá de base para ser evaluados, no es menos cierto que los consejeros hacen sus propias investigaciones y que este informe no es definitivo ni decisorio para lograr ser reelectos en sus cargos.

La Constitución de la República es clara y precisa al establecer cuáles son los cargos de elección popular del Estado, dentro de los que no figuran los miembros de la Suprema Corte de Justicia, atribuciones que ésta le otorga de manera exclusiva al Consejo Nacional de la Magistratura, a través de un procedimiento que, contrario a lo que afirma la accionante, no genera privilegio alguno en beneficio de los jueces activos que procuran su reelección, en detrimento de los demás aspirantes, porque todos son evaluados usando el mismo procedimiento y aplicando los mismos criterios de evaluación.

A raíz de los planteamientos antes expuestos, no se vislumbra la alegada violación al principio de la soberanía popular ni al derecho de igualdad en el procedimiento establecido en la Ley No. 138-11 y su Reglamento para la evaluación y escogencia de los de los jueces de la Suprema Corte de Justicia por parte del Consejo Nacional de la Magistratura.

Es conveniente destacar, que el trámite legislativo aplicado por la CAMARA DE DIPUTADOS para aprobar la Ley No. 138-11, atacada en inconstitucionalidad, relativo a la formación y efecto de las leyes, fue llevado a cabo con estricto cumplimiento del procedimiento establecido en la Constitución de la República y su Reglamento Interno.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.3. Opinión del procurador general de la República

El procurador general de la República depositó opinión sobre la presente acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional el once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), y por medio de su escrito procura que la acción sea declarada inadmisibles por la accionante carecer de legitimación procesal y en su defecto que sea rechazada. Fundamenta esta solicitud en los siguientes alegatos:

En la especie, la accionante alega que su calidad se desprende de su condición de ser ciudadana con derecho al sufragio y por tanto con interés en la idoneidad de la elección indirecta de los jueces de la Suprema Corte de Justicia por parte de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura.

La legitimación procesal para poder interponer una acción directa de inconstitucionalidad, está contemplada en los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley No. 137-11 del 2011, que exige la condición de ostentar un interés legítimo y jurídicamente protegido.

“Interés legítimo”, significa que el accionante resulte afectado por la aplicación de la norma en algún derecho subjetivo de su titularidad, o bien, alguna situación jurídica que le atañe; por otra parte, “jurídicamente protegido” significa que ese derecho subjetivo o situación jurídica afectada se encuentre protegida por alguna acción judicial prevista en el ordenamiento jurídico. En el caso ocurrente, la accionante no demuestra tener un interés legítimo, pues la aplicación del impugnado artículo 33 de la Ley No. 138-11 no le concierne por su sola y única condición de ciudadana, pues dicha disposición legal no le afecta. Solo



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en el caso de que la accionante fuere a participar como postulante en el proceso para la designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) por parte del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), en cuyo caso sí tendría calidad.

En cuanto a la alegada violación al principio de igualdad

La accionante alega que el artículo 33 de la Ley No. 138-11, viola el principio de igualdad instituido en el artículo 39 de la Constitución, porque presuntamente genera un privilegio respecto de los jueces de la actual Suprema Corte de Justicia que podrían contar con un informe de desempeño favorable frente a los nuevos postulantes que no cuentan con esa ventaja; además, el mecanismo de evaluación de desempeño entre los jueces de la SCJ entre ellos mismos constituye un privilegio en perjuicio de los abogados externos al Poder Judicial que pretenden postularse al cargo de juez de nuestra Corte Suprema.

Es importante acotar que el artículo 150 de la Constitución de la República establece que la ley regulará el estatuto jurídico de la Carrera Judicial. En este sentido, la Ley No. 327-98, sobre Carrera Judicial, de fecha once (11) de agosto de 1998, en su artículo 27, establece cuáles elementos, entre otros, deben tomarse en consideración para la evaluación y rendimiento de los jueces: 1) El número de sentencias pronunciadas y la cantidad de incidentes fallados en los tribunales donde ejerza su (sic) funciones; 2) El número de las sentencias confirmadas, revocadas o anuladas; 3) El número de las audiencias celebradas por el tribunal en cada mes del año. 4) El número de autos dictados y el despacho de asuntos administrativos. 5) La duración para pronunciar las sentencias y para fallar los incidentes que



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

se presenten al tribunal. 6) El conocimiento de los casos de referimientos y la solución de los mismos. 7) Las recusaciones formuladas y aceptadas contra el juez y el número de inhabilitaciones. 8) Las sanciones impuestas al juez. 9) El movimiento general de trabajo del tribunal, representado por el número de asuntos incoados mensualmente, el número de casos resueltos y en estado de sustanciación, los procesos paralizados y sus causas, el número de sentencias dictadas. 10) Participaciones en seminarios, congresos nacionales e internacionales. 11) Artículos, libros y monografías publicadas sobre temas jurídicos. 12) Docencia académica. En ese mismo orden de ideas, el Reglamento de aplicación de la referida ley, instituye en su artículo 97, que los jueces de la SCJ serán evaluados de conformidad con el referido artículo 27. Los tribunales y jueces están en la obligación de evaluar el desempeño de aquellos otros magistrados jerárquicamente sometidos a su supervisión e inspección administrativa (Art. 28 Reglamento de Carrera Judicial).

El Tribunal Constitucional ha definido el principio de igualdad del siguiente modo: “El principio de igualdad configurado en el artículo 39 de la Constitución implica que todas las personas son iguales ante la ley y como tales deben recibir el mismo trato y protección de las instituciones y órganos públicos. Este principio, junto a la no discriminación, forma parte de un principio general que tiene como fin proteger los derechos fundamentales de todo trato desigual fundado en un acto contrario a la razón o cuando no existe una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se persigue.” (Sentencia TC/0119/14, del trece (13) de junio de dos mil catorce (2014), del Tribunal Constitucional dominicano).



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para la aplicación del principio de igualdad es preciso que las situaciones o sujetos a comparar resulten idénticos pues la igualdad no es un principio en abstracto sino referencial, por tanto, solo es posible aplicar el mismo a dos sujetos colocados en idéntica situación fáctica o jurídica. Este no es el caso de los postulantes externos al Poder Judicial y los jueces actuales de la Suprema Corte de Justicia. Los jueces actuales son evaluados por el CNM al final de su período de 7 años, conforme al artículo 180, párrafo I de la Constitución. Además, la disponibilidad de las plazas es distinta: los jueces a evaluar de la SCJ serían considerados dentro de la cuota de carrera judicial, mientras que los postulantes externos al Poder Judicial entran por una cuota distinta al sistema de carrera judicial, según establece el artículo 180 de la Constitución. En tal virtud, procede que el Tribunal Constitucional rechace dicho medio de inconstitucionalidad.

En cuanto a la alegada violación al principio de razonabilidad

La accionante alega violación al principio de razonabilidad sobre la base de que es contraproducente que los propios jueces de la Suprema Corte de Justicia elaboren sus propios informes y estos sean considerados por los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura al punto de que al ceñirse a dichos informes se le (sic) impide a los miembros de dicho organismo ejercer libremente su voto.

Se observa de la literalidad del artículo 33 de la Ley No. 138-11, que el informe de desempeño de los jueces de la SCJ no es el único elemento a ponderar por parte del CNM para determinar si un juez en ejercicio de la SCJ puede continuar en su cargo. Este informe más bien es un documento respecto del cual el CNM puede deducir una idea de los



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demás criterios a considerar, como son: integridad, imagen pública, reputación intelectual, destrezas profesionales, capacidad de análisis, laboriosidad, competencias académicas, atención y eficiencia a casos asignados. El informe no es el único elemento a considerar, pero si es obligatorio ponderarlo. Dicho texto no obliga al CNM a sustentar únicamente su votación en el informe de desempeño, sino que puede considerar otros factores que le permiten ejercer con libertad y consciencia su decisión. Por tal motivo solicitamos al Tribunal Constitucional rechazar el presente medio de inconstitucionalidad.

En cuanto a la alegada violación a los artículos 2, 4 y 208 de la Constitución

La accionante considera que la esencia del libre ejercicio del derecho al voto de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura queda limitada mediante la imposición a los informes de desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia; señalando además la accionante que esa circunstancia de obligar a los miembros del CNM ceñirse a los informes de desempeño, reduce los poderes del CNM al impedir realizar sus propias investigaciones y evaluaciones.

Es preciso destacar que las disposiciones de los artículos 2, 4 y 208 de la Constitución no se refieren al voto de los miembros del CNM en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales de elegir los jueces de las altas cortes, sino que se refieren al sufragio popular, es decir, a la manifestación del voto por parte de la ciudadanía para elegir a los candidatos a cargos electivos durante las elecciones nacionales.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por tanto, al tratarse de disposiciones constitucionales no aplicables a la situación jurídica impugnada por la accionante, procede que el Tribunal Constitucional rechace este medio de inconstitucionalidad.

5. Documentos depositados

En el expediente de la presente acción directa de inconstitucionalidad, figuran los siguientes documentos:

1. Instancia contentiva de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la licenciada Wilda Escolástico Quiroz contra la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, depositada ante el Tribunal Constitucional el veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019).
2. Escrito del Senado de la República, depositado ante el Tribunal Constitucional el doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019).
3. Escrito de la Cámara de Diputados, depositado ante el Tribunal Constitucional el catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019).
4. Opinión de la Procuraduría General de la República, depositada ante el Tribunal Constitucional el once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019).

6. Celebración de audiencia

6.1. El Tribunal Constitucional, facultado por el artículo 41 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, celebra una audiencia oral y pública para el conocimiento de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las acciones directas en inconstitucionalidad, a los fines de que el accionante, la autoridad de la que emana la norma o el acto impugnado y el procurador general de la República presenten sus conclusiones.

6.2. En la especie, la audiencia oral y pública fue celebrada el diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019) y comparecieron la accionante, Wilda Escolástico Quiroz y los representantes de la Cámara de Diputados, del Senado de la República y del procurador general de la República, quienes presentaron sus conclusiones. El expediente quedó en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de la presente acción directa en inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185, numeral 1,² de la Constitución de dos mil diez (2010), la cual fue reformada nueva vez, siendo promulgada el trece (13) de junio de dos mil quince (2015); así como los artículos 9³ y 36⁴, de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

² Artículo 185.- Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 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;

³ Artículo 9.- Competencia. El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los casos previstos por el Artículo 185 de la Constitución y de los que esta ley le atribuye. Conocerá de las cuestiones incidentales que surjan ante él y dirimirá las dificultades relativas a la ejecución de sus decisiones.

⁴ Artículo 36.- Objeto del Control Concentrado. La acción directa de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, que infrinjan por acción u omisión, alguna norma sustantiva.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Legitimación activa o calidad de la accionante

8.1. La legitimación activa o calidad que deben exhibir las personas físicas o jurídicas para interponer una acción directa en inconstitucionalidad está establecida en el artículo 185, numeral 1, de la Constitución de la República y en el artículo 37⁵ de la Ley núm. 137-11, los cuales le conceden dicha condición a aquellos que poseen un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.2. En relación con este tema, el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia TC/0345/19⁶ estableció el criterio que sigue:

e. Tal y como se advierte de las disposiciones preceptivas esbozadas precedentemente, si bien la Constitución vigente no contempla una acción popular existe la posibilidad de que cualquier persona, con un interés legítimo y jurídicamente protegido, pueda ejercer la acción directa de inconstitucionalidad.

f. Sobre la susodicha legitimación procesal el Tribunal Constitucional ha mantenido la constante de que cuando se trata de particulares o cualquier persona, para determinar su calidad e identificar el interés jurídico y legítimamente protegido, debe verificarse un hilo conductor que denote tensiones entre la vigencia o aplicación de la norma atacada y los intereses de quien promueve la acción directa de inconstitucionalidad. Siempre, con la intención de permitirle al pueblo —como soberano que es— acceder a este palmario mecanismo de control de la constitucionalidad.

⁵ Artículo 37.- Calidad para Accionar. La acción directa en inconstitucionalidad podrá ser interpuesta, 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 un interés legítimo y jurídicamente protegido.

⁶ De fecha dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

g. De hecho, esta ha sido la postura desarrollada por este tribunal constitucional desde su Sentencia TC/0047/12, del tres (3) de octubre de dos mil doce (2012), donde indicamos que una persona tiene interés legítimo y jurídicamente protegido cuando ha demostrado que goza de sus derechos de ciudadanía e invoca que la vigencia de la norma le causa perjuicios, 2 o, como se indicó en la Sentencia TC/0057/18, del veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018), que una persona física o moral tendrá interés legítimo y jurídicamente protegido cuando demuestre que la permanencia en el ordenamiento jurídico de la norma cuestionada le causa un perjuicio y, por el contrario, la declaratoria de inconstitucionalidad le proporciona un beneficio.

h. Han sido varios los matices en los que el Tribunal hasta ahora ha enfocado la acreditación de la legitimación procesal activa o calidad de aquellos que ejercen la acción directa de inconstitucionalidad. Basta, como muestra, recordar que para ejercer un control directo sobre la constitucionalidad de normas de naturaleza electoral morigeramos el criterio —de que el interés jurídico y legítimamente protegido depende de una afectación directa generada por la validez de la norma al accionante— considerando el estatus de ciudadanía de la parte accionante y la posibilidad de afectar el derecho a elegir y ser elegido ante la vigencia de la norma calificada de inconstitucional.⁷

i. Asimismo, la exigencia del interés legítimo y jurídicamente protegido se ha visto grandemente atenuada, en el sentido de que no se ha exigido

⁷ Sentencias TC/0031/13, del quince (15) de marzo de dos mil trece (2013), pp. 6-7; y TC/0033/13, del quince (15) de marzo de dos mil trece (2013), pp. 7-8.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

un perjuicio directamente experimentado por el accionante a fin de identificar su calidad o legitimación procesal, ante supuestos donde:

(i) El objeto de la norma abarca intereses difusos y el promotor de la acción no hace eco de un interés particular o perjuicio directo, sino colectivo; 5 igual cuando el accionante es la persona encargada de establecer políticas sobre regulación de recursos hidráulicos, como el agua, que comportan un interés difuso;⁸

(ii) El objeto de la norma atacada regula a una asociación que congrega a un conjunto de profesionales de un sector —alguaciles o contadores públicos— y el gremio como tal —a pesar de no ser afectado directamente— se encuentra facultado para procurar la protección de los intereses de sus miembros;⁹ igual cuando la acción es promovida por una asociación cuyos integrantes son personas jurídicas que en su actividad cotidiana se podrían ver afectadas por la norma impugnada;¹⁰ lo mismo cuando se trata de una asociación sin fines de lucro que tiene por misión el estudio de temas ligados a la soberanía del Estado dominicano¹¹ o actúe en representación de la sociedad;¹² 10

(iii) el objeto de la norma atacada imponga obligaciones fiscales sobre una empresa beneficiada con un régimen de tributación especial.¹³

(iv) El objeto de la norma atacada pueda afectar el derecho a elegir de una persona que goza de la condición de ciudadano y le concierne,

⁸ Sentencia TC/0234/14, del veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014), pp. 12-14

⁹ Sentencias TC/0110/13, del cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013), pp. 7-8 y TC/0535/15, del uno (1) de diciembre de dos mil quince (2015), pp. 17-18.

¹⁰ Sentencia TC/0184/14, del quince (15) de agosto de dos mil catorce (2014), pp. 16-17.

¹¹ Sentencia TC/0157/15, del tres (3) de julio de dos mil quince (2015), pp. 24-25.

¹² Sentencia TC/0207/15 del seis (6) de agosto de dos mil quince (2015), pp. 15-16.

¹³ Sentencia TC/0148/13 del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), p. 8



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*como votante, resguardar que su derecho al sufragio activo sea ejercido acorde a los términos constitucionalmente previstos.*¹⁴

*(v) El accionante es una organización política cuya función procura garantizar la participación de los ciudadanos en los procesos políticos, ya que estas se encuentran situadas entre el Estado y el ciudadano*¹⁵.

*j. De la misma manera, otra matización realizada por el Tribunal a la cuestión del interés legítimo y jurídicamente protegido, a fin de posibilitar aún más el acceso al control concentrado, es que el precepto normativo impugnado en inconstitucionalidad pueda afectar la esfera jurídica o el ámbito de intereses del accionante.*¹⁶ *De igual forma, el Tribunal ha reconocido legitimación cuando los efectos de la ejecución de las disposiciones contenidas en la norma o acto atacado pueden alcanzar al accionante.*¹⁷

*k. Otro contexto en donde el Tribunal dilató el apercibimiento de la legitimación procesal activa y la configuración de un interés legítimo y jurídicamente protegido, abriendo aún más el umbral para que cualquier persona accione por la vía directa, es cuando el accionante advierte que se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la ley o acto normativo impugnado.*¹⁸

¹⁴ Sentencia TC/0170/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), pp. 7-8

¹⁵ Sentencia TC/0224/17, del dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017), pp. 49-51

¹⁶ Sentencia TC/0172/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), pp. 10-11.

¹⁷ Sentencias TC/0200/13, del siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013), pp. 27-28; TC/0280/14, del ocho (8) de diciembre de dos mil catorce (2014), pp. 8-9; TC/0379/14, del treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014), pp. 14-15; TC/0010/15, del veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015), pp. 29-30; TC/0334/15, del ocho (8) de octubre de dos mil quince (2015), pp. 9-10; TC/0075/16 del cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), pp. 14-16 y TC/0145/16, del veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016), pp. 10-11

¹⁸ Sentencias TC/0195/14, del 27 de agosto de 2014, pp. 10-11 y TC/0221/14, del 23 de septiembre de 2014, pp. 12-14.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

l. Todas estas variantes en las que ha incurrido el Tribunal Constitucional para retener la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que procura el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad, a partir de la atemperación de la percepción del interés jurídico y legítimamente protegido, son muestra de que el ánimo de este colegiado siempre ha sido que el pueblo, encarnado en el ciudadano que goce de sus derechos de ciudadanía y las persona morales constituidas conforme a la ley, tengan la opción de fiscalizar la constitucionalidad de las normas por esta vía, sin mayores complicaciones u obstáculos procesales.

m. En ese sentido, ante la meridiana imprecisión y vaguedad que se desprende del requisito de comprobación de la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que pretenda ejercer la acción directa de inconstitucionalidad, mediante la acreditación de un interés jurídico y legítimamente protegido, es que este tribunal constitucional se dispondrá a reorientar, en aras de expandirlo, el enfoque con que se ha manejado la legitimación procesal activa como requisito de acceso al control concentrado de la constitucionalidad. Esto, por aplicación de los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la Ley núm. 137-11.

n. Por tanto, es imperativo recordar 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



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

—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.

o. En efecto, 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 dominicana. 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 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 procesal¹⁹ 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 tribunal²⁰, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.

¹⁹ Sentencia TC/0028/15 del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015)

²⁰ Sentencia TC/0535/15 del uno (1) de diciembre de dos mil quince (2015), párr. 10.4 [reconoce legitimación activa a una institución gremial (Colegio Dominicano de Contadores Públicos) en relación a una norma que regula la actividad profesional de sus miembros]; Sentencia TC/0489/17 del diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017) [reconoce legitimación activa a una sociedad comercial por demostrar un interés legítimo y jurídicamente protegido]; y TC/0584/17 del uno (1) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) [reconoce legitimación activa a una fundación al considerarse afectada por los decretos atacados en la acción].



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.3. En el caso que nos ocupa, el tribunal constitucional estima que la licenciada Wilda Escolástico Quiroz, en su condición de ciudadana dominicana -condición verificada por medio de la cédula de identidad y electoral que consta en el expediente-, cuenta con la calidad o legitimación procesal activa suficiente para interponer la presente acción directa de inconstitucionalidad, acorde con la Constitución y la ley, razón por la que se rechaza el planteamiento del procurador general de la República, en cuanto a que se declare inadmisibles la acción por falta de legitimación de la accionante.

9. Sobre el fondo de la acción en inconstitucionalidad

Por medio de la acción que nos ocupa, la licenciada Wilda Escolástico Quiroz solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, por entender que es violatoria a los artículos 2, 4, 39.1, 39.3, 40.15, 68, 74.2, 179.1 y 208 de la Constitución dominicana, referidos a la soberanía popular, al gobierno de la nación y la separación de poderes, al derecho a la igualdad, al principio de razonabilidad de la ley, a la garantía de los derechos fundamentales, a la reglamentación e interpretación de los derechos y garantías fundamentales, a las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura y al ejercicio del sufragio, respectivamente.

9.1. En cuanto a la alegada violación al derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 39 de la Constitución

9.1.1. La accionante alega que la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, es violatoria del



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 39²¹ de la Constitución dominicana, en sus numerales 1 y 3. En ese sentido, expone que

en detrimento de todo aspirante a formar parte de nuestra Suprema Corte de Justicia, los actuales miembros del Poder Judicial son evaluados en condiciones ventajosas (...) los integrantes actuales de la Suprema Corte de Justicia devienen en ciudadanos privilegiados dado que, a diferencia de todos los demás aspirantes, sus “informes de desempeño” los preparan entre ellos mismos, generando un conflicto de intereses irrefutable (...) no hay razón jurídica, proporcional o razonable que justifique que, a diferencia de los demás aspirantes, los jueces de la Suprema Corte de Justicia que pretendan reelegirse en su posición puedan presentar un “informe de evaluación” preparado por la misma entidad colegiada del que forman parte. Mas aun, dicho informe se impone al Consejo Nacional de la Magistratura (...) En contraposición, los que no forman parte de la Suprema Corte de Justicia, incluyendo los demás jueces de la carrera judicial de inferior jerarquía, no pueden generar o producir informes de desempeño que se imponga al Consejo Nacional de la Magistratura.

9.1.2. A los fines de dar respuesta a este alegato, este colegiado constitucional procederá a aplicar el test o juicio de igualdad concebido por la jurisprudencia colombiana y acogido por este tribunal en la Sentencia TC/0033/12²² y ratificada en las Sentencias TC/0094/12²³ y TC/0049/13.²⁴ Este test “resulta un método idóneo y razonable del cual puede hacer uso el juez constitucional, a fin

²¹ Artículo 39.- Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. [...]

²² Sentencia TC/0033/12 del quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), pág. 8, numeral 9.2.3.

²³ Sentencia TC/0094/12 del veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012)

²⁴ Sentencia TC/0049/13 del nueve de abril de dos mil trece (2013)



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de evaluar cualquier situación y establecer si una norma transgrede el principio de igualdad”, pues el mismo procura: “1) Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión es similar; 2) analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado y 3) destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines”.²⁵

9.1.3. El primer requisito del test de igualdad procura *determinar si la situación de los sujetos bajo revisión es similar*. En la especie, los sujetos bajo revisión son ciertamente similares, pues se trata de profesionales del Derecho que se someten a un proceso de evaluación a los fines de, por una parte, ser confirmados como jueces de la Suprema Corte de Justicia y, por otra parte, optar por las vacantes que se presenten en la Suprema Corte de Justicia, por lo que este primer requisito queda configurado.

9.1.4. En lo que respecta a la *razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado* -segundo requisito del test de igualdad- este tribunal considera que el trato diferenciado radica en la necesidad y obligación que tiene el Consejo Nacional de la Magistratura de verificar que los miembros de la Suprema Corte de Justicia -que procuran ser confirmados en sus funciones- son meritorios de dicha confirmación y esta verificación se debe realizar en base a su rendimiento, efectividad y comportamiento en el transcurso del período durante el cual ocupó la posición de juez de la Suprema Corte de Justicia.

En el caso de los nuevos aspirantes, estos deberán probar sus méritos por medio de su trayectoria profesional y personal, al igual que los jueces que procuran su confirmación. De esto se desprende que el trato diferenciado entre los aspirantes

²⁵ Sentencia C-748/09 del veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009). Corte Constitucional de Colombia.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

es razonable, proporcional, adecuado e idóneo en razón de que la función de juez de la Suprema Corte de Justicia es de vital importancia en la administración de la justicia y no debe permanecer en manos de servidores judiciales que no puedan demostrar fehacientemente que pueden realizar dicha función con decoro, efectividad e imparcialidad, por lo que se cumple con el segundo requisito del test.

9.1.5. En cuanto al tercer requisito, relativo a *destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines*, se advierte que el fin perseguido por medio de la evaluación de desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia por parte del Consejo Nacional de la Magistratura es determinar si el rendimiento del juez durante el período de los siete (7) años por el cual fue elegido ha sido satisfactorio o no. El medio empleado a esos fines, además de las investigaciones independientes que el Consejo puede y debe realizar, son los informes de desempeño que son rendidos anualmente de conformidad con la Ley de Carrera Judicial.

9.1.6. En ese sentido, es necesario precisar que el artículo 27 de la Ley de Carrera Judicial establece cuáles elementos, entre otros, deben tomarse en consideración para la evaluación y rendimiento de los jueces:

- 1) *El número de sentencias pronunciadas y la cantidad de incidentes fallados en los tribunales donde ejerza sus funciones*
- 2) *El número de las sentencias confirmadas, revocadas o anuladas*
- 3) *El número de las audiencias celebradas por el tribunal en cada mes del año*
- 4) *El número de autos dictados y el despacho de asuntos administrativos*
- 5) *La duración para pronunciar las sentencias y para fallar los incidentes que se presenten al tribunal*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 6) *El conocimiento de los casos de referimientos y la solución de los mismos*
- 7) *Las recusaciones formuladas y aceptadas contra el juez y el número de inhabilidades*
- 8) *Las sanciones impuestas al juez*
- 9) *El movimiento general de trabajo del tribunal, representado por el número de asuntos incoados mensualmente, el número de casos resueltos y en estado de sustanciación, los procesos paralizados y sus causas, el número de sentencias dictadas*
- 10) *Participaciones en seminarios, congresos nacionales e internacionales*
- 11) *Artículos, libros y monografías publicadas sobre temas jurídicos*
- 12) *Docencia académica*

9.1.7. De igual forma, el artículo 28 establece que “el presidente de cada cámara de la Suprema Corte de Justicia evaluará el rendimiento de los jueces de sus respectivas cámaras. El presidente de la Suprema Corte de Justicia evaluará a los presidentes de las cámaras de dicho tribunal. Este último será evaluado por sus pares”.

9.1.8. De lo anterior, este tribunal infiere que la relación entre el fin perseguido y el medio empleado para su obtención radica en tener acceso a los informes de desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia y poder utilizarlos como sustento de una posible confirmación o destitución de estos, basada no solo en el rendimiento demostrado por medio de dichos informes, sino también por medio de otros mecanismos de evaluación, lo cual permite alcanzar el fin propuesto por el legislador. En tal virtud, se cumple con el tercer criterio del test.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.1.9. El Reglamento núm. 1-19 -de aplicación de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura-, aprobado el cuatro (4) de febrero de dos mil diecinueve (2019), se refiere en su artículo 2 a los criterios que se deben tomar en cuenta para evaluar a los jueces, dividiéndolos en dos partes: una parte técnica y otra parte ética y personal.

En ese sentido, establece que los aspectos técnicos a evaluar son:

- a. Cantidad de proyectos de sentencias elaborados y presentados por mes y año.*
- b. Cantidad de proyectos de sentencias aprobados y rechazados por su respectiva sala.*
- c. Tiempo promedio entre asignación de casos y presentación de proyectos de sentencias.*
- d. Expedientes asignados por sus respectivas salas y no presentados al pleno de estas para su decisión.*
- e. Recusaciones formuladas y aceptadas contra el juez y el número de inhabilidades.*
- f. Aportes jurídicos y votos disidentes motivados.*
- g. Participación en programas de educación continuada de la Escuela Nacional de la Judicatura.*

Y los aspectos éticos y personales son los siguientes:

- a. Integridad, imparcialidad, independencia y objetividad*
- b. Reputación intelectual e imagen pública*
- c. Disciplina en el desempeño de la función jurisdiccional*
- d. Puntualidad*
- e. Artículos, libros y monografías publicadas sobre temas jurídicos*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

f. Cantidad de permisos y licencias médicas solicitadas

g. Estado de salud física y mental según certificado médico expedido por profesional acreditado

9.1.10. El párrafo V del citado artículo 2 del Reglamento núm. 1-19 establece que “además de los informes de desempeño presentados por los presidentes de sala y por el presidente de la Suprema Corte de Justicia, el Consejo Nacional de la Magistratura podrá recabar las informaciones que considere necesarias para realizar las evaluaciones”.

9.1.11. En su artículo 3, el Reglamento núm. 1-19 establece que los informes de desempeño correspondientes al período de siete (7) años de elección de los jueces serán sometidos al Consejo Nacional de la Magistratura, para que, en virtud del artículo 4, proceda a la evaluación. En ese sentido, el referido artículo establece:

Los jueces de la Suprema Corte de Justicia sujetos a evaluación de desempeño serán entrevistados, en sesiones públicas, por el Consejo Nacional de Magistratura. Durante la entrevista, el juez evaluado deberá contestar las interrogantes que le sean formuladas por los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura en lo referente a su desempeño en la Suprema Corte de Justicia. Con relación a aquellas relativas a procesos jurisdiccionales en los cuales haya tenido o tenga participación, podrá guardar silencio. Asimismo, el Consejo Nacional de la Magistratura podrá hacer entrevistas reservadas para tratar aspectos que sean parte de la intimidad personal y familiar del juez, así como de su seguridad y la del país.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.1.12. El párrafo II del citado artículo 4 establece que “el Consejo Nacional de la Magistratura valorará los documentos presentados, las informaciones recibidas y la entrevista del juez sujeto a evaluación, así como ponderará sus cualidades personales y calidades profesionales, conforme a los criterios establecidos en este reglamento”. Luego de concluida la evaluación de los jueces, el Consejo Nacional de la Magistratura resolverá según procediere (párrafo III del artículo 4).

El párrafo IV indica:

Los informes de evaluación, documentos e informaciones presentados serán sometidos a una estricta fiscalización. El Consejo Nacional de la Magistratura dispondrá de cuantas medidas sean necesarias para asegurar que la información proporcionada sea veraz. Con este fin, podrá solicitar a las instituciones públicas o privadas cualquier información que estas dispongan y que pudieren ser útiles para verificar la veracidad del contenido de los expedientes de los evaluados.

Finalmente, el párrafo V establece que “los jueces de la Suprema Corte de Justicia que forman parte del Consejo Nacional de la Magistratura y sean sujeto de evaluación se abstendrán de participar en su evaluación”.

9.1.13. De acuerdo con lo expuesto, queda comprobado que la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, supera el test de igualdad, y por ende, no incurre en la violación del artículo 39 en sus numerales 1 y 3 de la Constitución, respecto del principio de igualdad, por lo que procede rechazar este alegato de la accionante.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.2. En cuanto a la alegada violación al principio de razonabilidad, consagrado en el artículo 40, numeral 15 y artículo 74 .2 de la Constitución

9.2.1. La accionante invoca que la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, es violatoria del principio de razonabilidad, consagrado en el artículo 40.15²⁶ y en el artículo 74.2²⁷ de la Constitución dominicana, en el sentido de que “si el fin buscado es la evaluación imparcial de los jueces de la Suprema Corte de Justicia (...) deviene contraproducente que dicho órgano elabore sus propios informes y los imponga al órgano llamado a evaluarlos”.

9.2.2. Para poder determinar el alcance del contenido del artículo 40.15 de la Constitución, este tribunal aplicará el test de razonabilidad -desarrollado por la jurisprudencia colombiana-²⁸ y adoptado por este colegiado en su Sentencia TC/0044/12²⁹ y ratificado en la Sentencia TC/0489/15³⁰, que dispone:

El test de razonabilidad sigue precisos pasos que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad. Las jurisprudencias nacional, comparada e internacional desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. El análisis del fin buscado por la medida, 2. El análisis del medio empleado y 3. El análisis de la relación entre el medio y el fin.

²⁶ Artículo 40.- Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, por lo tanto: (...) 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: solo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica.

²⁷ Artículo 74.- Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: 2) Solo 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.

²⁸ Sentencia C-673/01 del veintiocho (28) de junio de dos mil uno (2001). Corte Constitucional de Colombia.

²⁹ Sentencia TC/0044/12 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012), pág. 8, numeral 9.2.2.

³⁰ Sentencia TC/0489/15 del seis (6) de noviembre de dos mil quince (2015), pág. 18, numeral 8.5.4.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.2.3. En lo que respecta al primer criterio del test de razonabilidad, a saber, *el análisis del fin buscado por la medida*; este colegiado constitucional estima que el fin buscado por la medida es la evaluación del rendimiento y accionar de los jueces de la Suprema Corte de Justicia durante los siete (7) años por los que fueron elegidos y que procuran ser confirmados en la posición, por lo que resulta ser un fin acertado y constitucionalmente legítimo.

*Artículo 33. Criterios para la evaluación de desempeño. Para evaluar el desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, el Consejo Nacional de la Magistratura tomará en consideración lo siguiente: Su integridad, imagen pública, reputación intelectual, destrezas profesionales, capacidad de análisis, laboriosidad, competencias académicas, atención y eficiencia a casos asignados, **y tendrá como base de sustentación los informes de desempeño que de conformidad con la Ley de Carrera Judicial son presentados por los presidentes de las salas sobre cada juez miembro; los del Presidente de la Suprema Corte de Justicia sobre los jueces presidentes de cada cámara y aquellos del Presidente de la Suprema Corte de Justicia elaborado por sus pares***

9.2.4. En cuanto al segundo criterio del test de razonabilidad, es decir, *el análisis del medio empleado*, este tribunal considera que lo dispuesto por el legislador en el sentido de que se tomen como sustento los informes de desempeño que son rendidos -de conformidad con la Ley de Carrera Judicial- resulta idóneo y necesario para la obtención del fin descrito anteriormente, pues, aunque el Consejo Nacional de la Magistratura cuenta con otros mecanismos para investigar y verificar la productividad de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, dichos informes procuran medir la labor realizada por ellos y si ha



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sido eficaz y eficiente, por lo que este tribunal estima que el medio empleado resulta ser razonable.

9.2.5. En cuanto al tercer criterio del test de razonabilidad, a saber, *el análisis de la relación entre el medio y el fin buscado*, como ya se ha dicho, el fin del legislador es la evaluación del rendimiento y accionar de los jueces de la Suprema Corte de Justicia durante los siete (7) años por los que fueron elegidos y que procuran ser confirmados en la posición y el medio empleado para la obtención de ese fin es poner en manos del Consejo Nacional de la Magistratura esa responsabilidad, otorgándole la facultad de poder sustentar -por medio de los informes rendidos- y otros tantos mecanismos disponibles para esos fines, la posible confirmación o no de los jueces de la Suprema Corte de Justicia que optan por un nuevo período.

9.2.6. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estima que lo dispuesto en la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, resulta idóneo, necesario y razonable puesto que establece que dichos informes serán una base de sustentación, más no el único elemento, sino un instrumento de apoyo para las decisiones del Consejo respecto de cada uno de los jueces evaluados, luego de ponderar, no solo los informes de desempeño, sino las entrevistas y cualquier otra información disponible para dichos fines.

9.2.7. Establecido lo anterior, este colegiado considera que si bien el Consejo Nacional de la Magistratura no está atado a tomar sus decisiones únicamente con base en los resultados de las evaluaciones de desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, lo razonable es que cuando este organismo decide no ratificar en su posición a un juez de la Suprema Corte de Justicia, deba motivar su decisión, en virtud del mandato expreso de la Constitución



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dominicana, que en su artículo 181, relativo al proceso de evaluación de desempeño, establece:

*Los jueces de la Suprema Corte de Justicia estarán sujetos a la evaluación de su desempeño al término de siete años a partir de su elección, por el Consejo Nacional de la Magistratura. **En los casos en que el Consejo Nacional de la Magistratura decidiere la pertinencia de separar un juez de su cargo, deberá sustentar su decisión**³¹ en los motivos contenidos en la ley que rige la materia.*

9.2.8. En ese sentido, la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, dispone en su artículo 34 que **“el Consejo Nacional de la Magistratura podrá confirmar en sus cargos o no a los miembros de la Suprema Corte de Justicia luego de su debida evaluación de desempeño de conformidad con la Constitución de la República, la presente ley y su reglamento de aplicación”**. Al mismo tiempo, en su artículo 35 establece que **“cuando el Consejo Nacional de la Magistratura decidiere separar un juez de su cargo, deberá sustentar su decisión**³², según las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias que apliquen”.

9.2.9. Por su parte, el Reglamento núm. 1-19, para la evaluación del desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, indica en su artículo 7:

*Para cualquier asunto no previsto en este reglamento, **el Consejo Nacional de la Magistratura tomará la decisión que estime conveniente, en estricto apego a la Constitución de la República, la Ley núm. 327-98 de Carrera Judicial, la Ley núm. 138-11 del Consejo***

³¹ Negritas y subrayado nuestro.

³² Negritas y subrayado nuestro.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Nacional de la Magistratura y su reglamento de aplicación, y a los principios de razonabilidad, proporcionalidad, imparcialidad, previsibilidad y relevancia³³.

9.2.10. De lo anterior, este tribunal concluye que el Consejo Nacional de la Magistratura, al evaluar a los jueces de la Suprema Corte de Justicia –a los fines de ratificarlos o no en su función–,³⁴ debe garantizar que dicho proceso sea objetivo y transparente, por lo que cuando decida la no ratificación de un juez de la Suprema Corte de Justicia, es indispensable que motive su decisión, explicando las razones que la sustentan, a los fines de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 181 de la Constitución y las normas antes citadas.

9.2.11. En virtud de todo lo antes expuesto, procede rechazar el alegato de la accionante de que la disposición atacada viola el principio de razonabilidad consagrado en el artículo 40.15 y el artículo 74.2 de la Carta Magna.

9.3. En cuanto a la alegada violación a los artículos 2, 4 y 208 de la Constitución, relativos a la soberanía popular, el gobierno de la nación y la separación de poderes y el ejercicio del sufragio

9.3.1. La accionante alega que la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, viola las disposiciones de los artículos 2, 4 y 208 de la Constitución, relativos a la soberanía popular, el gobierno de la nación y la separación de poderes y el ejercicio al sufragio.

³³ Negritas y subrayado nuestro.

³⁴ Tal y como establece el artículo 179 de la Constitución dominicana en sus numerales 1 y 4. Funciones. El Consejo Nacional de la Magistratura tendrá las siguientes funciones: 1) Designar los jueces de la Suprema Corte de Justicia; 4) Evaluar el desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.3.2. En ese sentido, expone:

Al conjugar los artículos 2 y 4 de la Constitución, identificamos como elementos sustanciales los siguientes: (i) “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo”; (ii) “los cuales ejerce por medio de sus representantes”; y (iii) “Se dividen en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.” Por tanto, la esencia del libre ejercicio al voto, sin importar que fuere para ratificar o separar los jueces que conforman la Suprema Corte de Justicia, queda limitada mediante la imposición de “los informes de desempeño” en una ley adjetiva, a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura. En consecuencia, el voto de los integrantes del Consejo carece de validez alguna, dado que, si el referido informe es favorable, nunca podrían materializar un voto en contra del magistrado evaluado;

Esta situación reduce los poderes constituidos a favor del Consejo Nacional de la Magistratura, impidiendo la realización de sus propias investigaciones y evaluaciones, sea esto por la designación de peritos independientes del Poder Judicial y/o la recepción de estudios remitidos por la “sociedad civil” o partidos políticos de la oposición. Por tanto, resulta evidentemente inconstitucional la imposición al Consejo Nacional de la Magistratura de requisitos no constituidos en nuestra Carta Magna y en especial dado que estas restricciones tienen por finalidad limitar el libre ejercicio del voto, quien hace las veces de representante del “soberano”. Esto así, puesto que el fin último de dicho ejercicio es la elección de miembros de un Poder del Estado.

9.3.3. El Consejo Nacional de la Magistratura fue instituido en la República Dominicana por la modificación constitucional de mil novecientos noventa y



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuatro (1994) como respuesta a la necesidad de fortalecer la función jurisdiccional del Estado y para otorgar mayor independencia al Poder Judicial; independencia que a la luz de la Constitución de dos mil diez (2010), reformada en dos mil quince (2015), es un eje central en el Estado social y democrático de derecho, que como consagra el artículo 7 de nuestra Carta Magna es uno fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

9.3.4. Resulta pues que el Consejo Nacional de la Magistratura es un órgano autónomo, creado directamente por la Constitución, para fortalecer el sistema de justicia de República Dominicana, a través de mecanismos de elección y separación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia. En la Constitución de dos mil diez (2010) se ampliaron sus facultades, poniendo a su cargo no solo la designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia sino también su evaluación de desempeño, además de la responsabilidad de escoger y designar los jueces del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior Electoral.

9.3.5. En su Sentencia TC/0001/15,³⁵ este tribunal expuso:

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. De modo

³⁵ Sentencia TC/0001/15 del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), pág. 13, numeral 9.1.2



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

están supeditados a los informes de desempeño de los jueces para tomar sus decisiones.

9.3.9. En ese sentido, este tribunal considera que no es correcta la aseveración de la accionante, pues los miembros del Consejo no están obligados a votar a favor o en contra de uno u otro juez basados únicamente en los referidos informes de desempeño, sino que, como ya se ha expuesto, tienen a su disposición otros medios para esos fines.

9.3.10. El proceso de selección y designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia está regulado por la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, y su Reglamento de aplicación núm. 1-19, por lo que las infracciones a las disposiciones constitucionales de soberanía popular, el gobierno de la nación y separación de poderes y el derecho al ejercicio del sufragio de los miembros del Consejo no se ven afectados en forma alguna y por tanto, procede rechazar dichos alegatos.

9.4. En cuanto a la alegada violación a la garantía de los derechos fundamentales establecido en el artículo 68 de la Constitución y la violación al artículo 179.1 de la Constitución

9.4.1. La accionante alega que la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, viola las disposiciones de los artículos 68 y 179.1 de la Constitución, relativos a la garantía de los derechos fundamentales y a las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura.

9.4.2. Al analizar el contenido de la instancia de la presente acción, este tribunal ha podido advertir que la accionante no expone los argumentos pertinentes y



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

precisos que pongan en evidencia la manera en que la disposición normativa atacada infringe los referidos preceptos constitucionales. Esta situación impide que el Tribunal pueda realizar una valoración objetiva de sus pretensiones.

9.4.3. El artículo 38 de la Ley núm. 137-11 establece que el escrito por medio del cual se interpone la acción directa de inconstitucionalidad debe “exponer sus fundamentos de forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideran vulneradas”; esto a los fines de que el Tribunal pueda realizar un examen *in abstracto* de confrontación entre la norma atacada y la Constitución.

9.4.4. En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado por medio de su Sentencia TC/0211/13³⁷, ratificada por la Sentencia TC/0297/15³⁸, al establecer que las acciones directas deben tener:

Claridad. Significa que la infracción constitucional debe ser identificada en el escrito, en términos claros y precisos. Certeza. La infracción denunciada debe ser imputable a la norma infra constitucional objetada. Especificidad. Debe argumentarse en qué sentido el acto o norma cuestionada vulnera la Constitución de la República. Pertinencia. Los argumentos invocados deben ser de naturaleza constitucional, y no legales o referidos a situaciones puramente individuales.

9.4.5. En virtud de lo revelado, la acción directa en inconstitucionalidad resulta inadmisibles en lo relativo a la alegada violación de los artículos 68 y 179.1 de la Constitución por parte de la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-

³⁷ Sentencia TC/0211/13 del veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013), pág. 8, numeral 8.3

³⁸ Sentencia TC/0297/15 del veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), pág. 37, numeral 9.11



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente decisión.

9.4.6. Por todo lo expuesto, este tribunal procederá al rechazo de la acción directa interpuesta por la licenciada Wilda Escolástico Quiroz contra la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, por considerar que no incurre en las infracciones de inconstitucionalidad denunciadas por la accionante.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma del magistrado Miguel Valera Montero, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figuran incorporados el voto disidente del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos y los votos salvados de las magistradas Alba Luisa Beard Marcos y Katia Miguelina Jiménez Martínez. Constan el voto disidente del magistrado Víctor Joaquín Castellanos Pizano, el cual se incorporará a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la licenciada Wilda Escolástico Quiroz contra la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la licenciada Wilda Escolástico Quiroz contra la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; en consecuencia, **DECLARAR** conforme con la Constitución la referida disposición legal.

TERCERO: DISPONER que la presente decisión sea notificada por Secretaría, a la accionante, licenciada Wilda Escolástico Quiroz, al Senado de la República Dominicana, a la Cámara de Diputados y al procurador general de la República.

CUARTO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6³⁹ de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

QUINTO: ORDENAR su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Julio José Rojas Báez, Secretario.

³⁹ Artículo 7. Principios Rectores. El sistema de justicia constitucional se rige por los siguientes principios rectores: (...) 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.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO
HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que mantuvimos en la deliberación, procedemos a explicar las razones por las cuales tenemos interés en que conste un voto disidente en la presente sentencia.

Este voto disidente lo ejercemos en virtud de las previsiones de los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011). En el primero de los textos se establece lo siguiente: “(...) Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada”; y en el segundo que “los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido”.

1. En la especie, la acción directa en inconstitucionalidad fue interpuesta por Wilda Escolástico Quiroz en contra de la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura del veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019).
2. Mediante la decisión tomada por la mayoría se rechaza la indicada acción directa de inconstitucionalidad y, en consecuencia, se declara conforme con la Constitución la referida norma.
3. En el presente caso, queremos dejar constancia de que no estamos de acuerdo con dos aspectos de la sentencia, a saber: a) el rechazo puro y simple



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la acción de inconstitucionalidad; y b) lo relativo a la presunción de legitimación de los accionar en inconstitucionalidad.

4. En relación al primer aspecto, en el presente caso la mayoría del tribunal ha decidido que la norma cuestionada, artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura es pura y simplemente conforme con la Constitución, decisión con la cual no estamos de acuerdo, por las razones que explicamos a continuación.

5. Resulta que en la norma objeto de la acción en inconstitucionalidad se establece que:

*Artículo 33. Criterios para la evaluación de desempeño. Para evaluar el desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, el Consejo Nacional de la Magistratura tomará en consideración lo siguiente: Su integridad, imagen pública, reputación intelectual, destrezas profesionales, capacidad de análisis, laboriosidad, competencias académicas, atención y eficiencia a casos asignados, **y tendrá como base de sustentación los informes de desempeño que de conformidad con la Ley de Carrera Judicial son presentados por los presidentes de las salas sobre cada juez miembro; los del Presidente de la Suprema Corte de Justicia sobre los jueces presidentes de cada cámara y aquellos del Presidente de la Suprema Corte de Justicia elaborado por sus pares.**⁴⁰*

6. De la exégesis del texto transcrito se advierte que el legislador estableció, por una parte, los criterios que se tomarían en cuenta para la evaluación del desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, los cuales son los siguientes: a) su integridad; b) imagen pública; c) reputación intelectual; d)

⁴⁰ Parte impugnada en inconstitucionalidad en subrayada y en negritas.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

destreza profesional; e) capacidad de análisis; f) laboriosidad; g) competencias académicas; h) atención y eficiencia a casos asignados.

7. Por otra parte, en el texto cuestionado se establece que para la evaluación se tendrá como base de sustentación:

a) los informes de desempeño que de conformidad con la Ley de Carrera Judicial son presentados por los presidentes de las salas sobre cada juez miembro;

b) los del presidente de la Suprema Corte de Justicia sobre los jueces presidentes de cada cámara y

c) aquellos del presidente de la Suprema Corte de Justicia elaborado por sus pares.

8. Lo anterior lo que significa, en cuanto a la primera parte del texto, es que un buen juez de la Suprema Corte de Justicia debe poseer las cualidades indicadas anteriormente y, además, debe tener un buen rendimiento en el trabajo; mientras que en lo que concierne a la segunda parte implica que las referidas cualidades y el desempeño satisfactorio quedan acreditados mediante los informes que también se indican en el texto. En otras palabras, lo que ha establecido el legislador es que, si los informes no son favorables, el juez evaluado pierde el derecho a permanecer en sus funciones, pero si los mismos son favorables tiene derecho a continuar en la función como juez de la Suprema Corte de Justicia.

9. Como se aprecia, estamos en presencia de un texto claro y preciso, sin embargo, la claridad y precisión del texto no han impedido que en algunos casos



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

se hayan destituidos jueces de la Suprema Corte de Justicia con un desempeño favorable avalado por los informes que señala el texto objeto de análisis.

10. En este sentido, consideramos que el Tribunal Constitucional debió dictar una sentencia interpretativa orientada a garantizar el principio constitucional de inamovilidad de los jueces, así como el principio constitucional de independencia judicial y, en definitiva, el fortalecimiento del sistema de justicia.

11. Sin embargo, en esa sentencia interpretativa no debe indicarse, como lo pretende la accionante, que los informes planteados en la norma se le imponen al Consejo Nacional de la Magistratura, pero sí debe indicar que dicho Consejo tiene la obligación de explicar clara y objetivamente las razones por las que no toma en cuenta los informes que favorecen la permanencia del juez en la función. De esta manera quedaría condicionada la destitución del juez que tiene informes favorables a que el Consejo haga las explicaciones de lugar.

12. En relación al segundo aspecto, en el presente voto salvado demostraremos que en el sistema de justicia constitucional dominicano no existe la “acción popular” en materia de control directo de inconstitucionalidad, es decir, que la sola condición de ciudadano no habilita para cuestionar la constitucionalidad de una norma, sino que las personas que accionen deben acreditar que tienen un “interés legítimo y jurídicamente protegido”, en aplicación del artículo 185 de la Constitución, texto en el cual se establece que:

El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 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



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

13. En este voto salvado nos referiremos a la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, primero desde la óptica del derecho comparado y luego a partir de las previsiones del ordenamiento dominicano. Luego de abordar el tema de manera general, explicaremos las razones por las cuales no estamos de acuerdo con la posición asumida por la mayoría del tribunal.

I. La legitimación para accionar en inconstitucionalidad

A. Los modelos existentes en ordenamientos jurídicos extranjero respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad

La regulación de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad no es uniforme. En efecto, en los párrafos que siguen se podrá advertir que existen varios modelos respecto de la cuestión que nos ocupa.

14. La legitimación es la capacidad procesal que se le reconoce en un sistema a una persona para incoar una determinada acción. En este sentido, una persona tiene legitimación para accionar en inconstitucionalidad cuando el constituyente o el legislador la habilita para apoderar al órgano competente para conocer de la acción de que se trate.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15. Del estudio de varios ordenamientos jurídicos extranjeros, se constatan tres modelos respecto de la legitimación de los particulares. Estos tres modelos, son los que indicamos a continuación: el cerrado, el semiabierto y el abierto. Para los fines de este voto, consideramos que la legitimación respecto de las personas físicas es cerrada, cuando estas no están habilitadas para accionar en inconstitucionalidad. Es semiabierta, cuando la legitimación está condicionada al cumplimiento de determinados requisitos, y es abierta cuando la sola condición de ciudadano es suficiente para acceder al tribunal.

16. Los sistemas cerrados en materia de legitimación para accionar en inconstitucionalidad rigen en la mayoría de los países de Europa. Así, a modo de ejemplo, se puede hacer referencia al modelo alemán y al modelo español, en los cuales sólo determinados órganos políticos pueden apoderar al Tribunal Constitucional, no así los particulares.

17. En efecto, en el modelo alemán sólo están legitimados para accionar en inconstitucionalidad el gobierno federal, un gobierno de un *Land* o un tercio de los miembros del *Bundestag*, según se establece en el artículo 93.1, núm. 2, artículos 13, núm. 6 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal.⁴¹ Como se advierte, este sistema es aún más cerrado que el español, en la medida que, por una parte, el órgano equivalente al defensor del pueblo carece de dicha capacidad procesal y, por otra parte, solo una de las dos cámaras que componen el Parlamento tienen legitimación, en la medida de que Bundesrat carece de dicha legitimación.

18. El modelo español sigue esta misma tendencia, ya que puede accionar en inconstitucionalidad el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50

⁴¹ Peter Häberle, El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano, El recurso constitucional de amparo, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., México, 2005, p. 97. Traducción y estudio preliminar de Joaquín Brage Camazano



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

diputados o 50 senadores y los Órganos colegiados ejecutivos de la Comunidades Autónomas.⁴² Como se aprecia, la posibilidad de que un ciudadano pueda apoderar al Tribunal Constitucional en este modelo está cerrada.

19. Como se aprecia, estamos en presencia de dos sistemas en los cuales solo determinados órganos gozan de legitimación para accionar en inconstitucionalidad, de suerte que el ciudadano no puede acceder al Tribunal Constitucional por esta vía, contrario a lo que ocurre con la acción de amparo, materia en la cual el acceso al Tribunal Constitucional es un derecho de todos, tal y como de manera categórica lo afirma Peter Häberle.⁴³

20. En este mismo orden, para Peter Häberle, la restricción del acceso al Tribunal Constitucional Federal alemán en materia de control abstracto de constitucionalidad tiene una justificación, la cual está referida a las trascendentes consecuencias que tienen para el sistema democrático las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Federal alemán, cuando resuelve una acción directa de inconstitucionalidad.⁴⁴

21. Compartimos la tesis expuesta por el autor, toda vez que la anulación de una norma jurídica genera un vacío en el sistema. No menos relevante es el hecho de que el objeto del control de constitucionalidad son los actos dictados por el Poder Legislativo o el Parlamento, en el caso particular de las leyes adjetivas, órgano que es donde reside el mayor nivel de legitimidad democrática (sus miembros son elegidos por el voto popular y el sistema deja abierta la posibilidad de que distintos partidos del sistema tengan representación). En este

⁴² Véase Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Duodécimo edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Duran, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 746-747. Véase, igualmente, el artículo 162 de la Constitución española. Véase igualmente, a Francisco Tomás y Valiente, Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.42.

⁴³ Peter Häberle, IBIDEM, p.96

⁴⁴ Peter Häberle, IBIDEM, pp. 97-98



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sentido, no parece coherente con la esencia de la democracia representativa que un solo ciudadano pueda cuestionar, incondicionalmente, un acto que tienen la fuente indicada.

22. Los modelos semi abiertos abundan en el Continente Americano, tal y como podremos apreciar en los párrafos que siguen. Un buen ejemplo de sistema semiabierto lo constituye el que existe en Ecuador que prevé la legitimación de un ciudadano, condicionada a un informe favorable de procedencia por parte del Defensor del Pueblo⁴⁵; en este modelo también se le reconoce legitimación a un grupo de mil ciudadanos; mientras que en el modelo peruano cinco mil ciudadanos pueden accionar.⁴⁶ Entendemos que son ejemplos válidos de sistemas semiabierto, porque si bien se condiciona la legitimación de un solo ciudadano, o se exige un número determinado de estos, dicha facultad no es exclusiva de órganos políticos.

23. Otro modelo que puede considerarse semiabierto es el dominicano, en razón de que cualquier persona está legitimada para accionar en inconstitucionalidad, a condición de que acredite que tiene un “interés legítimo y jurídicamente protegido”; dicho modelo será estudiado de manera exhaustiva en la segunda parte de este voto salvado.

24. Los sistemas que se consideran abiertos son aquellos en los cuales la sola condición de ciudadanos habilita para accionar en inconstitucionalidad, configurándose de esta forma, la figura de la “acción popular”⁴⁷. Se trata de un

⁴⁵ Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 330

⁴⁶ Humberto Nogueira Alcalá, Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur, Editorial Palestra, Perú, 2006, p. 331)

⁴⁷ Uno de los temas a los cuales el gran jurista austriaco, Hans Kelsen, prestó atención fue el relativo a la acción popular, respecto de la cual hizo las consideraciones que indicamos a continuación: La más fuerte garantía consistiría, ciertamente, en autorizar una *actio populares*: así, el Tribunal Constitucional estaría obligado a proceder al examen de la regularidad de los actos sometidos a su jurisdicción, en especial las leyes y los reglamentos, a solicitud de cualquier particular. Es de esta manera como el interés político que existe en la eliminación de los actos irregulares recibiría, indiscutiblemente la más radical satisfacción. No se puede, sin embargo, recomendar esta solución porque entrañaría un peligro muy grande de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

modelo que existe en muy pocos países, entre los cuales se encuentra el colombiano⁴⁸ y el venezolano.⁴⁹

25. Respecto del sistema venezolano, conviene destacar que la figura de la acción popular tiene un origen pretoriano, en la medida que la Sala Constitucional de ese país la configuró a partir del artículo 21, inciso 9, de la Ley Orgánica de 2004, cuyo contenido es el siguiente: “Toda persona natural o jurídica que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, ordenanza, emanada de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal”.⁵⁰

26. Nos parece sumamente forzado el hecho de que la Sala Constitucional de Venezuela haya deducido la figura de la “acción popular” del contenido del texto transcrito, pues una simple lectura del mismo, evidencia que la legitimación de las personas físicas y jurídicas fue condicionada a que se

acciones temerarias y el riesgo de un insoportable congestionamiento de procesos. Pero, sigue diciendo el autor, Sería muy oportuno acercar un poco el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante el Tribunal Constitucional, a una acción populares, permitiendo a las partes de un proceso judicial o administrativo interponerlo contra los actos de autoridades públicas -resoluciones judiciales o actos administrativos- en razón de que, aunque inmediatamente regulares, estos actos realizados en ejecución de una norma irregular, ley inconstitucional o reglamento ilegal. Aquí se trata no de un derecho de acción abierto directamente a los particulares, sino de un medio indirecto de provocar la intervención del Tribunal Constitucional: ya que supone que la autoridad judicial o administrativa llamada a tomar una decisión se adherirá a la opinión de la parte y presentará, en consecuencia, el pedido de anulación. (véase Hans Kelsen, “Las Garantías Jurisdiccionales de la Constitución”, Revista Dominicana de Derechos Procesal Constitucional, núm. 10, julio- diciembre, 2010. Pp. 38-39. (Traducción de Rolando Tamayo y Salmoran. Revisión de Domingo García Belaunde).

⁴⁸ Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 332. En los artículos 241.2, 241.4 y 241.5 de la Constitución colombiana se establece lo siguiente: “Art. 241.2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación. Art.241.4 Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 241.5 Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”.

⁴⁹ Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 332-33. La acción popular que se predica en el sistema venezolano fue deducida del artículo del contenido del artículo 21, inciso 9, de la Ley Orgánica de 2004, cuyo texto es el siguiente: “Toda persona natural o jurídica que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, ordenanza, emanada de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal”

⁵⁰ Véase Alain Brewer Carías, La Justicia Constitucional (Procesos y Procedimientos Constitucionales), Editorial Porrúa, México e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2007, pp. 277-284

Expediente núm. TC-01-2019-0008, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Wilda Escolástico Quiroz, el veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019), en contra de la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demuestre “(...) la afectación de derechos o intereses (...)”. Entendemos que la referida sala en lugar de interpretar modificó el indicado texto, arrogándose facultades propias del Poder Legislativo.

27. Se trata de una grave situación, pues el texto de referencia no solo se refiere a las personas físicas, sino también a las morales, hipótesis donde resulta más difícil deducir la acción popular de un texto que prevé una condición precisa para que las personas tengan legitimación.

28. A modo de conclusión, en lo que concierne a esta parte de este voto, nos parece que hemos dejado claramente establecido que no existe un modelo único en materia de legitimación. Por otra parte, debemos destacar que el diseño del modelo es una facultad del constituyente derivado o del legislador ordinario, no del Tribunal Constitucional, órgano que debe limitarse a interpretarlo y darle contenido.

II. La Legitimación de los particulares para accionar en in constitucionalidad en el sistema de justicia constitucional dominicano

La cuestión de la legitimación ha tenido una evolución particular en nuestro sistema, tanto en el orden normativo como en el orden jurisprudencial. A esta evolución nos referiremos en los párrafos que siguen.

A. Evolución normativa

29. En la Constitución de 1924, el constituyente consagró un sistema de control concentrado muy especial, el cual estaba previsto en el artículo 61.5, cuyo contenido es el siguiente:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Art. 61. Corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley: (...) 5. 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.

30. En lo que concierne a la legitimación, cuestión que es la que nos concierne, cabe destacar que, por una parte, de la exégesis del texto transcrito se desprende que, como regla general, debía existir un caso previo para que se pudiera cuestionar la constitucionalidad de la norma ante la Suprema Corte de Justicia y, por otra parte, que cualquier persona estaba legitimada para accionar en inconstitucionalidad cuando el fundamento de la acción fuere la violación a un derecho individual.⁵¹

31. Este sistema guarda relación con el sistema actual, al menos en lo que concierne a la condición habilitante de las personas para accionar en inconstitucionalidad, pues la invocación de la violación a un derecho individual pudiera tipificar el “interés legítimo y jurídicamente protegido” a que se refiere el artículo 185 de la Constitución vigente.

32. Un elemento que nos parece interesante y pertinente, a propósito de la tesis que defendemos en este voto salvado, lo constituye el hecho de que el

⁵¹ Véase Hermógenes Acosta de los Santos, *El Control de Constitucionalidad como Garantía de la Supremacía de la Constitución*, Editora Búho, Universidad APEC, República Dominicana, 2010, pp.217-224



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constituyente deslindó de manera precisa el requisito que debía acreditar una persona para estar habilitada para apoderar a la Suprema Corte de Justicia de una acción de inconstitucionalidad. Esta visión del constituyente dominicano se ha mantenido invariable en el tiempo, pues como veremos en los párrafos que siguen, en las dos reformas constitucionales que analizaremos se han previsto requisitos respecto de la legitimación de los particulares.

33. En la reforma constitucional de 1994, el control concentrado de constitucionalidad estuvo regulado en el artículo 67.1, texto constitucional en el que se establecía que:

Art. 67.- Corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley: 1.- Conocer en única instancia de las causas penales seguidas al Presidente y al Vicepresidente de la Republica, a 10s Senadores, Diputados, Secretarios de Estado, Subsecretarios de Estado, Jueces de la Suprema Corte de Justicia, Procurador General de la Republica, Jueces y Procuradores Generales de las Cortes de Apelación, Abogado del Estado ante el Tribunal de Tierras, Jueces del Tribunal Superior de Tierras, a 10s miembros del Cuerpo Diplomático, de la Junta Central Electoral, de la Cámara de Cuentas y 10s Jueces del Tribunal Contencioso Tributario; y 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. (...)

34. Según el texto transcrito, la legitimación de las personas también fue condicionada, aunque en esta ocasión el constituyente fue menos preciso que en la reforma anterior, ya que, como puede apreciarse utilizó la expresión “cualquier parte interesada”. Esta situación dio lugar a la producción de una



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurisprudencia carente de uniformidad, lo cual quedará evidenciado en el análisis que se hará más adelante.

35. Actualmente y a partir de la revisión constitucional de 2010, la expresión “cualquier parte interesada” fue sustituida por la expresión “cualquier persona que tenga un interés legítimo y jurídicamente protegido”, según se establece en el artículo 185 de dicha Constitución.

36. Como se aprecia, en las tres reformas constitucionales en que se ha previsto el control concentrado de constitucionalidad la legitimación de los particulares ha sido condicionada al cumplimiento de requisitos determinados.

B. Evolución jurisprudencial

En esta parte del voto salvado analizaremos los criterios jurisprudenciales adoptados por la Suprema Corte de Justicia respecto de la legitimación de las personas para accionar en inconstitucionalidad durante el tiempo que tuvo competencia en esta materia, es decir, en el período comprendido entre agosto de 1994 y el 23 de diciembre de 2011. Igualmente, se analizarán los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional en la materia a partir de la fecha en que fue instituido.⁵²

37. Durante la vigencia de la Constitución de 1994, podía accionar en inconstitucionalidad “cualquier parte interesada”, en adición al presidente de la República, el presidente de la Cámara de Diputados y el presidente del Senado.

38. La noción “cualquier parte interesada” fue interpretada por la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que tenía tal cualidad aquella que figurara

⁵² La designación de los primeros jueces del Tribunal Constitucional tuvo lugar el 23 de diciembre de 2011 y su juramentación el 28 de diciembre del mismo año.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como parte en una instancia administrativa o judicial o aquella que ha sufrido un perjuicio a consecuencia de la ejecución de un acto emanado de uno de los poderes públicos en ejecución de una ley considerada inconstitucional.⁵³

39. Sin embargo, posteriormente el criterio expuesto fue variado de manera significativa, pues la Suprema Corte de Justicia no solo consideró como parte interesada a quienes cumplieran con algunos de los requisitos indicados en el párrafo anterior, sino a quienes justificaran tener un interés legítimo, directo y jurídicamente protegido, o a quienes actuaran como denunciadores de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia fuera grave y seria”.⁵⁴ A partir de este último criterio, la legitimación de los particulares fue ampliado de manera considerable.

40. Pasado un tiempo, la Suprema Corte de Justicia retomó el criterio original, en la medida que declaró inadmisibles una acción de inconstitucionalidad incoada por un grupo de personas, en el entendido de que

⁵³ En la sentencia de fecha 1 de septiembre de 1995, Boletín núm. 1018, de septiembre de 1995, la Suprema Corte de Justicia estableció en atribuciones constitucionales, lo siguiente: “Considerando, que de acuerdo a lo que dispone el referido artículo 67, inciso 1ro., de la Constitución de la República, el ejercicio de dicha acción en inconstitucionalidad pertenece al Presidente de la República, a los presidentes de una u otra Cámara del Congreso Nacional y a parte interesada hay que entender, en sentido estricto, aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial, o contra la cual se realice un acto por uno de los poderes públicos, basado en una disposición legal, pretendidamente inconstitucional; que el ejercicio de la acción en inconstitucionalidad, por vía principal, contemplado por el referido artículo 67, inciso 1ro., de la Constitución de la República, podría dar lugar a que la ley en cuestión fuera declarada inconstitucional y anulada como tal, erga omnes, o sea frente a todo el mundo; que independientemente de esa acción la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto puede ser alegada como medio de defensa, por toda parte que figure en un proceso judicial, o promovida de oficio por todo tribunal apoderado de un litigio, y en este caso, la declaración de inconstitucionalidad será relativa y limitada al caso de que se trate;”

⁵⁴ En la sentencia dictada el 6 de agosto de 1998, Boletín Judicial núm. 1053, la Suprema Corte de Justicia estableció, en atribuciones constitucionales, lo siguiente: Considerando, de otra parte, que en armonía con el Estado de Derecho que organiza la Constitución de la República y los principios que le sirvieron de fundamento al constituirse la sociedad dominicana en nación libre e independiente, entre ellos el sistema de control de la constitucionalidad por vía de excepción, hoy ampliado mediante la instauración en 1994, con el derecho a demandar la inconstitucionalidad de la ley por vía directa debe entenderse por "parte interesada" aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial, o contra la cual se realice un acto por uno de los poderes públicos, basado en una disposición legal, pretendidamente inconstitucional, o que justifique un interés legítimo, directo y actual, jurídicamente protegido, o que actúe como denunciante de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia sea grave y seria;”



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

estas no eran partes interesadas⁵⁵. El cambio de criterio radicó en que en este caso el alto el tribunal no tomó en cuenta que los accionantes estaban denunciando una violación a la Constitución, contrario a lo que hizo en el caso referido en el párrafo anterior.

41. En la Constitución promulgada el 26 de enero de 2010, como ya se indicó, fue sustituida la noción “cualquier parte interesada” por “cualquier persona que tenga un interés legítimo y jurídicamente protegido”. Para la Suprema Corte de Justicia, el nuevo requisito de la legitimación de los particulares queda satisfecho cuando se demuestre ser titular de un derecho o interés consagrado por la Constitución de la República, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, cuya violación sea susceptible de causarle un perjuicio.”⁵⁶ Es decir, que para dicho tribunal la legitimación de los particulares quedó condicionada a partir de la entrada en vigencia de dicha Constitución.

⁵⁵ En la sentencia dictada el 18 de diciembre 2008, Boletín Judicial núm. 1777, la Suprema Corte de Justicia estableció, en atribuciones constitucionales, lo siguiente: Considerando, que, ciertamente, como ha sido alegado en la especie, el Poder Ejecutivo estaba en el deber ineludible de someter el acto impugnado a la sanción del Congreso Nacional, de conformidad con nuestra normativa constitucional; que, sin embargo, cuando se demanda la inconstitucionalidad o la nulidad de uno de los actos comprendidos en el artículo 46 de la Carta Magna por el no cumplimiento de un trámite que debió ser agotado por ante el Poder del Estado correspondiente, sólo puede hacerlo el mismo órgano o poder a quien la propia Constitución le atribuye esa competencia; Considerando, que, en consecuencia, siendo una potestad exclusiva del Senado de la República y de la Cámara de Diputados aprobar o no el préstamo a que se contraen las acciones en inconstitucionalidad en cuestión, solamente los presidentes de esas cámaras pueden ser considerados, al tenor del artículo 67 inciso 1, de la Constitución de la República, como parte interesada y, por lo tanto, con calidad para ejercer dicha acción; Considerando, que del estudio del expediente formado en la ocasión, resulta obvio que los impetrantes no ostentan la calidad de presidentes de las Cámaras Legislativas, situación específicamente prevista en el artículo 67 de la Carta Fundamental, para poder ejercer válidamente las acciones en inconstitucionalidad de que se trata, por lo que al no tener los impetrantes esa condición, procede que dichas acciones sean declaradas inadmisibles, por falta de calidad;”

⁵⁶ En la sentencia dictada el 19 de mayo de 2010, Boletín Judicial núm. 1194, la Suprema Corte de Justicia estableció, en atribuciones constitucionales, lo siguiente: Considerando, que la propia Constitución de la República establece en su artículo 185 que el Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia de las acciones directas en inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas a instancias 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; Considerando, que en virtud del citado artículo 185 de la Constitución de la República los particulares tienen calidad para accionar en inconstitucionalidad cuando posean un interés legítimo y jurídicamente protegido; Considerando, que una persona tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido cuando demuestre ser titular de un derecho o interés consagrado por la Constitución de la República, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, cuya violación sea susceptible de causarle un perjuicio;



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

42. Por su parte, el Tribunal Constitucional interpretó la noción de “cualquier persona que tenga un interés legítimo y jurídicamente protegido”, en la misma línea que lo hizo la Suprema Corte de Justicia, en la medida que en cada caso analizaba la vinculación o relación que tenía el accionante con la norma cuestionada.

43. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional estableció que la accionante tenía legitimación para accionar, porque en su condición de ciudadano tenía un interés legítimo y jurídicamente protegido respecto de una ley que regulaba el derecho a elegir y ser elegido.⁵⁷ En otra especie, el tribunal estableció que la legitimación de una persona física estaba condicionada

(...) a que acredite un interés legítima y jurídicamente protegido. En este orden, cabe destacar que una persona física o moral tendrá interés legítimo y jurídicamente protegido cuando demuestre que la permanencia en el ordenamiento de la norma cuestionada le causa un perjuicio y, por el contrario, la declaratoria la de inconstitucionalidad le proporciona un beneficio.⁵⁸

44. De gran relevancia es el precedente del Tribunal Constitucional, en el cual se desarrolla la tesis relativa a que cuando se trate de un interés difuso cualquier persona está legitimada para accionar en inconstitucionalidad⁵⁹.

45. En los precedentes señalados y en la totalidad de los casos resueltos en materia de control abstracto de constitucionalidad, el tribunal ha interpretado de manera coherente el texto de referencia, ya que en todos ellos se ha exigido la prueba de la exigencia del “interés legítimo y jurídicamente protegido”. Otra

⁵⁷ Véase sentencia TC/0031/13

⁵⁸ Véase sentencia TC/0520/16

⁵⁹ Véase sentencias TC/0048/13 y TC/0009/17 y TC/0713/16



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuestión distinta es el rigor con que se ha evaluado la existencia del referido requisito, pues si nos atenemos a las estadísticas, en muy pocos casos se ha declarado inadmisibles, por falta de legitimación, una acción de inconstitucionalidad incoada por un particular, persona física o moral.

46. Los precedentes señalados en los párrafos fueron abandonados en la Sentencia núm. TC/0345/19. En el sentido, de que a partir de la indicada decisión el “interés legítimo y jurídicamente protegido” se presumirá cuando la acción de inconstitucionalidad la incoe un ciudadano dominicano. Mientras que las personas morales tienen que acreditar que están legalmente constituidas y demostrar que tienen un “interés legítimo y jurídicamente protegido”.

47. Como se aprecia, en nuestro sistema ha quedado instaurada, por la vía pretoriana, la acción popular, es decir, que se ha operado un significativo cambio de precedente, con el cual no estamos de acuerdo, por las razones que explicamos en los párrafos que siguen.

III. Exposición de las razones que justifican este voto salvado

En la primera parte de este voto salvado tratamos algunas cuestiones generales respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, con la finalidad de facilitar la comprensión de las tesis jurídicas que estamos defendiendo. En esta segunda parte, analizaremos el criterio de la mayoría del tribunal y explicamos las razones por las cuales no compartimos dicho criterio.

A. El nuevo criterio de la mayoría del tribunal respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

48. Durante el tiempo que el Tribunal Constitucional tiene en funcionamiento ha interpretado la noción “interés legítimo y jurídicamente protegido” de una manera muy flexible, pues en todos los casos hace esfuerzos extremos para reconocer la legitimidad de los ciudadanos, pero en ningún caso asumió la tesis relativa a que debía presumirse el “interés legítimo y jurídicamente protegido”, tesis que, como resulta obvio, supone instituir, de manera indirecta, la figura de “la acción popular”.

49. El contenido de la decisión mayoritaria que trajo consigo la aplicación de la tesis de la acción popular fue el siguiente:

En efecto, 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 dominicana. 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 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.⁶⁰

⁶⁰ Véase núm. 8, letra (o) de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

50. Según este novedoso precedente, los ciudadanos dominicanos podrán acceder al Tribunal Constitucional por la vía de la acción directa de inconstitucionalidad, sin necesidad de acreditar que tienen un “interés legítimo y jurídicamente protegido”, pues este requisito se presumirá. En cambio, en lo concerniente a las personas morales o jurídicas, su legitimación estará condicionada a que demuestren que están legalmente constituida y a que exista un vínculo entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada. De manera que en lo que respecta a estas últimas personas no aplica la presunción.

51. No compartimos el referido precedente, en lo que concierne a presumir el interés legítimo y jurídicamente protegido respecto de la persona física, porque entendemos que de la misma manera que las personas morales tienen que acreditar el referido requisito, también deben hacerlo las personas físicas, en la medida pues lo contrario implica modificar un precepto constitucional claro y preciso, como lo es la parte *in fine* del artículo 185.1, tal y como lo explicaremos más adelante.

52. Para justificar el cambio de precedente, la mayoría del tribunal expuso en la sentencia que sentó dicho cambio los motivos que se desarrollan en los párrafos que copiamos a continuación:

Todas estas variantes en que ha incurrido el Tribunal Constitucional para retener la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que procura el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad, a partir de la atemperación de la percepción del interés jurídico y legítimamente protegido, son muestra de que el ánimo de este colegiado siempre ha sido que el pueblo, encarnado en el



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ciudadano que goce de sus derechos de ciudadanía y las persona morales constituidas conforme a la ley, tengan la opción de fiscalizar la constitucionalidad de las normas por esta vía, sin mayores complicaciones u obstáculos procesales.⁶¹

En ese sentido, ante la meridiana imprecisión y vaguedad que se desprende del requisito de comprobación de la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que pretenda ejercer la acción directa de inconstitucionalidad, mediante la acreditación de un interés jurídico y legítimamente protegido, es que este Tribunal Constitucional se dispondrá a reorientar, en aras de expandirlo, el enfoque con que se ha manejado la legitimación procesal activa como requisito de acceso al control concentrado de la constitucionalidad. Esto, por aplicación de los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley número 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.⁶²

Por tanto, es imperativo recordar 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 a 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

⁶¹ Véase párrafo núm.8, letra, l de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

⁶² Véase párrafo núm.8, letra m de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Constitucional, a fin de preservar la supremacía constitucional, el orden constitucional y garantizar el respeto de los derechos fundamentales.*⁶³

53. De la lectura de los párrafos transcritos se pueden extraer los argumentos que sintetizamos a continuación:

a. Según el criterio mayoritario, del estudio de los precedentes del Tribunal Constitucional se advierte la atemperación de la expresión “interés legítimo y jurídicamente protegido”, con la intención de que los ciudadanos y las personas jurídicas legalmente constituida tengan la opción de fiscalizar la inconstitucionalidad de las normas, sin mayores complicaciones u obstáculos.

b. La vaguedad e imprecisión de la expresión “interés legítimo y jurídicamente protegido”, requiere la reorientación de su enfoque, en aras de ampliarlo, en aplicación de los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal y sobre los Procedimientos Constitucionales.

c. La acción directa de inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana que tiene su fuente en las cláusulas de soberanía popular y del Estado Social y Democrático de Derecho, previsto en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana.

B. Nuestra posición respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad

⁶³ Véase párrafo núm.8, letra n de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Expediente núm. TC-01-2019-0008, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Wilda Escolástico Quiroz, el veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019), en contra de la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esta parte del voto tiene dos secciones. En la primera analizo y respondo los argumentos desarrollados por la mayoría para justificar su tesis y en la segunda examino el acta núm. 54, de fecha 19 de octubre de 2009, levantada en una de las reuniones celebradas por la Asamblea Revisora de la Constitucional y en la cual se discutió la cuestión de la legitimación.

1. Análisis y respuesta a la tesis mayoritaria

En los párrafos que siguen explicaremos las razones por las cuales consideramos que la mayoría del tribunal modificó el artículo 185 de la Constitución, en lo relativo a la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, en lugar de interpretarlo como lo había hecho hasta la fecha de la sentencia que instituyó el cambio de precedente.

54. Respecto del primer argumento, estamos contestes con la mayoría de este tribunal en lo que concierne a que del estudio de los precedentes establecidos por el tribunal en materia de legitimación de las personas físicas y morales se advierte una notable atemperación de la expresión “interés legítimo y jurídicamente protegido” orientado a facilitar el acceso al Tribunal Constitucional por la vía de la acción de inconstitucionalidad. Se trata de una línea jurisprudencial positiva, en la medida que corresponde al Tribunal Constitución darle contenido, en su condición de último intérprete de la constitucionalidad, a las disposiciones constitucionales, en aras de que se hagan realidad los fines de la justicia constitucional, como son la protección de los derechos fundamentales, la supremacía constitucional y la preservación y funcionamiento del orden constitucional.

55. La apertura exhibida por el tribunal en la materia tiene dos lecturas, desde mi punto de vista. Por una parte, evidencia el reconocimiento de que el acceso



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de las personas físicas y morales al Tribunal Constitucional por la vía de la acción en inconstitucionalidad fue condicionado por el constituyente a que se demostrara “un interés legítimo y jurídicamente protegido”. Esta convicción es la que explica que en cada caso conocido en la materia se fiscalizara el cumplimiento del referido requisito procesal. Por otra parte, se evidencia una considerable flexibilidad al momento de establecer la acreditación del mencionado presupuesto procesal.

56. En este sentido, la referida línea jurisprudencia no debió servir de fundamento para deducir, muy forzosamente y sin necesidad, del texto constitucional la figura de la “acción popular”, sino para sustentar la inexistencia de dicha figura, pues de existir la misma, el Tribunal Constitucional no hubiera exigido, durante más de siete años, la acreditación del “interés legítimo y jurídicamente protegido”.

57. Respecto del segundo argumento, en este la mayoría del tribunal sostiene que la expresión “interés legítimo y jurídicamente protegido” es “vaga e imprecisa”, y que por esta razón se hacía necesario reorientar el enfoque hecho hasta la fecha, con la finalidad de ampliarlo. La ampliación, como ya hemos visto, consistió en presumir el requisito procesal indicado e instaurar pretorianamente la figura de la “acción popular”. Esta reorientación la sustentó la mayoría del tribunal en los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley número 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procesos Constitucionales.

58. Contrario a lo afirmado por la mayoría del tribunal, la expresión de referencia es muy precisa, pues alude a que todo accionante tiene que demostrar “un interés legítimo y jurídicamente protegido”, lo cual supone establecer el



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

perjuicio que la aplicación de la norma cuestionada le causaría. Vaga e imprecisa era la expresión “cualquier parte interesada”, prevista en la parte *in fine* del artículo 61 de la Constitución anterior. Oportuna es la ocasión para que se reflexione sobre las razones por las cuales el constituyente de 2010 y el legislador de 2011, optó por no utilizar la expresión “cualquier parte interesada”.

59. Este cambio tuvo por finalidad, según veremos cuando analicemos los debates que tuvieron lugar en el seno de la Asamblea Revisora, evitar que se repitiera la experiencia vivida con la Suprema Corte de Justicia, cuando esta ejerció control de constitucionalidad e interpretó la expresión “cualquier parte interesada” como si se tratara de la figura de la “acción popular”.

60. No obstante, sobre el cambio de la expresión, la mayoría de este tribunal no ha tenido obstáculo para entender que en nuestro sistema existe “acción popular”, lo cual me parece que, con el mayor respeto que me merece dicho criterio mayoritario, que estamos en presencia de un desconocimiento de la decisión tomada por el constituyente derivado.

61. La “reorientación” para ampliar el enfoque dado por el tribunal a la expresión “interés legítimo y jurídicamente protegido” se sustentó, como indicamos anteriormente, en los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la Ley número 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.

62. Lo primero que llama la atención de esta tesis es que no se explica la relación que existe entre presumir el “interés legítimo y jurídicamente protegido” y dichos principios. Es decir, que no se indica la manera en que el



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constituyente desconoció los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad, al condicionar el acceso al Tribunal Constitucional de las personas físicas y morales.

63. Entendemos que el hecho de que el constituyente haya exigido a los particulares que demuestre un “interés legítimo y jurídicamente protegido” no viola los referidos principios, tal y como quedará evidenciado en los párrafos que siguen.

64. El principio de accesibilidad es uno de los tres componentes de la tutela judicial efectiva, siendo los dos restantes, el derecho a una decisión en un plazo razonable y el derecho a la ejecución de la sentencia. Para los fines de este voto, solo interesa el análisis del acceso a la justicia, el cual se concretiza cuando el ordenamiento contempla los mecanismos que permiten a las personas exigir sus pretensiones ante un tribunal.

65. Sin embargo, el principio de accesibilidad no supone, como parece entenderlo la mayoría de este tribunal, que el constituyente y el legislador deban abstenerse de establecer requisitos procesales para accionar, pues lo contrario implicaría el desorden y la anarquía del sistema.

66. Obviamente, lo anterior no implica que entendamos que el constituyente y el legislador tengan la potestad de establecer requisitos procesales irracionales, sin sentido y que solo sirvan para entorpecer la administración de justicia. No, reconocemos que dicha facultad tiene límites y, en consecuencia, puede ser objeto de cuestionamientos.

67. El principio de accesibilidad no autoriza al Tribunal Constitucional a desconocer requisitos sustanciales de orden procesal establecidos por el



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legislador y, menos aún, si los mismos los previó el constituyente, como ocurre en la especie. La correcta aplicación de dicho principio se produce cuando el tribunal interpreta el “interés legítimo y jurídicamente protegido” al amparo de otros principios esenciales del sistema, como son el *pro homine* y *pro libertatis*. En esta dirección fue que se consolidó la línea jurisprudencia sobre la materia que hoy, lamentablemente, se está abandonando.

68. En efecto, una revisión de las sentencias dictadas en la materia permite advertir la flexibilidad mostrada por el tribunal al momento de verificar la acreditación del requisito del “interés legítimo y jurídicamente protegido”, con lo cual se estaba siendo respetuoso del principio de accesibilidad.

69. Respecto del principio de informalidad, entendemos que este tampoco impide que se establezcan requisitos para acceder ante un tribunal, pues este principio hace referencia a que no deben consagrarse formalidades innecesarias y que se constituya en un obstáculo para acceder a la justicia. Es importante tener en cuenta que los requisitos de admisibilidad, como el que nos ocupa, no son de pura forma, sino que están vinculados con principios esenciales del sistema de justicia. Por otra parte, el principio de informalidad no debe interpretarse de la misma manera en todos los procesos constitucionales, ya que la naturaleza de los mismos difiere.

70. Así, por ejemplo, cuando se trata de la acción de inconstitucionalidad se exigen determinados requisitos que no aplican para la acción de amparo, ya que esta última es, esencialmente, informar. En este sentido, en la acción de inconstitucionalidad se exige, contrario a lo que ocurre en materia de amparo, el ministerio de abogado, así como que la instancia esté rigurosamente motivada, so pena de ser declarada inadmisibile, en aplicación de lo previsto en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

71. Respecto del principio de constitucionalidad, es oportuno destacar que el mismo hace referencia a la responsabilidad que tiene el Tribunal Constitucional y los tribunales del Poder Judicial de defender el principio de supremacía de la Constitución, lo que en modo alguno supone que sea necesario la implementación de la figura de la “acción popular” para que estos órganos puedan cumplir con dicha obligación.

72. Respecto de la efectividad, se trata de un principio referido a que los jueces deben conocer los procesos constitucionales imbuidos del deseo de proteger la integridad de la Constitución, los derechos fundamentales y el orden constitucional. En la especie que nos ocupa la aplicación del principio supone el respeto de un texto constitucional que, como el artículo 185, condiciona la legitimación de los particulares, en materia de acción directa de inconstitucionalidad, a que demuestren un “interés legítimo y jurídicamente protegido”, no en modificar dicho texto.

73. El tribunal actúa de manera efectiva, cuando interpreta con flexibilidad y bajo la orientación de los principios *pro homine* y *pro libertatis*, el requisito procesal de referencia, no presumiéndolo y estableciendo pretorianamente la figura de la “acción popular”, como erróneamente lo ha entendido la mayoría de este tribunal.

74. Respecto del tercer argumento, en este la mayoría del tribunal concibe la acción directa de inconstitucionalidad como un mecanismo de participación ciudadana que tiene su fuente en las cláusulas de soberanía popular y del Estado Social y Democrático de Derecho, previstas en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana. Este argumento no se desarrolla, como ocurre con los demás que hemos analizado.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

75. Para comprender correctamente el sistema de justicia constitucional dominicano y de cualquier otro país, no puede perderse de vista que no existen democracias directas, sino democracias representativas. Esto es lo que explica que, en la mayoría de los sistemas, si bien los ciudadanos tienen la posibilidad de incidir en los asuntos públicos no lo hacen directamente, sino a través de las autoridades que han elegido. Sus representantes. En el caso de la defensa de la supremacía de la Constitución lo hacen, vía el presidente de la República, un número determinado de legisladores o el Defensor del Pueblo. De manera que estamos de acuerdo con la mayoría cuando afirma que el control de constitucionalidad fue previsto para que el ciudadano pueda defender la supremacía de la Constitución, sin embargo, el ejercicio de este derecho lo hace, generalmente, a través de sus representantes. No directamente.

76. En el sistema de justicia constitucional dominicano, como en la mayoría de los sistemas de justicia del Continente Americano, la legitimación del ciudadano para accionar en inconstitucionalidad está condicionado; mientras que en el Continente Europeo el ciudadano carece, generalmente, de legitimación. Todo lo cual se enmarca en la lógica, según la cual la participación directa del ciudadano en las decisiones públicas, es excepcional y, en consecuencia, requiere de una habilitación expresa del constituyente o del legislador.

77. La cláusula de la soberanía popular supone que el poder reside en los ciudadanos y que los representantes no son más que mandatarios. Sin embargo, mientras los representantes mantengan su mandato es a ellos a quienes corresponde tomar las decisiones políticas. Esto es lo que explica, por ejemplo, que la iniciativa legislativa no corresponda a cada uno de los ciudadanos, sino a los legisladores, presidente de la República, Suprema Corte de Justicia y la



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Junta Central Electoral. De la misma manera que no se viola el principio de soberanía popular porque un solo ciudadano no pueda introducir un proyecto de ley de manera directa, tampoco se viola dicho principio porque se condicione la legitimación de los particulares a que demuestre un “interés legítimo y jurídicamente protegido”, como de manera expresa lo estableció el constituyente dominicano.

78. La Constitución vigente consagra la iniciativa legislativa popular, lo cual supone una modalidad de ejercicio de democracia directa. Esto no existía hasta el 26 de enero de 2010, fecha de proclamación de la actual Constitución. Pero esto no significa que la inexistencia de dicha figura implicara una violación al principio de soberanía popular. Es incuestionable que según este principio todo el poder reside en el pueblo, pero en las democracias que existen en el mundo dicho poder se ejercer por la vía de la representación, a menos de que, insistimos, haya una habilitación expresa por parte del constituyente o del legislador, verbigracia la iniciativa popular o el referendo.

79. En el caso particular de la República Dominicana, el principio de la representación está claramente delimitado. En efecto, en el artículo 2 de la Constitución se establece que: “La soberanía popular reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o de forma directa en los términos que establece esta Constitución y las leyes”. No cabe dudas, que la representación es la regla y la participación directa en las decisiones política es la excepción. Esto supone, como ya hemos indicado, que la participación directa de los ciudadanos requiere de una habilitación constitucional o legal.

80. En este orden, un sistema de justicia constitucional que solo habilite a determinados órganos políticos para accionar en inconstitucionalidad como



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

existe en la mayoría de los países del Continente Europeo, no viola el principio de soberanía. Si el principio de soberanía popular no se viola cuando el ciudadano no puede acceder directamente al Tribunal Constitucional, menos se viola en los sistemas de justicia constitucional que, como el dominicano, no impide dicho acceso, sino que lo condiciona a la acreditación de un requisito carente de complejidad y que el Tribunal Constitucional podía interpretar de manera flexible, como precisamente lo hizo durante más de siete años.

81. En otro orden, es cierto que cualquier violación constitucional incide negativamente en los ciudadanos, pero también es cierto que no todas las violaciones tienen el mismo nivel de incidencia. Esta diferencia fue la tomada en cuenta para condicionar la legitimación de los ciudadanos y es aquí donde reside la justificación de la exigencia del “interés legítimo y jurídicamente protegido”. En la lógica del sistema, las violaciones constitucionales que no conciernen directamente al ciudadano, este no puede cuestionarla directamente sino a través de sus representantes y aquellas que les afectan directamente puede cuestionarla sin intermediario.

82. Como se aprecia, el condicionamiento de la legitimación de los particulares a que demuestre el interés legítimo y jurídicamente protegido, no se debe a que los redactores de la Constitución tuvieran una mentalidad civilista como frecuentemente se repite. Nada de eso, pues la realidad es que su explicación hay que buscarla en la esencia misma de la democracia representativa.

83. La mayoría del tribunal también fundamenta su tesis en la Cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho. En este orden, se asume que el hecho de que el Constituyente haya definido la República Dominicana como un Estado



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Social y Democrático de Derecho⁶⁴, le cierra la posibilidad de condicionar el acceso de los ciudadanos al Tribunal Constitucional y menos aún prohibirle dicho acceso.

84. En otras palabras, lo que se plantea es que, si el constituyente consagró dicha cláusula, por vía de consecuencia, queda obligado a instaurar la figura de la “acción popular” y que, en la eventualidad de que no ocurra así, los Tribunales Constitucionales quedan habilitados para establecerla pretorianamente. Nosotros consideramos que se trata de una tesis absolutamente incorrecta, por las razones que explicamos a continuación.

85. La cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho tiene su origen en el constitucionalismo alemán posterior a la Segunda Guerra Mundial, siendo utilizada por primera vez en las constituciones de algunos Länder y quedando consolidada con su incorporación en la Ley Fundamental de Bonn, en el artículo 20.1, en el cual se define a la República Federal de Alemania como un Estado “federal, democrático y social”.⁶⁵

86. De manera que se trata de una cláusula que nace del constitucionalismo social alemán y resulta que en el sistema de justicia constitucional de ese país no existe la figura de la “acción popular”, un dato relevante que debió valorar la mayoría del Tribunal antes de pretender justificar la creación pretoriana de la referida figura procesal en dicha cláusula.

87. Ahora bien, ¿Cuál es el significado de esta cláusula? Sobre esta cuestión se afirma que ella constituye uno de los rasgos que diferencia el Estado democrático posterior a la Primera Guerra Mundial de su forma de

⁶⁴ Según el artículo 7 de la Constitución: “La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos”.

⁶⁵ Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Duodécimo edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Duran, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 145



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

manifestación anterior, pues, se entiende que aunque el Estado es, desde el origen de la sociedad, producto del contrato social, y en consecuencia, los individuos fueron convertidos en ciudadanos, históricamente fue un poder representativo de solo una parte de la sociedad, en la medida de que producto de los mecanismos de restricción del sufragio o de las manipulaciones electorales, la mayor parte de la sociedad estuvo excluida del proceso político.⁶⁶

88. La democratización y socialización del Estado fue el producto de un proceso que inició a finales del siglo XIX, con la incorporación al proceso político de una nueva clase social representada políticamente por los partidos obreros, fundamentalmente los partidos socialistas, y con la extensión progresiva del sufragio. Esta evolución transformó el Estado formalmente democrático y en un verdadero Estado Social y Democrático de Derecho, es decir, un Estado garantista del individuo frente al poder y en el intercambio con los demás ciudadanos; pero también un Estado comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad y de manera muy especial con aquellos sectores más desfavorecidos.⁶⁷

89. Actualmente los Estados de los países democrático se ocupan no solo de garantizar los derechos de los ciudadanos frente al Estado y los particulares, sino también de satisfacer las necesidades sociales, es decir, que en estos países pueden definirse como Estados Sociales y Democráticos de Derecho, lo cual no significa que, como lo pretende la mayoría de este tribunal, que el constituyente y el legislador de dichos países esté obligado a implementar la figura de la “acción popular” y que de no hacerlo inobserva la referida cláusula.

⁶⁶ Javier Pérez Royo, IBIDEM, p. 149

⁶⁷ Javier Pérez Royo, IBIDEM, p.149



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

90. Todo lo contrario, en la mayoría de estos sistemas no existe la “acción popular”, ya que el acceso de los ciudadanos al tribunal por la vía de la acción de inconstitucionalidad, en algunos casos está prohibido y, en otros casos, está condicionado.

2. El constituyente de 2010 excluyó expresamente la “acción popular”

91. Para que no quede dudas de que el constituyente dominicano excluyó deliberadamente la figura de la “acción popular” en materia de acción directa de inconstitucionalidad, en los párrafos que siguen analizaremos el acta núm. 54, levantada en la sesión de la Asamblea Revisora de la Constitución celebrada en fecha 19 de octubre de 2009, y en la cual fue discutida la cuestión relativa a la legitimación de los particulares.

92. En esta sesión los representantes de los dos partidos mayoritarios, (en ese momento): el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) y el Partido Revolucionario Dominicano (PRD) propusieron respecto del Tribunal Constitucional lo que copiamos a continuación:

El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancias del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado y 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.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

93. Hecha la propuesta anterior, se inició el debate, el cual se centró en lo relativa al requisito previsto para que los particulares pudieran acceder al Tribunal Constitucional, por la vía de la acción de inconstitucionalidad. En este orden, en dicho debate destacan la intervención de la asambleísta Ana Isabel Bonilla Hernández; así como la del asambleísta Julio César Valentín Jiminián. La primera propugnó por una legitimación incondicionada de los ciudadanos, es decir, por lo que se conoce como la “acción popular”, mientras que el segundo defendió la propuesta de los partidos mayoritarios, en la cual, como ya hemos indicados, la legitimación de los particulares se condicionaba a que demostraran un “interés jurídico y legítimamente protegido”. Las posiciones de ambos asambleístas se copian a continuación y luego se analizan.

94. El texto de la intervención de la asambleísta Ana Isabel Bonilla Hernández es el siguiente:

Asambleísta Ana Isabel Bonilla Hernández: Presidente, mire, en el artículo que es el artículo relativo a los derechos de ciudadanía, la Asamblea determinó eliminar el numeral 7), que establecía como un derecho de ciudadanos demandar la inconstitucionalidad de las normas o actos jurídicos de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley. Aunque muchos asambleístas no lo quieran reconocer, eliminar eso constituye una disminución al derecho de una garantía fundamental y mucho más en una Constitución que pretende tener un Estado social, democrático y de derecho. Si nosotros en el numeral 1) mantenemos que la acción directa en inconstitucionalidad de la ley sólo la pueden demandar el Presidente de la República, los Presidentes de las Cámaras, la tercera parte de los miembros de una u otra Cámara del Congreso, el Presidente de la Suprema o el Defensor del Pueblo o



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las personas que tengan un interés jurídicamente protegido en esta Constitución, humildemente a mí me parece que eso es una limitación y es una elitización de la materia constitucional, ¿por qué?, porque los presidentes de las Cámaras, la tercera parte de los legisladores, somos parte interesada porque nosotros hacemos la ley. Entonces, hacemos una ley y si uno de nosotros, o una tercera parte, la considera inconstitucional pudiéramos ir a la instancia en una acción directa. Ahora, a mí no me parece justo el que un ciudadano, para ir al Tribunal Constitucional, tenga que probar que tiene un interés jurídicamente protegido, porque la condición de ciudadano tiene que ser inherente al derecho de incoar la acción en inconstitucionalidad, como lo previó la Constitución reformada en el 1994, y como lo estableció la Suprema Corte de Justicia en el 1998. Por lo que, yo creo que en ese texto lo primero que debe tener el derecho de demandar la inconstitucionalidad por vía directa ante el Tribunal Constitucional es todo ciudadano, porque no tenemos en esa condición que demostrar que tenemos el interés jurídicamente protegido, porque mantener eso es tener que probarle a los jueces que el interés está jurídicamente protegido, y para mí eso es una lesión a los derechos fundamentales de ciudadanía. Es posible que esto que yo estoy proponiendo no se apruebe, pero yo quiero que conste en acta que alguien lo dijo, porque cometimos el error de quitarlo en el artículo 50 y eso vulnera un derecho fundamentalísimo, ¡fundamentalísimo!, porque no es verdad que el ciudadano, en un estado social, tiene que probar el interés jurídicamente protegido para incoar la acción, porque si no tiene que probarlo en el procedimiento de la vía difusa en cualquier tribunal, tampoco tendría que probarlo en la justicia constitucional, que fundamentalmente la prerrogativa del Tribunal Constitucional es someter el ejercicio del poder político y público a la Constitución, y cualquier ciudadano o ciudadana tiene que



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tener ese derecho, esa facultad garantizada, sin tener que demostrarle al juez que tiene un interés jurídicamente protegido, porque cuando me ponen como ejemplo Los Haitises, nada más no son los de Gonzalo los que tienen derecho al medio ambiente y derecho sobre Los Haitises, lo tenemos todos, porque contemplamos que en la Constitución todos tenemos el libre derecho al medio ambiente y a cualquier otra cosa, y a cualquier otro derecho contemplado en la propia Constitución. Claro que en el caso del medio ambiente todo el mundo podrá tener la acción directa, porque ése es un derecho colectivo o difuso, pero yo creo que establecer que sólo personalidades tengan derecho a incoar la acción en inconstitucionalidad, sería una justicia constitucional de élites. Por lo que, yo propongo formalmente que la acción en inconstitucionalidad de manera directa esté abierta a cualquier ciudadano o ciudadana, y que se elimine 'que tenga un interés jurídicamente protegido, de conformidad con la Constitución', para que diga: 'o de las personas de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley'. Aunque me quede sola otra vez, creo que es lo jurídicamente justo, y el único mecanismo que restablece el daño que se hizo cuando se eliminó del artículo 50 la prerrogativa ciudadana de incoar de manera directa la inconstitucionalidad de toda norma o todo acto jurídico. El que tenga oídos para oír, que oiga, y el que no, que se haga el sordo.

95. Mientras que el texto de la intervención del asambleísta Julio Cesar Valentín Jiminián es el siguiente:

Asambleísta Vicepresidente en funciones de Presidente, Julio César Valentín Jiminián: Quiero fijar la posición del Partido de la Liberación Dominicana y la posición que hemos consultado y que respaldará el Partido Revolucionario Dominicano. El Partido Reformista no está



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

presente, excepto el presidente de la Comisión de Verificación, Frank Martínez, y quiero al momento de fijar la posición del Partido de la Liberación Dominicana, sí, está también Félix Vásquez, quiero además de fijar la posición del Partido de la Liberación Dominicana desmontar lo que estimo es un error y es querer decir, querer afirmar, que un Estado social y democrático de derecho supone la premisa de que de manera abierta cualquier ciudadano, aún sin interés legítimo, pueda intentar una acción directa en inconstitucionalidad, y esa afirmación es falsa de toda falsedad, no es una prerrogativa sine qua non que para que un Estado sea social y democrático de derecho deba establecerse la acción popular en inconstitucionalidad. Ni estuvo fijada en la Constitución de 1994, interpretada antojadizamente por la actual Suprema Corte de Justicia en ocasión de discutirse lo que fue la aprobación de ambas cámaras legislativas de la ley de la judicatura; hicieron una interpretación declarando inconstitucional a partir de una acción que intentó una organización de la sociedad civil, posición que algún tiempo después, una decena de años después, modificaron estableciendo qué pretendió el legislador cuando dijo 'cualquier parte interesada'. España es un Estado social y democrático de derecho y el constitucionalismo iberoamericano de hoy, incluyendo todas las reformas que se han hecho a principios del Siglo XXI y todas las que se hicieron en la última década del Siglo XX...yo les pido que me escuchen, como yo escuché. En todas las constituciones de Iberoamérica, en todas, excepto en la colombiana, en ninguna existe lo que aquí se ha pretendido vender como una acción popular en inconstitucionalidad y que su no incorporación sería un acto de retroceso, ¡falso de absoluta falsedad!, ¡a nosotros no nos van a sorprender!; que sea un derecho de cualquier ciudadano o de cualquier asambleísta defender ese criterio, ¡perfecto!, pero no hay tal regresión, porque la regresión es conforme



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

o de acuerdo a lo que tenemos en la actualidad. Regresión o retroceso sería si no estuviésemos ampliando las atribuciones o derechos; es avance porque estamos desmontando esa atribución a la Suprema Corte de Justicia, cargada de responsabilidades administrativas, cargada de un sinnúmero de recursos de casación, cargada de una cantidad de recursos o de acciones en inconstitucionalidad no falladas, ahora tendremos una justicia constitucional pronta y adecuada. Si Francia es un Estado social y democrático de derecho y no tiene la acción popular; si Holanda es un Estado social y democrático de derecho y no tiene acción popular; Suecia es un Estado democrático y de derecho y todos los Países Bajos, que son los de mayor configuración y tradición democrática aún en los momentos de mayores traumas autoritarios del mundo, esos países se mantuvieron en una actitud y una defensa enorme de los principios democráticos. En consecuencia, establecer que no establecer la acción directa en inconstitucionalidad como una atribución o como una acción popular es una negación de principios elementales del Estado social y democrático de derecho, nosotros le decimos: ¡no es verdad!, se puede establecer, pero no es ése el argumento más razonable. Segundo, España, que es el Estado del cual nosotros tenemos mayores influencias en nuestra tradición constitucional en los últimos tiempos sólo permite la acción en inconstitucionalidad en dos casos; la acción directa la tienen reservada las autonomías, las Cortes Generales, es decir, el Tribunal, el Congreso, otros órganos del Estado y cuando son derechos difusos que sólo son dos, aquí son más, sólo dos: derechos urbanísticos y derechos medioambientales. Lo que aconteció con el tema de la cementera cualquier ciudadano del país podía intentarlo, si el presidente de la República Dominicana, sea quien sea, mañana dispone que la zona colonial se transfiera a una institución extranjera, turística, para



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la República con facultad?, él es un ciudadano, ¿Por qué estableció al presidente de ambas cámaras legislativas?, él es un ciudadano, (a viva voz se escuchó a la asambleísta Ana Isabel Bonilla Hernández decir: ‘Son ciudadanos especiales’) ahora le estamos estableciendo el Defensor del Pueblo, pero además de eso, además de los presidentes de las cámaras legislativas, que como en el caso actual, los presidentes de las cámaras legislativas son del mismo partido del Presidente de la República, se le está atribuyendo la potestad de la acción directa en inconstitucionalidad, ¿saben a quién?, a un tercio, a la minoría que haya advertido en el Parlamento: ‘ésa ley que pretenden aprobar es inconstitucional y sólo la irracionalidad de la mayoría puede imponerla’, si la impone la mayoría partidaria tiene derecho no sólo el Presidente, como dice la Constitución del 1994, sino una minoría que fue aplastada y no fue escuchada en la discusión constitucional, ¿es avance o retroceso?, ¡improtestable avance!, ¡improtestable! Y no es verdad que se quiere elitizar, no es verdad que se quiera ‘elitizar’, como se busca, probablemente, algún titular en el día de mañana no lo podemos permitir, porque aquí no hay ni malos ni buenos legisladores, aquí no hay ni patriotas, ni antipatriotas, aquí nosotros, como hicieron los españoles en el año 1978, fueron capaces de asumir, cada partido, para ajustar una Constitución que les permitiera la vida pacífica en democracia después de la transición de esa prolongada dictadura de Franco, fueron a votar por las posiciones partidarias y tienen una Constitución a la que se le movilizaron millones de personas en contra, diciendo: ‘Ésta no es mi Constitución’, afortunadamente es la minoría la que está con esas ‘voces agoreras’ en República Dominicana, minoría que respetamos, fragmentos que respetamos y aceptamos su movilización y su protesta, pero esta Constitución, que hoy aprobamos, y ese Tribunal Constitucional, en esa fórmula, es correcta. Apoyamos



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la propuesta de Pelegrín Castillo de que los estados de excepción no deben estar revisables en inconstitucionalidad por los traumas que puede generar. Creemos el Tribunal, pero no hagamos de este Tribunal Constitucional un espacio institucional para dioses, sino para seres humanos que van a arbitrar, que van a conocer en la jurisdicción lo relativo a una acción que contraría la Constitución de la República. Si en el año 1994 se hubiera querido decir que fuera abierta la acción en inconstitucionalidad, como sólo existe en dos países del mundo, en Colombia, y en ese país que después de la Segunda Guerra Mundial se ha ganado el título de una de las democracias más configuradas, que es Alemania, esa Alemania de post-guerra ha configurado toda una estructura legal, constitucional e institucional que le dice 'no más a aquellos resabios autoritarios del pasado'. Hoy nosotros queremos invitar a esta Asamblea a votar por la siguiente posición: primero, en cuanto al artículo 189, planteamos que el texto diga lo siguiente: 'Habrá un Tribunal Constitucional para 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'. Es decir, que ahí sólo se está agregando una 'y', es el mismo texto. Apoyamos la Comisión. Al 190. La propuesta del Partido de la Liberación Dominicana, suscrita por el Partido Revolucionario Dominicano, dice: 'El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancias del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado y de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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'. ¿Por qué estamos estableciendo 'cualquier otra materia que disponga la ley'? ¡Señores, para no trancar el juego! ¿Por qué todas las potestades, todas las atribuciones, los legisladores que fueron a la Asamblea Nacional en el año 2009 le tuvieron que decir a los legisladores de las próximas décadas, a los valores democráticos variables de las futuras generaciones tenemos que decirles todas las atribuciones?, déjenles algo a los legisladores del futuro. En consecuencia, particularmente yo entiendo que en algún momento se va a incorporar los recursos de apelación contra las acciones de amparo, yo lo creo, en un mes, en dos meses, en cinco meses, en diez meses, pero cualquier otra atribución que se vea en el futuro (...)

96. Del contenido de los párrafos transcritos se advierte claramente que en el seno de la Asamblea Revisora de la Constitución se discutió ampliamente la cuestión de la legitimación para accionar de los ciudadanos. Esta constancia es muy importante, porque demuestra que el modelo seguido en materia de legitimación para accionar en inconstitucionalidad se consagró en la Constitución de manera reflexiva, es decir, que hubo una decisión consciente y deliberada.

97. De manera que en el seno de la Asamblea Revisora de la Constitución tuvo lugar un debate orientado a determinar cuál de los modelos debía seguirse. Recuérdense que, como lo indicamos en la primera parte de este voto, desde nuestro punto de vista los modelos son tres: el cerrado, exclusión de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad,



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

semiabierto, reconocimiento condicionado de la legitimación de las personas y, el abierto, en el cual la sola condición de ciudadano habilita para accionar en inconstitucionalidad, es decir, “acción popular”.

98. La evidencia de que se produjo un debate consciente respecto del modelo que debía seguirse en la materia que nos ocupa, la constituye la intervención de otro de los asambleístas, el diputado Rafael Porfirio Calderón Martínez, pues este afirmó de manera precisa que

Ahora, os toca determinar si nos acogemos a mantener el criterio de un interés jurídicamente protegido, que ya hay jurisprudencia, o si decidimos generar un ambiente donde cualquier ciudadano pueda accionar en el control concentrado, que es lo que estamos discutiendo ahora, el control concentrado, si pudiera, para que luego se determine su calidad, porque los tribunales evalúan ciertamente la competencia y la calidad de quienes intervienen. En esa tesitura, honorables asambleístas, pienso que es prudente qué dadas las experiencias acumuladas a partir del 1994, con el control concentrado, fijemos un criterio hacia futuro para poder evaluar el criterio que hoy se presenta en el artículo 190.

99. Dicho lo anterior, sintetizaremos las posiciones de los referidos asambleístas. En este orden, Bonilla Hernández indicó que condicionar la legitimación de las personas a que acrediten un “interés legítimo y jurídicamente protegido” no es coherente con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, pues según ella el derecho a accionar en inconstitucionalidad es un derecho de ciudadanía. Esta posición fue rebatida por el asambleísta Valentín Jiminián, quien destacó que el hecho de que la República Dominicana se haya definido como un Estado Social y Democrático



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de Derecho no obliga al constituyente a consagrar la figura de la “acción popular”.

100. Lo que en definitiva plantea el asambleísta Valentín Jiminián es que nada impide que en un Estado Social y Democrático de Derecho se adopte una modalidad de legitimación distinta a la de la “acción popular”, como lo han hecho la mayoría de los países del mundo. Nosotros entendemos que esta es la posición correcta, por las razones que ya hemos explicado y a las cuales nos remitimos.

101. No cabe dudas de que la posición defendida por el asambleísta Valentín Jiminián, no solo es la correcta, sino que, además, fue apoyada mayoritariamente por los demás los asambleístas, pues es importante tener en cuenta que el artículo 185 de la Constitución donde se consagra la cuestión de la legitimación obtuvo 99 votos de un total de 114 asambleístas. A lo anterior hay que agregar que cuando fue discutido el texto relativo a los derechos de los ciudadanos, se propuso incluir entre los mismos la prerrogativa de accionar en inconstitucionalidad, propuesta que no fue acogida, ya que el texto que rige la materia, artículo 22 de la Constitución vigente, no lo contempla.⁶⁸

102. Por otra parte, en el artículo 28.2 del proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procesos Constitucionales se establecía la

⁶⁸ El texto relativo a los derechos de ciudadanía fue discutido en la sesión de la Asamblea Revisora de fecha 29 de septiembre de 2009 y, según se indica en el acta núm. 045, levantada en la referida fecha, en la propuesta hecha por la comisión verificadora sobre el tema se consideró el derecho a accionar en inconstitucionalidad como uno de los derechos de ciudadanía. Sin embargo, el asambleísta Alejandro Montas solicitó que se excluyera dicho derecho, solicitud que fue acogida, con una votación de 112 votos a favor y 48 en contra. Actualmente los derechos de ciudadanía están consagrados en el artículo 22 de la Constitución, texto según el cual: “Son derechos de ciudadanas y ciudadanos: 1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución; 2) Decidir sobre los asuntos que se les propongan mediante referendo; 3) Ejercer el derecho de iniciativa popular, legislativa y municipal, en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes; 4) Formular peticiones a los poderes públicos para solicitar medidas de interés público y obtener respuesta de las autoridades en el término establecido por las leyes que se dicten al respecto; 5) Denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

presunción del “interés legítimo y jurídicamente protegido”, aspecto este que fue eliminado, pues la ley vigente sobre la materia no contempla dicha presunción. En efecto según el indicado texto:

(...) 2. En las acciones dirigidas contra leyes, reglamentos y disposiciones normativas dictadas por los poderes públicos, órganos constitucionales u otras autoridades se presume que toda persona tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido en tanto eventual destinatario de la norma atacada en inconstitucionalidad. Los mismos se presumen tener un interés legítimo y jurídicamente protegido para accionar directamente en inconstitucionalidad. Si los actos cuestionados vulneran derechos colectivos y del medio ambiente o intereses colectivos y difusos tendrán interés para accionar las mismas personas legitimadas para interponer acciones de amparo colectivos.

103. El hecho de que el constituyente haya rechazado la idea de considerar entre los derechos de ciudadanía el derecho a accionar en inconstitucionalidad e igualmente, el hecho de que el legislador haya descartado la idea de presumir el “interés legítimo y jurídicamente protegido”, constituyen elementos que despejan la más mínima duda respecto de que la figura de la acción popular es extraña a nuestro sistema de justicia constitucional. En este orden, la línea jurisprudencial, que ahora se abandona (revisión de la legitimación de los particulares, de manera casuística) es la correcta.

104. Respecto de esta cuestión, Alan Brewer Carías ha sostenido que al condicionarse el acceso de los particulares al Tribunal Constitucional por la vía de la acción directa de inconstitucionalidad a la acreditación de un “interés legítimo y jurídicamente protegido”, quedó eliminada



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(..) toda posibilidad de que la acción en inconstitucionalidad se pudiera configurar como una acción popular, que corresponde a todos los ciudadanos por el simple interés en la constitucionalidad, como existe en Colombia y Venezuela. A tal efecto, en el Proyecto enviado al Senado por el presidente de la República 2010 (art. 99), se disponía que frente a los actos normativos se presumía siempre que toda persona tenía un interés legítimo y jurídicamente protegido, con lo que la acción de inconstitucionalidad contra los actos normativos, se configuraba como una acción popular, pudiendo cualquier persona interponerla. No estableciéndose en el texto de la Ley Orgánica esta presunción legal, es forzado que se interprete que todo ciudadano siempre tiene “interés legítimo” en la constitucionalidad de los actos estatales, y que dado el principio constitucional de la supremacía, se presuma que por ello ese interés en la constitucionalidad está “jurídicamente protegido”.⁶⁹

105. En este mismo orden, cuando estudiamos el tema de la legitimación en el proyecto de reforma constitucional, planteamos la conveniencia de que el constituyente recogiera en el texto constitucional la figura de la “acción popular”⁷⁰, lo cual, como sabemos, no ocurrió. Luego de aprobada la reforma constitucional fuimos partidarios de que el Tribunal Constitucional interpretara la expresión “interés legítimo y jurídicamente protegido”, como si se tratara de la figura de la acción popular.⁷¹

106. Nuestra posición estuvo motivada en el dato estadístico relativo a que las acciones que se habían incoado hasta la fecha provenían de particulares y no del

⁶⁹ Allan Brewer Carías. “El Sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (2011)”. VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Tomo I. Santo Domingo, pp.313.

⁷⁰ Véase Hermógenes Acosta de los Santos, “La reforma constitucional en la República Dominicana”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 11, enero-junio, 2009, pp. 275-299, particularmente la p. 294

⁷¹ Hermógenes Acosta, El Control de Constitucionalidad como Garantía de la Supremacía de la Constitución”, Editora Búho, S.A., Santo Domingo, República Dominicana, 2010, pp. 260-270, particularmente véase p. 268



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

presidente de la República ni de los presidentes de las Cámaras del Congreso. A partir de esta realidad consideramos la necesidad de una interpretación flexible del texto de referencia, posición a la cual no renunciamos, pero sin llegar al extremo de presumir el interés legítimo y jurídicamente protegido e instaurar pretorianamente la acción popular.

107. No hay necesidad de que el Tribunal Constitucional desconozca la voluntad expresa del constituyente, instaurando pretorianamente la “acción popular”. Lo correcto es que se continúe con la línea jurisprudencial orientada a verificar en cada caso, pero de manera flexible, la acreditación del interés legítimo y jurídicamente protegido”.

108. No me parece que en el sistema de justicia constitucional vigente en nuestro país pueda implementarse la figura de la “acción popular” sin modificar el artículo 185 de la Constitución, pues si bien es cierto que todos los ciudadanos tenemos un derecho fundamental a la supremacía de la Constitución, no menos cierto es que una cosa es ser titular de este derecho y otra muy distinta es el derecho a acceder directamente y sin condiciones al Tribunal Constitucional por la vía de la acción de inconstitucionalidad.⁷²

Conclusiones

En el presente caso, la norma no debió declararse pura y simplemente conforme con la Constitución, sino que debió dictarse una sentencia interpretativa, en la cual se indicara que la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura estaba condicionada a

⁷² Eduardo Jorge Prats considera que frente a las leyes inconstitucionales existe un derecho implícito a la supremacía constitucional. Véase Derecho Constitucional, Jus Novum, Santo Domingo, República Dominicana, volumen I, pp.530-532, en particular la p. 532. En este mismo sentido Cristóbal Rodríguez Gómez sostiene que en la lógica del control de constitucionalidad todos somos interesados en reclamar el respeto de la supremacía de la Constitución, véase Constitución Comentada, 2015, pp. 404-405.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que se interpretara en el sentido de que el Consejo Nacional de la Magistratura tenía la obligación de dar explicaciones precisas y objetivas en los casos en que no tomare en cuenta los informes de desempeños que favorecieran la permanencia de un juez de la Suprema Corte de Justicia en sus funciones.

En el sistema de justicia constitucional dominicano el constituyente optó por el modelo semiabierto, en materia de legitimación de los particulares para acceder al Tribunal Constitucional por la vía de la acción de inconstitucionalidad. La elección del referido modelo se evidencia en el contenido de la parte in fine del artículo 185.1, de la Constitución, texto que condiciona la legitimación de los particulares a que acrediten un “interés legítimo y jurídicamente protegido”.

Del contenido del acta levantada en la sesión celebrada por la Asamblea Revisora, en particular de la núm. 54, de 9 de octubre, de 2009, se advierte que el tema que nos ocupa fue debatido ampliamente, pues tal y como se explica en el desarrollo de este voto salvado, hubo propuesta en el sentido de que se reconociera el derecho a accionar a todos los ciudadanos, por la sola condición de ser ciudadano, es decir, que se propugnó por la instauración de la figura de la “acción popular”. Pero esta tesis no prosperó, en la medida que, como indicamos anteriormente, una mayoría abrumadora de los asambleístas (99 de 114 que asistieron a la referida sección del 9 de octubre de 2009) prefirieron el modelo semiabierto, al cual ya nos hemos referido.

De manera que hubo una posición clara y expresa del constituyente dominicano de no consagrar la figura de la “acción popular”. En este mismo orden, es importante destacar que, por una parte, de los derechos de ciudadanía que se contemplaban en el proyecto de reforma constitucional fue eliminado el derecho a accionar en inconstitucionalidad y, por otra parte, en el proyecto de ley orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procesos Constitucionales,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo 28.2, se establecía que el “interés legítimo y jurídicamente protegido” se presumía, lo que suponía que el accionante no tenía que acreditarlo. Esta presunción tampoco fue aprobada.

Todo lo anterior despeja la más mínima duda respecto de que en nuestro sistema de justicia constitucional no existe la figura de la “acción popular”, razón por la cual el Tribunal Constitucional debió seguir examinando en cada caso si el accionante tenía “interés legítimo y jurídicamente protegido”, tal como lo hizo durante más de siete años. Presumir el “interés legítimo y jurídicamente protegido” y, en consecuencia, establecer pretorianamente la “acción popular”, constituye un desconocimiento del artículo 185.1 de la Constitución.

El tribunal no debió abandonar la línea jurisprudencial que articuló desde sus orígenes, ya que ésta le permitió facilitar el acceso de los particulares al Tribunal Constitucional, interpretando flexiblemente el referido texto constitucional, pero no desconociéndolo como se hace a partir de la fecha de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), que sentó el cambio de precedente.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA
ALBA LUISA BEARD MARCOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que sostuvimos en la deliberación, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, y de las disposiciones del artículo 30 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Procedimientos Constitucionales, presentamos un voto salvado fundado en las razones que expondremos a continuación:

1. La decisión respecto a la cual presentemos la presente posición particular conoce y falla una acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la señora Wilda Escolástico Quiroz contra la segunda parte del art. 33 de la Ley 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, texto normativo que contiene y desarrolla los criterios para la evaluación de desempeño a los jueces de la Suprema Corte de Justicia, al momento de su posible confirmación o desestimación como miembros de esa alta corte, es decir, de la Suprema Corte de Justicia.

2. La norma objeto de la acción directa de inconstitucionalidad decidida mediante la sentencia sobre la cual presentamos este voto salvado, es la siguiente:

*Artículo 33. Criterios para la evaluación de desempeño. Para evaluar el desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, el Consejo Nacional de la Magistratura tomará en consideración lo siguiente: Su integridad, imagen pública, reputación intelectual, destrezas profesionales, capacidad de análisis, laboriosidad, competencias académicas, atención y eficiencia a casos asignados, **y tendrá como base de sustentación los informes de desempeño que de conformidad con la Ley de Carrera Judicial son presentados por los presidentes de las salas sobre cada juez miembro; los del Presidente de la Suprema Corte de Justicia sobre los jueces presidentes de cada cámara y aquellos del Presidente de la Suprema Corte de Justicia elaborado por sus pares. (El subrayado indica el texto específicamente objeto de la acción)***



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Contra este contenido normativo, la accionante argumentó que el mismo viola el derecho a la igualdad y de razonabilidad pues crea una situación de privilegio a favor de los jueces de la Suprema Corte de Justicia que pretendan permanecer y ser confirmados en sus posiciones, sosteniendo que la base de su evaluación es un autoexamen efectuado por los jueces, que no existe motivo razonable para sustentar jurídicamente tal desigualdad, y que esta norma lesiona la soberanía popular, pues los detentadores de esa soberanía “nunca podrían materializar un voto en contra del magistrado evaluado”, y se reducen de este modo “los poderes constituidos a favor del Consejo Nacional de la Magistratura”.

4. En la decisión respecto a la cual presentamos este voto, el Tribunal Constitucional decidió rechazar la acción interpuesta, practicando a la situación de marras y frente a los argumentos presentados el denominado test de la igualdad, concluyendo en que la disposición normativa no viola este derecho. Asimismo, fue efectuado en el presente caso el test de la razonabilidad, procurando verificar si la norma trasgredía este principio, explicando esta sede en que el mismo no vulneraba la ley de leyes respecto a este particular, aunque sobre este último punto, fue agregado por esta judicatura constitucional que para que la norma se ajuste completamente al texto constitucional, “...cuando este organismo decide no ratificar en su posición a un juez de la Suprema Corte de Justicia, deba motivar su decisión en virtud del mandato expreso de la Constitución dominicana que en su artículo 181, relativo al proceso de evaluación de desempeño”.

5. Asimismo, frente a los alegatos de que la norma violaba la Soberanía Popular, y en reiteración de criterios contenidos en la sentencia núm. TC/0001/15 se explicó que los órganos autónomos “no se encuentran investidos



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de legitimación democrática directa, lo que análogamente sucede con el Poder Judicial”, y que la soberanía delegada inherente a los miembros de este órgano autónomo – Consejo Nacional de la Magistratura – no se ve comprometida frente a los informes de desempeño que constituyen un elemento más (no vinculantes) en la evaluación de confirmación o desestimación de continuidad de un juez en la Suprema Corte de Justicia.

6. Esta juzgadora, si bien esta conteste con el *decisium* de la sentencia adoptada, salva su voto respecto al análisis efectuado en el test de motivación que contiene el fallo de marras, pues como expondremos, esta sede constitucional a nuestro modo de ver, viene implementando un incorrecto análisis del primer elemento del indicado test.

7. En tal orden, y como afirmamos previamente, al evaluarse el primer requisito del test de igualdad refirió el Tribunal en la sentencia respecto a la cual presentamos la presente posición que “9.1.3. **El primer requisito del test de igualdad procura determinar si la situación de los sujetos bajo revisión es similar. En la especie, los sujetos bajo revisión son ciertamente similares, pues se trata de profesionales del Derecho que se someten a un proceso de evaluación...**” (Los subrayados son nuestros)

8. A nuestro modo de ver, lo arriba indicado se ha convertido en una errónea costumbre de esta corporación en el desarrollo de test en cuestión, y es que se desvirtúa el correcto análisis que debe realizarse respecto al test de igualdad, al consignar que dicha evaluación se hace verificando “si la situación de los sujetos bajo revisión es similar”, y no como lógicamente debe realizarse el test que es sobre la base de “verificar si los supuestos se encuentran en similar situación de hecho y si son de la misma naturaleza”.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Como demostraremos en lo adelante, al efectuarse el test de igualdad a una situación jurídica planteada, el primer paso o elemento en dicho examen es valorar y comparar, y posteriormente argumentar de forma lógica y correlacionada cual es la situación de hecho de los sujetos a ser comparados para el referido test, es decir, que corresponde al Tribunal desarrollar como primer criterio del test de igualdad como se encuentran en los hechos los sujetos a ser sometidos a la evaluación, para poner en evidencia y explicar al lector si se justifica o no, en atención a la condición de hecho en que se encuentren – si están en situación similar de hecho - practicar este test.

10. Es por ello, que contrario a lo que efectuó el Tribunal en esta sentencia, el test persigue y debe perseguir comprobar si en una evaluación de igualdad material (real, jurídica y efectiva, y justificada en razones de hecho insoslayables) los sujetos se encuentran en un mismo plano jurídico, pues utilizar la frase: “verificar si los sujetos bajo revisión son similares” resulta incluso ilógico y contrario a cualquier razonamiento coherente, pues siempre los sujetos bajo revisión serán similares si son humanos, pues bien dispone nuestra ley de leyes que la única diferencia que puede existir son los talentos y virtudes.

11. Quien suscribe el presente voto entiende que este máximo intérprete de la carta magna viene desvirtuando lo que es el “tertium comparationis” que es “precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza” (c-015-14, Corte Constitucional de Colombia), cosa completamente distinta a verificar “si son sujetos similares”.

12. Como se puede observar en este precedente de la Corte Constitucional de Colombia, que es de donde esta judicatura ha importado el repetido test, se establece que lo que debe verificarse es si los supuestos se encuentran en similar



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

situación de hecho y si son de la misma naturaleza, no si son sujetos similares, como efectuó este propio tribunal en su doctrina constitucional, específicamente en el precedente núm. TC 0060/14, y que fue aplicado en dicho ya criterio, donde esta sede desarrolló:

...partimos de la evaluación de los sujetos bajo revisión, a fin de determinar la supuesta situación similar en que se encuentran. Cabe señalar que en cuanto al primer elemento del juicio o test de igualdad (existencia de casos o supuestos fácticos semejantes), el Tribunal ha podido constatar en relación con lo alegado por el accionante, que si bien tanto una entidad de intermediación financiera como una persona física dedicada a la actividad de prestamista desarrollan una actividad económica en común, como lo es el préstamo con garantía inmobiliaria, ambas lo desarrollan sometidas a condiciones, regulaciones y normativas completamente distintas.

9.10. En ese contexto, en la especie ha quedado establecida la inexistencia del primer requisito del test de igualdad, al tratarse de casos o situaciones distintas, pues se intenta confrontar en condición de supuesta igualdad a un particular dedicado a una actividad económica de prestamista frente a entidades de intermediación financiera sometidas a una formalidad y marco jurídico más estricto.

13. Igualmente, con el precedente núm. TC/0033/12 (primer precedente referente al test de igualdad) donde se evaluó

9.2.4. En el caso ocurrente, se trata de sujetos bajo una situación similar, es decir tanto el dominicano residente en el país, como el dominicano residente en el extranjero, tendrían la condición de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

herederos para tributar el referido impuesto sucesoral... (Los subrayados son nuestros)

14. En el presente caso, y como hemos expresado, si bien estamos de acuerdo con la decisión adoptada, salvamos nuestro voto respecto a la forma en que fue efectuado el test de igualdad pues en función de los ejemplos supraindicados referidos lo que debe retener, subsumir y verificar si la situación fáctica y jurídica de los sujetos envueltos y confrontados se encuentran en situación de igualdad, y no “si los sujetos envueltos son similares”.

Conclusión

Esta juzgadora considera que, si bien el Tribunal obró correctamente al rechazar la acción interpuesta, sin embargo, y como expusimos en el cuerpo del presente voto, entendemos que al momento de aplicar el test de igualdad el mismo no se efectuó de forma correcta, pues lo que debe valorar el Tribunal Constitucional al practicar el mismo es si los sujetos regulados bajo el texto normativo se encuentran en la misma situación factico-jurídica, y no “si los sujetos son similares”.

Firmado: Alba Luisa Beard Marcos, Jueza

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA
KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitución, y en el artículo 30 de la Ley núm. 137-11, a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

I. Breve preámbulo del caso

Este Tribunal Constitucional fue apoderado de la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la señora Wilda Escolástico Quiroz, el veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019), en contra de la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

1.1. La accionante, señora Wilda Escolástico Quiroz, aduce en su acción del veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019) que la norma impugnada viola los artículos 2, 4, 39.1, 39.3, 40.15, 68, 74, 179.1 y 208 de la Constitución dominicana, los cuales consagran la soberanía popular, gobierno de la nación y separación de poderes, derecho a la igualdad, derecho a la libertad y seguridad personal, garantías de los derechos fundamentales, principios de reglamentación e interpretación, funciones, y ejercicio del sufragio.

1.2. En ese sentido, esta sede constitucional ha dispuesto rechazar la acción directa de referencia, decisión respecto de la que hemos concurrido con el consenso. La jueza que suscribe comparte el criterio adoptado por el consenso del tribunal, pero salva el voto con relación a los motivos para decretar la legitimación activa del accionante, señora Wilda Escolástico Quiroz, que indudablemente tiene interés legítimo y jurídicamente protegido, por cuanto ha demostrado que directamente es afectada por la disposición impugnada, pero ese interés legítimo y jurídicamente protegido debe probarse, mas no presumirse como ha dispuesto este órgano de justicia constitucional.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II. Precisión sobre el alcance de este voto

A continuación, invocaremos los motivos que nos llevan a apartarnos del criterio de la mayoría. Para ello, y en procura de una mejor comprensión de este voto, hemos optado por dividir nuestros motivos en los siguientes títulos: **2.1.** El modelo de control de constitucionalidad en la República Dominicana: el interés legítimo y jurídicamente protegido. **2.2** Límites de la facultad de interpretación del Tribunal Constitucional.

2.1. El modelo de control de constitucionalidad en la República Dominicana. Calidad para accionar: interés legítimo y jurídicamente protegido

En el caso que nos ocupa se ha verificado que, bajo el título sobre la legitimación activa o calidad del accionante, el consenso le ha conferido a la señora Wilda Escolástico Quiroz, la calidad para accionar en inconstitucionalidad contra la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura., entre otros motivos, que citamos textualmente a continuación:

8.1. La legitimación activa o calidad que deben exhibir las personas físicas o jurídicas para interponer una acción directa en inconstitucionalidad está establecida en el artículo 185, numeral 1 de la Constitución de la República y en el artículo 37⁷³ la referida Ley núm. 137-11 y los mismos le conceden dicha condición a aquellos que poseen un interés legítimo y jurídicamente protegido.

⁷³ Artículo 37.- Calidad para Accionar. La acción directa en inconstitucionalidad podrá ser interpuesta, 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 un interés legítimo y jurídicamente protegido.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.2. *En relación a este tema, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia TC/0345/19⁷⁴ estableció el criterio que sigue:*

e. Tal y como se advierte de las disposiciones preceptivas esbozadas precedentemente, si bien la Constitución vigente no contempla una acción popular existe la posibilidad de que cualquier persona, con un interés legítimo y jurídicamente protegido, pueda ejercer la acción directa de inconstitucionalidad. (...)

o. En efecto, 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 presumirán⁷⁵ en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana. 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 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 procesal⁷⁶ 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 tribunal⁷⁷, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.

⁷⁴ De fecha dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

⁷⁵ Subrayado nuestro

⁷⁶ Sentencia TC/0028/15 del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015)

⁷⁷ Sentencia TC/0535/15 del uno (1) de diciembre de dos mil quince (2015), párr. 10.4 [reconoce legitimación activa a una institución gremial (Colegio Dominicano de Contadores Públicos) en relación a una norma que regula la actividad



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.3. En el caso que nos ocupa, el tribunal constitucional estima que la licenciada Wilda Escolástico Quiroz, en su condición de ciudadana dominicana -condición verificada por medio de la cédula de identidad y electoral que consta en el expediente-, cuenta con la calidad o legitimación.

En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se le conceda legitimación a la accionante para promover la acción directa de inconstitucionalidad descrita en la referencia, la suscrita se aparta del criterio precedentemente transcrito, pues el mismo no se corresponde con el modelo de control de constitucionalidad instaurado en nuestro país con la promulgación de la Constitución de 2010.

En efecto, en la República Dominicana hemos adoptado un control abstracto de legitimación intermedio (semi abierto), destinado a velar por la defensa objetiva de la Constitución y el interés general o bien común, para lo cual se predetermina un conjunto de autoridades u órganos del Estado que, por su posición institucional, tienen por tarea la defensa del bien común o del interés general, legitimándolos para demandar sin que haya un caso concreto o un interés subjetivo, por vía de acción directa, sin condicionamiento alguno, al Tribunal Constitucional, para que este último depure el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales o impida el ingreso de tales normas a dicho ordenamiento.

No obstante, el constituyente dominicano también habilitó la posibilidad de que cualquier persona física, moral o jurídica, con interés legítimo y jurídicamente

profesional de sus miembros]; Sentencia TC/0489/17 del diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017) [reconoce legitimación activa a una sociedad comercial por demostrar un interés legítimo y jurídicamente protegido]; y TC/0584/17 del uno (1) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) [reconoce legitimación activa a una fundación al considerarse afectada por los decretos atacados en la acción].

Expediente núm. TC-01-2019-0008, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Wilda Escolástico Quiroz, el veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019), en contra de la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

protegido, pueda accionar en inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas. Este mandato también se reitera en el artículo 37 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

Así, el texto de las referidas disposiciones legales establece lo siguiente:

Artículo 185 de la Constitución. Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:

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....

Artículo 37 de la Ley No. 137-11. Calidad para Accionar. La acción directa en inconstitucionalidad podrá ser interpuesta, 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 un interés legítimo y jurídicamente protegido.

En tal sentido, podemos colegir que el constituyente al establecer esta posibilidad a los particulares condicionó la calidad para accionar en inconstitucionalidad a la determinación de un interés cualificado: legítimo y jurídicamente protegido. Al respecto, la doctrina más socorrida en la materia, al definir este concepto ha señalado lo siguiente:



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El interés jurídico corresponde al derecho subjetivo, entendiendo como tal la facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. De manera que requiere ser tutelado por una norma de derecho objetivo o, en otras palabras, precisa de la afectación a un derecho subjetivo; en cambio, el interés legítimo es aquel que tienen aquellas personas que por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser las destinatarias de una norma, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás individuos y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico.⁷⁸

Por tanto, el interés jurídico se considera como la facultad que tiene un particular de exigir una determinada conducta positiva o negativa la cual ha de encontrarse en una norma objetiva, pero resulta que con la exigencia conjunta de un interés legítimo, el particular no solo debe demostrar que existe una norma que ampara para exigir la ejecución o exigencia de una conducta, sino que ha de demostrar que la norma objeto de impugnación tenga la intención de satisfacer un interés personal y demostrar así, que existe un vínculo entre el derecho lesionado y la persona (física o jurídica) que interpone la acción.

En definitiva, el acceso a la justicia constitucional está supeditado a que el accionante justifique un interés legítimo y jurídicamente protegido, es decir, se precisa demostrar que la norma atacada en inconstitucionalidad lesiona algún derecho o situación jurídica, susceptible de ser tutelado por una acción judicial legalmente establecida.

⁷⁸ Nogueira Alcalá, Humberto. “La Legitimación Activa en los Procedimientos ante los Tribunales Constitucionales de América del Sur”. Revista Ius et Praxis, Año 10, No. 2, 2004, p.202.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Así también lo ha expuesto el jurista Alan Brewer Carías, quien al comentar la referida Ley No. 137-11 señaló que:

En consecuencia, sea cual fuere la naturaleza del acto estatal objeto de la impugnación, es decir, trátase o no de un acto estatal de carácter normativo, la condición legal para intentar la acción de inconstitucionalidad es que sólo las personas afectadas por los mismos, y que, por tanto, sean titulares de un “interés legítimo”, es decir, derivado de un título jurídico y que se encuentre jurídicamente protegido, pueden interponerla.

En esta forma, se eliminó de la Ley Orgánica toda posibilidad de que la acción de inconstitucionalidad se pudiera configurar como una acción popular, que corresponde a todos los ciudadanos por el simple interés en la constitucionalidad, como existe en Colombia y Venezuela⁷⁹.

En similar orientación se expresa el expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, magistrado Eduardo Ferrer Mc Gregor:

una particularidad de la acción directa de inconstitucionalidad dominicana consiste en la legitimación de ‘cualquier ciudadano con interés legítimo y jurídicamente protegido’, lo que implica una variante de las fórmulas adoptadas en algunos países latinoamericanos que prevén especies de ‘acciones populares de inconstitucionalidad’ (Colombia y Venezuela) y que se han venido extendiendo a otros países de nuestra región (El Salvador, Bolivia, Guatemala, Nicaragua, Panamá y Perú. En este último país con un requerimiento de un

⁷⁹ Brewer-Carías, Alan. “El sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. Revistas Estudios Constitucionales, año 9, No. 1, 201, p.324.

Expediente núm. TC-01-2019-0008, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Wilda Escolástico Quiroz, el veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019), en contra de la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

determinado número de firmas). Pareciera que la fórmula dominicana se acerca más a las previstas en Uruguay, Honduras o Paraguay que restringen la legitimación, a través de derecho legítimo, personal y directo que requiere cualquier persona para ejercitar la acción.⁸⁰

Finalmente, sobre la pertinencia de la *actio popularis*, Hans Kelsen llegó a decir que no se puede recomendar esta solución porque entrañaría un peligro muy grande de acciones temerarias y el riesgo de un insoportable congestionamiento de procesos.

Además, el diseño constitucional de legitimación adoptado por el constituyente predetermina un conjunto de autoridades u órganos del Estado que por su posición institucional tienen por tarea la defensa del bien común o del interés general, y a pesar de reservar la acción a determinados órganos públicos se concede la posibilidad de hacerlo a cualquier persona que demuestre tener un interés legítimo y jurídicamente protegido, sin que ello implique que no exista la acción popular, dado que se contempla en materia de intereses difusos (Arts. 66 y 67 de la Constitución).

2.2. Límites de la facultad de interpretación del Tribunal Constitucional

En la especie el Tribunal Constitucional, al justificar la legitimación activa de los particulares ha incurrido, como diría Gerardo Eto Cruz⁸¹, en una desvirtuación del texto constitucional. En efecto, ha afirmado que:

(...) Resulta por tanto imperativo tener presente que la acción directa de inconstitucionalidad supone un proceso constitucional instituido a

⁸⁰ Revista Reforma Judicial. Pág. 44. CARMJ.

⁸¹ Derecho Procesal Constitucional, Vol. 1, pág. 221



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

favor de la ciudadanía, reconociéndole su derecho a participar de la democracia al tenor de las previsiones de las cláusulas atinentes a la soberanía popular y al Estado social y democrático de derecho a la luz de los arts. 2 y 7 de la Carta Sustantiva. Se reconoce así a la población la oportunidad real y efectiva de controlar la constitucionalidad de aquellas leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y actos que contravengan el contenido de nuestra Ley Fundamental, a fin de garantizar la supremacía constitucional, el orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. (...)

En tal sentido, la suscrita sostiene que esta actuación desborda el ámbito de las competencias que la propia Constitución le otorga en su artículo 185, pues un Tribunal Constitucional no debe producir jurisprudencia configuradora, ya que al hacerlo ejerce competencias de otro Poder Público, excediendo los límites funcionales constitucionalmente establecidos.

En efecto, muchos autores concuerdan en afirmar que, si bien la función de la jurisdicción constitucional reside en la interpretación vinculante de una Constitución dotada de fuerza normativa y de primacía, y que su influencia reside en su competencia de interpretación, los límites de su jurisprudencia se encuentran precisamente en la Constitución⁸². En este orden, es menester señalar:

Al respecto, debe precisarse cuál es la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Constituyente originario. Cuando resuelve un proceso, y al haberse reconocido en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal constitucional, que '(...) es el órgano supremo de

⁸² Benda, Maihoge. Manual de Derecho Constitucional. Segunda edición. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid, 2001. P. 849.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

interpretación y control de la constitucionalidad’, en el fondo se está admitiendo que este Colegiado, actuando con lealtad constitucional y jurídica, es el intérprete de la voluntad del poder originario, atendiendo a que su fin es darle un sentido vivo, dúctil y omnicomprensivo a la Constitución. Pero debe quedar claro (...) que esto no quiere decir que el Tribunal Constitucional sea Poder Constituyente; simplemente se convierte, por así decirlo, en su ‘vocero’.⁸³

Finalmente, manifestamos nuestro desacuerdo respecto del giro que ha obrado en el desarrollo de la cuestión relativa a la noción de legitimación activa o calidad del accionante debido a que resulta absolutamente incompatible cualquier interpretación tendente a desconocer la limitación que consagra el párrafo 1) del art. 185 de la Constitución de 2010 que señala que se precisa de “un interés legítimo y jurídicamente protegido”, lo cual no puede presumirse, sino que ha de ser demostrado.

Conclusión: En vista de lo antes expuesto, la jueza que suscribe sostiene que aunque lo deseable hubiese sido que el Constituyente instituyera una acción popular, no podría el juez constitucional decidir lo que le gustaría que existiese en el texto analizado, pues esa no es su labor, por cuanto tiene límites en materia de interpretación y tales límites están en la propia Constitución. Además, este tribunal no está facultado para retomar la discusión de este asunto que ya fue sancionado por el Poder Constituyente y modificarlo, dado que ya es letra viva en nuestra Carta Magna.

Tal y como hemos desarrollado en los fundamentos del presente voto y al tenor del criterio que hemos esbozado de forma reiterada desde la puesta en funcionamiento de esta jurisdicción constitucional en el año 2012, afirmamos que es absolutamente incompatible cualquier interpretación tendente a

⁸³ Eto Cruz, Gerardo. Derecho Procesal Constitucional. Sexta edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima. P.218.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desconocer la limitación que consagra el párrafo 1) del artículo 185 de la Constitución de 2010, que señala de manera expresa que se precisa de “un interés legítimo y jurídicamente protegido” para que un particular pueda accionar en inconstitucionalidad, y no presumirlo.

La sentencia del consenso ha debido reconocer la legitimación procesal activa o calidad de la accionante en la presente acción directa de inconstitucionalidad, dado que sí demostró tener el interés legítimo y jurídicamente protegido, previsto por los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley No. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, toda vez que la norma impugnada le concierne, por tanto podría generarle una afectación directa en sus interés, y de quedar verificada la alegada inconstitucionalidad le causaría un perjuicio, por lo que está legitimada para actuar en la especie.

En cuanto al fondo, la jueza que suscribe apoya la declaratoria de rechazo de la acción directa de inconstitucionalidad presentada por señora Wilda Escolástico Quiroz en contra de la segunda parte del artículo 33 de la Ley núm. 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, por los motivos expuestos en el cuerpo de la sentencia.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario