

LA SOBERANÍA DE LA CONSTITUCIÓN

El patriotismo constitucional en
tiempo de globalización y pluralismo

José Alejandro Ayuso



LA SOBERANÍA DE LA CONSTITUCIÓN

EL PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL
EN TIEMPO DE GLOBALIZACIÓN Y PLURALISMO

JOSÉ ALEJANDRO AYUSO

LA SOBERANÍA DE LA CONSTITUCIÓN

EL PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL
EN TIEMPO DE GLOBALIZACIÓN Y PLURALISMO



Santo Domingo, República Dominicana
2019



**LA SOBERANÍA DE LA CONSTITUCIÓN
EL PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL EN TIEMPO
DE GLOBALIZACIÓN Y PLURALISMO**

Autor:

José Alejandro Ayuso

Primera edición: Septiembre, 2019

Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Avenida 27 de Febrero esquina Avenida Gregorio Luperón,
Plaza de la Bandera y del Soldado Desconocido,
Santo Domingo Oeste, República Dominicana,
Teléfonos: 809-274-4445 y 809-274-4446
www.tc.gob.do

Corrección de estilo: Eduardo Díaz Guerra

Diagramación: Yissel Casado

Diseño de portada: Enrique Read

Impresión: Amigo del Hogar

ISBN: 978-9945-610-23-9

Impreso en República Dominicana.
Todos los derechos reservados

*A mi muy querido y recordado padre
Juan José Ayuso,
por toda su bondad y su paciencia
para educar con las palabras
y el ejemplo.*

ÍNDICE

Presentación.....	17
Prólogo.....	21
Introito.....	31

ARTÍCULOS DE PRENSA

I. Sobre la Constitución y el constitucionalismo	39
1. Constitución y exclusión social.....	39
2. De la Constitución y el Quijote	41
3. La España constitucional	42
4. De la Constitución nominal a la normativa	44
5. La Constitución normativa	45
6. A propósito del 166 aniversario de la Constitución ..	47
7. Por el retorno a la constitucionalidad	49
8. La cultura constitucional	51
9. Soberanía de la Constitución	53
10. La Constitución económica	54
11. Poderes Salvajes	56
12. El constitucionalismo heroico	58
13. La Constitución como norma jurídica suprema	60

14. División de poderes y tributación	62
15. Acción de amparo y orden supranacional	64
16. ¿Conoces nuestra Constitución?	65
17. Constanza en mi corazón	67
18. Constitución, negocios y medio ambiente	69
19. Pedagogía constitucional	71
20. Conforme a la Constitución	73
21. Aprender de los maestros	74

II. Sobre el Tribunal Constitucional y el Consejo

Nacional de la Magistratura	77
22. El Seminario de la FINJUS	77
23. El intérprete supremo de la Constitución I	79
24. El intérprete supremo de la Constitución II	81
25. Adefesio inconstitucional	82
26. ¿Qué dice el derecho comparado?	84
27. Concuerdo y disiento con el profesor Subero	86
28. Agradecer honra	88
29. Política y Tribunal Constitucional	89
30. Integrar tribunales	91
31. Juez constitucional en España	93
32. Legitimidad democrática de los jueces	95
33. ¿Jueces o Nicodemos?	97
34. Aspirante al Tribunal Constitucional	99
35. La desviación francesa	101
36. La misión del Tribunal Constitucional	103
37. Libertad de empresa según el TCRD	105

III. Sobre las garantías de los derechos fundamentales

38. Derechos fundamentales en conflicto	107
39. La reglamentación de los derechos fundamentales	109
40. El Defensor del Pueblo	111
41. Efecto irradiante de los derechos fundamentales	112

42. Deberes constitucionales	114
43. Las garantías constitucionales	116
44. Un nuevo derecho fundamental	118

IV. Sobre el Derecho Constitucional Internacional y

Supranacional.	121
45. El control preventivo de los tratados internacionales	121
46. Academia y Relaciones Internacionales	123
47. Constitución e integración supranacional	125
48. Cesión de soberanía a la europea	127
49. Control de constitucionalidad en Colombia.	129
50. El control constitucional de la integración	130
51. Adaptar la soberanía a la integración	132
52. <i>Auto ruptura</i> constitucional.	134
53. Reforma constitucional a la europea.	136
54. El control de convencionalidad	138
55. Cláusula de integración en la Constitución	140
56. Un tratado inconstitucional	141
57. Globalización y constitucionalismo	143
58. La opción internacional en la Constitución dominicana.	145
59. “Regresiva tendencia”	147
60. La Corte, Chile y República Dominicana	149
61. Justificada disidencia	151
62. ¿Qué es lo supranacional?	153
63. ¿Es el DR-CAFTA inconstitucional?	155
64. Tratados preconstitucionales	157

V. Sobre el debate de la reelección presidencial. 159

65. La voluntad de reforma	159
66. Notas sobre reelección	161
67. “Elegir y ser elegibles...”	163
68. “Repostulación” no es reelección.	165

69. Ordenar el debate	167
70. Debate a la altura	169
71. El debate continuará...	171
72. Exigencia popular de reforma.	173
73. El segundo debate	174
74. Otro debate de altura	176
75. El nuevo debate: ¿blindar la reforma constitucional?	178
VI. Sobre las consultas populares y la eficacia del referendo.	181
76. ¿Qué es la democracia semidirecta?	181
77. La participación popular.	183
78. ¿Es el referendo obligatorio?	186
79. Eficacia del referendo.	186

ENSAYOS JURÍDICOS

I. Una mirada actual a la crisis del Estado nacional a la luz del constitucionalismo garantista y global de Luigi Ferrajoli	191
Introito	191
¿Se mantiene o no esa “época de incierta transición”?	192
¿Se desintegra o se afianza la Unión Europea?	194
¿Crisis o reafirmación de la soberanía nacional?	196
¿Se desagrega la Nación Española?	197
Consideraciones finales	198
Bibliografía	200
II. Eficacia del control previo de los tratados internacionales para preservar el orden constitucional	201
Introito: La opción internacional de la República Dominicana	201

2010: Se instaure el control preventivo de los tratados internacionales	203
El control ‘profundo y riguroso’ del Tribunal Constitucional	205
El SICA no es la Unión Europea	209
La controversia sobre la eficacia	213
El control preventivo es más eficaz que el sucesivo	216
Bibliografía	220
Anexo	221
III. Constitucionalidad de las primarias abiertas y sus efectos positivos para la democracia de partidos	225
Introito	225
Constitucionalidad de las primarias abiertas, simultáneas y obligatorias (PASO)	227
a. La acción directa de inconstitucionalidad es distinta a la revisión de decisiones jurisdiccionales.	227
b. Los partidos políticos son asociaciones privadas con relevancia constitucional.	230
Efectos positivos del sistema de las PASO para los partidos políticos.	232
a. Desafección política y profesionalización de los partidos	233
b. Primarias abiertas o semiabiertas y recuperación de la confianza en los partidos	235
Bibliografía	237
IV. Consecuencias normativas de la <i>constitucionalización</i> del derecho electoral dominicano	239
a. Los principios constitucionales aplicables	240
b. La reforma electoral constitucional	241
Índice onomástico	245

“... hay quien ha considerado posible sustituir, en su función ordenadora, la soberanía del Estado (y lo que de exclusivo, simplificador y orientador tenía de por sí) por la soberanía de la Constitución”.

Gustavo Zagrebelsky
El Derecho Dúctil

PRESENTACIÓN

Por Milton Ray Guevara

En mi calidad de presidente del Tribunal Constitucional he tenido el honor de presentar los libros que forman parte de la Colección IUDEX de esta Alta Corte, la cual reúne contribuciones académicas e investigaciones de las magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional. Esta iniciativa se enmarca en la función pedagógica que le encomienda el artículo 35 de su ley orgánica. La referida colección cuenta a la fecha con obras magistrales que exploran diversos tópicos jurídicos de relevancia a la luz de la Constitución de 2010, que inauguró una nueva etapa del constitucionalismo dominicano caracterizada por el impulso de un Estado Social y Democrático de Derecho que refuerza la centralidad del ser humano como sujeto de derechos y deberes y, en este contexto, apuesta por una reingeniería institucional de los poderes públicos para garantizar un cumplimiento eficaz de las funciones del Estado.

En esta ocasión, tengo la distinción de presentar la obra “La Soberanía de la Constitución” de la autoría del magistrado José Alejandro Ayuso. La misma reúne en un solo volumen, artículos del autor que durante un lustro estuvieron dedicados a tratar diversos temas constitucionales, así como cuatro ensayos que abar-

can distintos tópicos de interés constitucional y que han sido organizados por su autor atendiendo a un criterio de subdivisión temática que permite advertir su prolífico contenido y, a la vez, su amplia formación jurídica. En efecto, sus escritos sobre la labor del Tribunal Constitucional, las garantías de los derechos fundamentales, los procesos de integración supranacional y los mecanismos de participación popular que establece la Constitución, son apenas algunas de las cuestiones que han sido objeto de análisis de su parte.

Una cuestión básica que se pone de manifiesto de manera transversal en la obra es la preocupación e interés del autor en la enseñanza de la Constitución en todos los ámbitos, ya que, como bien señala, “si leemos y entendemos nuestra Constitución esta se convierte en una poderosa herramienta ciudadana de transformación social, participación democrática e institucionalización política”. Al respecto, insiste en la necesidad de desarrollar los instrumentos de pedagogía constitucional para formar primero a los profesores, dotándoles así de la preparación necesaria para formar a los alumnos. Coincido con el magistrado Ayuso en que la denominada revolución educativa estaría incompleta “si no incluye la enseñanza en las escuelas de la ideología que informa los preceptos de la Norma Suprema pactados para organizar la sociedad, como una materia obligatoria a ser impartida a los estudiantes desde temprana edad”. Con ello, se reafirma la necesidad de dar cabal cumplimiento al artículo 63.13 de la Constitución que precisamente apunta a este fin, que tanto hemos demandado a los poderes públicos, con escaso progreso.

Esta inquietud del autor por hacer comprensibles los contenidos constitucionales a todo público es notoria en la forma en la que aborda los temas tratados, marcada por una sencillez que, sin descuidar la profundidad y la agudeza crítica, hace accesible y oportuno su contenido para quienes deseen acrecentar sus cono-

cimientos en temas de importancia vital para el desarrollo de la democracia. Su estudio contribuirá a una mayor comprensión de las implicaciones del sistema de derechos y garantías establecidos al amparo de la Constitución del 2010, así como de las dificultades propias que se generan en un contexto de consolidación de la institucionalidad democrática.

La obra refleja la perspectiva del autor sobre distintos tópicos constitucionales, sin descuidar el rigor académico y sin descartar otros puntos de vista propicios para el debate. No puedo dejar de reconocer el atento seguimiento que desde sus inicios dio a la jurisprudencia y al quehacer del Tribunal Constitucional, sobre todo en materia de control preventivo de tratados internacionales, al cual dedicó varias de sus contribuciones.

La colección IUDEX se enriquece con este interesante aporte académico del magistrado José Alejandro Ayuso, a quien agradecemos su magnífica colaboración en este proyecto.

Milton Ray Guevara
Magistrado Presidente

PRÓLOGO

Por Eric Raful

El verdadero valor de la escritura como acto comunicacional y proceso bidireccional en la promoción y difusión de valores está, sin dudas, en la capacidad de impactar a la colectividad, a fin de transformarla en lo relativo al objeto, valor y sentido mismo de los contenidos que definen y dan sustancia a la referida acción comunicativa. En contextos sociales y culturales como el nuestro, con grandes déficits de conciencia democrática en una ciudadanía más cercana a relaciones sociales autoritarias y predemocráticas que a una tradición participativa, difundir ideas e interpretaciones que fortalezcan el Estado de derecho y profundicen la democracia reivindica la acción comunicativa, al potenciar, como expresa Carlos Santiago Nino “... la capacidad transformadora de las preferencias de la gente”, en los procesos de debate y comunicación, como parte de lo que este autor identifica como “concepción deliberativa de la democracia”.

Para Habermas, en su obra *Facticidad y Validez*, la esfera o espacio de la opinión pública es, ciertamente, un fenómeno social tan elemental como la acción, el actor, el grupo o el colectivo; “... es como una red para la comunicación de contenidos y tomas de

postura, es decir, de opiniones, y en él, los flujos de comunicación quedan filtrados y sintetizados de tal suerte que se condensan en opiniones públicas agavilladas en torno a temas específicos”. “El espacio de la opinión pública se distingue, más bien, por una estructura de comunicación... orientada al entendimiento”.

La comunicación impacta la cultura, la moldea y reconfigura en dinámica dialéctica, lo que Marcuse denomina “proceso de aprendizaje social”, a propósito de la modernidad compleja, ciertamente postmodernidad plural y, como años después nos evidencia Bauman, líquida. En esta dinámica, la idea es que el derecho impacte la conciencia de los sujetos y las instituciones, reproduciendo valores democráticos en la subjetividad de estos, y dotando de contenido cualificado y diferente las relaciones sociales.

Partiendo de estas premisas, a propósito de las relaciones entre comunicación, democracia y derecho, es que entendemos constituye la mejor forma de asumir el valioso aporte que a través de la prensa escrita, radial, televisiva, así como en los debates jurídicos en la comunidad académica del derecho y la política, ha realizado como individuo y desde la Fundación Equidad, Inc., José Alejandro Ayuso. Una parte relevante de estos artículos y ensayos se encuentran plasmados en este libro, *La soberanía de la Constitución. El patriotismo constitucional en tiempo de globalización y pluralismo*.

El título, apelando al concepto de soberanía que por mandato de nuestro ordenamiento normativo viene dada por los derechos en el denominado “Estado Constitucional”, o sea, el Estado abierto al Derecho Internacional y a la integración (Häberle) que “contradice el carácter absoluto del dogma de la soberanía estatal (Zagrebelsky)”, deviene relevante a propósito de la conjunción entre los tiempos en que se escribían los trabajos que integran esta obra (2010–2018) y los procesos que el nuevo para-

digma del Estado Social y Democrático de Derecho ha desatado en la dinámica de nuestras instituciones y en el orden normativo, incluyendo en este último, como es obvio, los debates en la comunidad jurídica; más aun, esta contextualización del concepto de soberanía que emana de su propia definición desde la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al cual nos debemos como comunidad democrática (soberanía de la Constitución), se torna fundamental a propósito de la llegada de los fantasmas del nacionalismo, aupados por la crisis del sistema político y del Estado.

Los procesos de comunicación de contenidos y valores normativos de la democracia en su dimensión sustantiva, adquieren mayor relevancia cuando suceden en un tiempo de cambios; no de cambios cotidianos o rutinarios de una sociedad sino de ese tipo de transformaciones que operan a propósito de nuevos paradigmas en lo concerniente a la relación Estado-Sociedad y que plantean un cambio radical en esa interacción, pues establecen una nueva direccionalidad operativa en el contexto de la denominada “edad de los derechos” (Bobbio) y su evolución hacia el actual Estado Constitucional cuya misión central es tutelar los derechos fundamentales. Se trata, como reflexiona Atienza, de un proceso inherente al Estado moderno en el que “... la relación entre los gobernantes y los gobernados pasa a verse desde la perspectiva de estos últimos” (p. 97). Todo el ordenamiento normativo se impregna de valores y principios constitucionales, lo que implica una radical transformación del ADN del Estado, un nuevo tejido en las relaciones sociales que transforma la lógica y significado de la acción estatal y el valor y rol de los ciudadanos en la misma.

En el contexto de esta realidad inherente al nuevo paradigma, la legitimidad no viene dada por la obligatoria adscripción a un orden positivo, a un ordenamiento visto como complejo jurídico

estatal que se impone en una relación de subordinación, unilateral y de respeto inconsciente a la ley como universo cerrado. En el nuevo Estado, a propósito de la dignidad humana respecto de la cual este debe tutelar, el sujeto dispone, de acuerdo a Rorty (1979) de “autoconciencia y subjetividad... cognoscente”, pues se apropia “de un modo reflexivo” de sus ideas respecto la representación de los objetos; toda experiencia se interpreta en base a razones y los procesos de comunicación, que hacen vital y dinámica a una sociedad civil, devienen fundamentales en la construcción colectiva del nuevo paradigma.

Los debates en la comunidad jurídica y en la sociedad, las argumentaciones y confrontación de ideas en la esfera pública, empoderan a la colectividad y, con ello, a los actores políticos y sociales, dotando de legitimidad al Estado y particularmente, al derecho. Se trata de la doble dimensión que aborda Habermas: facticidad social y validez normativa, fundamentales, según este autor, para la integración social en cuanto constituye “discurso racional” en la esfera pública. Es por ello que siguiendo con Habermas, recreado por Manuel Atienza, “la legitimidad del derecho se basa, en última instancia, en un mecanismo comunicativo”, en un proceso que acerca paulatinamente las relaciones interpersonales “ordenadas en términos de legitimidad”. Por ello, hay que proyectar, con Carlo Santiago Nino, este proceso a la totalidad de las relaciones al interior del Estado y concluir, al igual que él, entendiendo que “El derecho es una gran acción colectiva que transcurre en el tiempo” a lo que agregamos que nos va redefiniendo en función de los valores morales que definen y otorgan fisonomía al Estado a propósito de mandatos normativos que impregnan todo el ordenamiento estatal y jurídico.

Hay, entonces, una relación indisoluble, una vinculación relevante entre comunicación, derecho y política, que se fortalece en la medida que la comunicación pública va legitimando,

concomitantemente, el ordenamiento normativo y el Estado. El derecho asume un papel activo, en una especie de “política democrática de Derecho” en la que el derecho deviene clave en la profundización de la democracia, pues como expone Ferrajoli “... además de iniciativa política, exige el compromiso de la razón jurídica en la elaboración teórica y en la edificación institucional de ese sistema articulado de garantías, separaciones y equilibrios entre poderes que forman el paradigma constitucional”. Todo el Estado se ve transformado en su ADN, pues, en una operatividad democrática, ahora insuflada por un redimensionamiento del valor normativo de los postulados pautados en forma de principios desde la cúspide del ordenamiento. Es el rol transformador del derecho para la construcción de un verdadero sistema de garantías que precisa de diálogos permanentes entre las instituciones, la comunidad jurídica y los actores políticos e institucionales.

El tiempo en que los trabajos que integran este libro se publican, o se presentan en los foros de discusión de la comunidad política y académica, es un tiempo en el que la *constitucionalización* del ordenamiento opera de forma acelerada, en razón de que en 2010, el país se dota de una Constitución que inaugura, en términos de norma superior, el Estado Social y Democrático de Derecho, dejando con ello la Constitución de ser un marco político que simplemente inspira a los poderes políticos (Estado Liberal); a partir de entonces, la norma fundamental condiciona esa operatividad, a través de mandatos vinculantes para todos los poderes públicos, con el propósito de realizar la dignidad humana y, con ello, los principios de la misma que emanan de los “derechos humanos”, respecto de los cuales la primera es fundamento.

En el tiempo aludido, se instituye en República Dominicana el Tribunal Constitucional, el cual, con una prolífica,

rica y lúcida actividad institucional, impacta una comunidad jurídica adocenada históricamente por el positivismo legislativo, que circunscribía el principio y fin del derecho en el ordenamiento a la ley adjetiva. La Constitución pasa, en términos concretos, a impactar todas las disciplinas jurídicas, pues todas las ramas del derecho se deben ya abordar desde el prisma constitucional.

Se trata, como hemos sido testigos en la comunidad jurídica, de grandes cambios que impactan la cultura democrática y jurídica, igualmente a los poderes públicos y actores del sistema político y a la ciudadanía, no sin que ello implique enfrentar la resistencia de la cultura autoritaria que en el Estado y el derecho opera como contrarreforma. José Alejandro Ayuso por su diversa y amplia formación en temas de derecho internacional, economía, globalización y derecho constitucional, en roles de abogado, consultor y profesor, logra recrear, con lucidez narrativa, acierto metodológico y destreza jurídica, propios de un cultor de la escritura y profesor, como lo ha sido por tantos años, diversos aspectos de la dogmática constitucional, abordadas siempre desde el conflicto en cuestión, no desde mesetas teóricas desconectadas de la realidad y que terminan siendo apenas material de consulta futura, sin que su valor surja en el contexto del debate en la comunidad jurídica, política y social.

Esta particularidad en la forma de abordaje e interpretación del derecho es, a nuestro entender, la mejor manera de proyectar la Constitución en la comunidad, en razón de las implicaciones metodológicas de este “giro copernicano” que nos trae el Estado Constitucional. La presunción de legitimidad constitucional no deriva o se configura como teoría del conocimiento, de arriba hacia abajo, desde la Constitución hacia la realidad, sino desde la recreación en la comunidad a propósito de la interpretación de sus postulados; Zagrebelsky lo expone de forma magistral: “La

Constitución no dice, somos nosotros los que la hacemos decir... Es la revolución hermenéutica aplicada a la Constitución”.

Diversos temas vienen a mi cabeza, a propósito de los variados tópicos que en esta casi década de publicaciones ha abordado el autor, y siempre desde la trinchera del debate, con coherencia, honestidad y valentía intelectual, incluso en temas espinosos como la soberanía, respecto de la cual tiene firmes posturas no solo teóricas, como ya expresamos, sino posiciones articuladas a partir de su desempeño en el hoy ministerio de Relaciones Exteriores (antigua secretaría de Estado) en las gestiones inolvidables de Eduardo Latorre y Hugo Tolentino Dipp, desde donde formuló y participó activamente en prácticas políticas e institucionales que, usando sus propias expresiones, modulaban el “concepto tradicional de soberanía para adaptarse al proceso de integración y producir su legitimación democrática asentada en la doctrina constitucional”.

Ayuso, siempre respetando las ideas o interpretaciones que no comparte, nos regala además, en este esfuerzo, valiosos trabajos respecto de temas como Constitución nominal o normativa, supremacía constitucional, libertad de empresa, la garantía de los derechos constitucionales, la acción de amparo, negocios y medio ambiente, reglamentación de Derechos Fundamentales y su irradiación en el ordenamiento; incluso su interpretación y la ponderación en el contexto de conflictos entre los mismos; la “esfera de lo indecible” como conjunción inescindible de derecho y democracia, el control preventivo de los tratados, a propósito de las relaciones internacionales, recordando nosotros que ha sido “coordinador de maestría en Relaciones Internacionales” y tiene un máster en Derecho Internacional (1988) por la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias de Aix Marseille, Aix-en-Provence, Francia.

En los artículos de prensa, breves por su naturaleza pero muy agudos y didácticos a propósito del enfoque constitucional, un

prisma que no pierde, al margen de la materia o área del derecho que aborde, Ayuso recorre los más relevantes debates acaecidos también en el ámbito político, como la reelección presidencial, el referendo obligatorio, las críticas a los resultados de las consultas para la reforma de 2010, pese a valorar positivamente la Constitución que de ello surgió. En estos artículos resalta su coherencia conceptual y la profundidad con que aborda y transmite las posiciones enfrentadas, sin perder oportunidad para, en palabras de Peter Häberle, apoyarse en la “pedagogía” y, en el debate en la comunidad jurídica, social y política, activar “principios constitucionales” que se traducen en “objetivos educacionales” en “los procesos culturales de producción y recepción” a propósito de los “medios de desarrollo constitucional”. Estos procesos, en forma de experiencias colectivas, devienen importantes para el empoderamiento de la sociedad que requiere el nuevo Estado... sobre todo en tiempos de crisis de legitimidad del sistema político y jurídico.

La vocación pedagógica del autor lo ha llevado, en adición a los tópicos que hemos comentado, a promover y participar como coautor en la obra *Nuestra Constitución. Guía para entender la Constitución Dominicana*, esfuerzo colectivo de mucha valía, que tuvo el propósito de servir de motor educativo dirigido a jóvenes y público en general, respecto de principios y valores constitucionales, precisamente por el déficit de conciencia constitucional en nuestra sociedad. Esta obra, publicada por la Fundación Equidad, como él mismo señala, contiene, respecto de la entonces nueva Constitución, textos y “... notas pedagógicamente redactados y articulados que explican los aspectos más relevantes de sus 277 artículos”.

En el artículo 19 del libro, donde hace las ponderaciones de esa publicación que recién comentamos, Ayuso insiste en la necesidad de promover la educación constitucional, citando in-

cluso un requerimiento hecho en 2014 por el Dr. Milton Ray Guevara, “para que en el sistema educativo se haga obligatoria la enseñanza de la Constitución...”, agregando, muy acertadamente, que para ello era “necesario desarrollar los instrumentos de pedagogía constitucional para formar, primero, a los profesores...”.

Resulta interesante observar al autor, luego de leer los 79 artículos de prensa organizados temáticamente, entregarnos en esta obra cuatro ensayos jurídicos, a saber: “Una mirada actual a la crisis del Estado nacional a la luz del constitucionalismo garantista y global de Luigi Ferrajoli”; “Eficacia del control previo de los tratados internacionales para preservar el orden constitucional”; “Constitucionalidad de las primarias abiertas y sus efectos positivos para la democracia de partidos”; “Consecuencias normativas de la *constitucionalización* del derecho electoral dominicano”, todos relativos a temas relevantes políticamente.

Estos ensayos profundizan debates temáticos entonces de actualidad y de controvertidos contenidos, ofreciéndonos su visión respecto de los mismos como forma de contribuir, a partir de su particular enfoque, en la profundización de la discusión a propósito de la crisis de la democracia y el Estado, así como la necesaria transformación de los partidos políticos y del derecho electoral en el contexto de la *constitucionalización* de estos; igualmente, incursiona en temas inherentes a la soberanía en el contexto de la globalización, como los ensayos respecto del constitucionalismo garantista y global de Ferrajoli y el control previo de los tratados internacionales.

Demos, pues, la bienvenida a esta obra, a través de la cual hemos recorrido de un proceso rico y único en nuestra historia democrática, en la implementación del garantismo inherente al Estado constitucional, donde nos reconocemos en el debate, la confrontación de ideas en contextos de cambios sociales, crisis

y reformas normativas. Nos encontramos acá con discursos que expresan un aporte decidido del autor en estos años, en aras de fortalecer la democracia y el Estado de derecho, pues, como establece Ferrajoli “... la democracia legitima el cambio a través del disenso y el conflicto”, y como expresamos introduciendo este prólogo, ello sucede al través de procesos comunicativos que moldean y dotan de contenidos las relaciones sociales.

INTROITO

Hijo de periodista y escritor, no escapé al gen de poner negro sobre blanco mis ideas. Por demás, como jurista, estudioso del derecho y consultor empresarial, escribir fue una parte importante de la profesión que ejercí durante más de tres décadas, hasta el 11 de diciembre del 2018 cuando fui nombrado juez del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. No obstante, hacerlo en un periódico por casi 20 años debo agradecerlo al recordado director del prestigioso vespertino *El Nacional*, Don Radhamés Gómez Pepín, quien me dio la oportunidad de iniciar esta gratificante labor en el año de 1998.

Durante ese lapso colaboré con la columna semanal *Agenda global* y, como habrá ya usted calculado, escribí cientos de ellas sobre los más variados tópicos de la actualidad nacional e internacional, lo que me valió uno de los saludos más satisfactorios que uno pueda recibir en ese oficio: “Siempre te leo”: vale la hipérbole para ratificar el halago.

A pesar de valorar en su justa dimensión la responsabilidad personal y social de escribir en un periódico de amplia circulación nacional, así como la disciplina de escoger un tema, analizarlo a fondo y escribirlo con la menor cantidad de faltas ortográficas,

gramaticales y de estilo posibles, en algún mes del 2016 me pregunté si valía la pena continuar; concluí que no y dejé de hacerlo.

¿Por qué decidí ahora agrupar las columnas que trataron temas constitucionales y publicarlas en esta obra que tienen en sus manos con el título *La soberanía de la Constitución*? El primer motivo para emprender la tarea lo responde una anécdota: un buen amigo y profesor universitario me dice un día que él utiliza, desde hace unos años, una columna de mi autoría para enseñar a sus estudiantes que la Constitución es la norma jurídica suprema.

La segunda razón, corolario de la primera es que, al escoger, revisar y, en ocasiones, hacer una que otra corrección a los escritos, me percaté del esfuerzo de *pedagogía constitucional* con que intenté impregnar los mismos, por tratarse de una columna periodística y con el objetivo de que el lector no iniciado en los complejos senderos del constitucionalismo contemporáneo los intentara transitar.

Por supuesto que “el que enseña aprende dos veces” como he constatado en mi carrera docente y, durante el lustro que estos escritos abarcan, también inicié y completé estudios académicos sobre Derecho Constitucional en la acreditada *Universidad de Castilla-La Mancha* en España y, por dos ocasiones, recibí clases presenciales de grandes maestros iberoamericanos del constitucionalismo tanto en Albacete como en Toledo, dos memorables ciudades españolas.

Obligado cronista de mi época, del 2010 al 2015 se sucedieron en el frente local múltiples e importantes episodios de la vida institucional de la nación referidos a la Constitución de la República. El primero en el tiempo lo fue la extensa y profunda reforma a la Carta Magna proclamada en fecha 26 de enero de 2010, proceso que tomó varios meses en los que algunos temas provocaron encendidos debates públicos.

Uno de ellos, sin quizá el más trascendente para el ordenamiento jurídico del país, lo fue aquella intensa discusión en los medios de comunicación y en eventos académicos sobre la pertinencia de que la Constitución reformada incluyera un Tribunal Constitucional, órgano extra poder que garantizara la supremacía constitucional y los derechos fundamentales de las personas, en vez del sistema anterior en que la Suprema Corte de Justicia también impartía la justicia constitucional.

El resultado de este intercambio de criterios encontrados quedó finalmente plasmado en los artículos 184 al 189 de la Constitución, así como en la abundante y, salvo las excepciones que confirman la regla, certera jurisprudencia que ha generado el Tribunal Constitucional al cumplir con su mandato establecido en el art. 185, decisiones que constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

En la segunda mitad del 2010, es medible el atento seguimiento dado por la columna al notable aporte de la *Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc.* en la organización de un seminario internacional sobre el tema de la jurisdicción constitucional, donde la *Finjus* hizo público el *Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales* preparado por los más connotados juristas dominicanos y que, con escasas modificaciones, se convertiría en la LOTCPC 137-11 vigente.

Otro proceso del que participé como columnista y también como aspirante lo fue, en el 2011, en que el *Consejo Nacional de la Magistratura* evaluó y seleccionó los primeros jueces que integraron el Tribunal Constitucional. Si bien obtuve la distinción de estar en la lista de los 28 juristas que fueron preseleccionados, es historia conocida que no alcancé en ese entonces el alto honor de formar parte de los 13 magistrados pioneros.

Años después volvió el eterno tema del constitucionalismo dominicano: un nuevo cambio del régimen de elección presidencial. Al respecto dejé plasmados mis criterios sobre aspectos esenciales como que la posibilidad de una segunda postulación consecutiva como candidato presidencial debía ser contemplada por la Constitución, y de que esta reforma no requería de referendo aprobatorio. No obstante, mi principal labor desde la *Fundación Equidad, Inc.*, fue ordenar el debate jurídico generado desde una perspectiva académica.

Más reciente aún y de gran calado, lo fue la discusión sobre la viabilidad constitucional y política que, por mandato de la ley que regula los partidos políticos, estos se vieran compelidos a realizar primarias abiertas y simultáneas para escoger los candidatos a las elecciones generales. También desde la Fundación organizamos un seminario en la academia en el que también fui ponente: incluyo en este libro el ensayo que escribí para la ocasión.

En relación a la estructura de este compendio, en un primer momento organicé las columnas por orden cronológico. Sin embargo, al final opté por clasificarlas con un criterio de subdivisión temática para facilitar al lector la búsqueda y la consulta de los contenidos que más le interesen, aunque el objetivo recóndito de todo autor es que la obra producto de su intelecto sea leída *in extenso*.

Sobresalen las columnas sobre Derecho Constitucional Internacional y Supranacional, rama de las ciencias jurídicas que, como mi especialización inicial en Francia fue en Derecho Internacional, ha sido objeto de profundización tanto en mis estudios académicos posteriores en España como en mis análisis jurídicos. De estos últimos, resalta el libro *La Constitución, Derecho Internacional e Integración Supranacional* publicado en el 2011.

Además, encontrarán en esta obra mis columnas sobre los derechos fundamentales y sus garantías constitucionales; sobre la configuración legal y la eficacia del referendo como consulta popular, así como de otros aspectos del constitucionalismo contemporáneo que refieren a la construcción del Estado Social y Democrático de Derecho en la República Dominicana.

Con mucho mayor rigor científico y menos limitación de espacio que las 500 y pocas palabras a que tenía que reducir la columna periodística, incluyo en este libro cuatro ensayos sobre temas constitucionales que fueron publicados en distintas obras, entre las que resaltan dos *Liber Amicorum* patrocinados por el *Instituto Dominicano de Derecho Constitucional*, IDEEC: uno en honor del eminente administrativista Dr. Alan Brewer Carías y otro del ilustre filósofo del derecho y padre del *garantismo*, Luigi Ferrajoli.

En *Eficacia del control previo de los tratados internacionales para preservar el orden constitucional* analizo los 4 años de ejercicio del Tribunal Constitucional de este instituto que introdujo la reforma constitucional del 2010 para realizar un *juicio de afinidad* entre las normas internacionales y las constitucionales, control que a esa fecha estimamos “profundo y riguroso” como intento demostrar en ese análisis.

Por su parte, en el ensayo *Una mirada actual a la crisis del Estado nacional a la luz del constitucionalismo garantista y global de Luigi Ferrajoli* observo los fenómenos de la salida del Reino Unido de la Unión Europea conocido como el *Brexit*, así como el intento de declaración unilateral de independencia de Cataluña, bajo el prisma del paradigma de la *democracia constitucional internacional* ferrajoliana que todavía hoy y, con avances y retrocesos, luce en estado embrionario.

En *Constitucionalidad de las primarias abiertas y sus efectos positivos para la democracia de partidos* mezclo enfoques de las ciencias jurídicas y políticas para analizar la trascendencia de que los

partidos políticos, que en la reforma del 2010 se estrenan como *asociaciones privadas con relevancia constitucional*, cumplan con el mandato de “Garantizar la participación de ciudadanos y ciudadanas en los procesos políticos...”.

Finalmente, en *Consecuencias normativas de la constitucionalización del derecho electoral dominicano*, publicada en la interesante revista *País Dominicano Temático*, abordo el tema de la reforma legislativa del sistema electoral y de cómo las leyes tanto de partidos y agrupaciones políticas y la actualización del régimen electoral ya aprobadas, tenían que adaptar sus contenidos a los principios constitucionales.

Con un sugerente título que tomé prestado a Gustavo Zagrebelsky, expresidente del Tribunal Constitucional italiano, lúcido jurista y autor de una obra fundamental del constitucionalismo moderno, *El Derecho Dúctil*, permítanme agradecer a la amable lectoría de mis columnas y ensayos: en sus manos tienen una selección de unas y otros para reafirmar que la verdadera soberanía nacional radica en la Constitución de la República.

ARTÍCULOS DE PRENSA

I. SOBRE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONSTITUCIONALISMO

1. Constitución y exclusión social

El recordado intelectual y padre jesuita José Luis Alemán escribió: “Si queremos desterrar el populismo necesitamos ciudadanos conscientes de sus derechos y deberes. Una sociedad dual sólo es justificable por la extrema pobreza de parte de sus componentes y es increíblemente costosa”. Esta lúcida sentencia a propósito de la nueva Constitución proclamada el 26 de enero del año 2010 que incluye un extenso catálogo de derechos económicos y sociales, culturales, deportivos y medioambientales que el Estado estará en la obligación de proteger y tutelar.

Al respecto, comparto con el amable lector algunas de las interesantes ideas y propuestas del destacado jurista y gran amigo Eric Rafal en su ensayo titulado *Democracia: La lucha contra la exclusión social*. El autor entiende que las orientaciones normativas de estos derechos constitucionalizados “deberán servir de guía para la inauguración de procesos en las relaciones entre la población y la sociedad política que incidan en la superación de la marginalidad, la cual constituye el factor de mayor incidencia en el fenómeno de exclusión social. Se trata de un gran reto,

inédito en nuestra tradición jurídica, para viabilizar el salto a un régimen democrático social en cuyo tránsito el derecho deberá jugar un papel fundamental”.

Luego de los avances de una reforma procesal penal de acento garantista que experimentamos desde hace un lustro, también ahora la lucha contra la exclusión social deviene tarea constitucional con la consagración en el nuevo texto de garantías a los derechos fundamentales. Sin embargo, para el Lic. Raful “La consagración del garantismo presupone que para que los derechos sean tales, estos no deben meramente existir y ser exigibles, sino que la tutela de los mismos debe de estar garantizada en términos jurídicos e institucionales”. Entonces surge la interrogante: ¿Qué hacer para que estos mecanismos sean en realidad eficaces?

Comparto con el Lic. Raful que para ello se necesita una toma de conciencia democrática de actores institucionales y de la sociedad: “Este empoderamiento, tanto de la población como de los actores institucionales, es imprescindible para la construcción de una ciudadanía capaz de ejercer los derechos, pues todos sabemos que cuando los derechos no se ejercen, no se reclaman, es como si no existieran”. (Igual sucede con los deberes fundamentales cuando no se conocen, ni se cumplen).

Si bien la nueva Constitución mantiene el control difuso en la justicia constitucional en todo el ordenamiento jurisdiccional, concuerdo con el Lic. Raful en que con el recién creado Tribunal Constitucional “la República Dominicana tiene ante sí una gran oportunidad para que la justicia comience a tutelar derechos sociales fundamentales cuya resolución incida en el combate de la desigualdad y la marginalidad. Si tomamos el referente de Colombia podríamos observar la gran labor a favor de los derechos sociales que la jurisdicción constitucional viene realizando pues hoy en día de cerca de 1,200 casos que conoce anualmente el

tribunal constitucional, el 60% tiene que ver con reclamaciones relativas a derechos sociales”.

2. De la Constitución y el Quijote

Albacete, España.- En aquel momento me encontraba en un lugar de La Mancha cuyo nombre es Albacete, apacible ciudad que bien pudo ser uno de los escenarios donde Don Quijote, en compañía de su fiel escudero Sancho Panza, luchó contra molinos de viento (por cierto, la electricidad de esta región lo suple la energía eólica), y amó de manera pródiga a su bella Dulcinea.

Pese a que el genial maestro Juan José Solozábal afirma, más en serio que en broma, que “algunos tontos creen que todo está en la Constitución, y no, todo está en el Quijote de Cervantes”, formaba parte de un amplio y diverso grupo de juristas, abogados, jueces, militares y policías, magistrados del Ministerio Público y otros funcionarios judiciales, quienes participamos en el Curso de Especialidad en Derecho Constitucional de la República Dominicana cuya parte presencial se desarrolla del 5 al 16 de julio de 2010 en la Universidad de Castilla-La Mancha, UCLM.

Esta oportuna iniciativa del Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, que en ese momento recaía en la persona del eficiente funcionario y actual magistrado del Tribunal Constitucional Dr. Lino Vásquez Samuel, tiene por objetivo primordial capacitar a los operadores del sistema nacional de administración de justicia mediante el estudio pormenorizado de los nuevos preceptos que incluye la nueva Constitución promulgada el pasado 26 de Enero. Para ello la UCLM, catalogada una de las mejores en derecho público en toda la

Unión Europea, es muy pertinente porque incluye en su profesorado a destacados juristas expertos en Derecho Constitucional quienes, a su vez, fungieron como asesores de la Presidencia de la República en el último proceso de reforma. Son los casos de los codirectores del curso Don Marcos Francisco Massó Garrote y Don José Luis García Guerrero, e incluye una conferencia del Excmo. Sr. Dr. Manuel Aragón Reyes, magistrado del Tribunal Constitucional español.

Luego de una interesante ponencia introductoria al constitucionalismo criollo por parte del entonces Vicepresidente de la Suprema Corte de Justicia Dr. Rafael Luciano Pichardo, la primera cátedra magistral estuvo a cargo del eminente constitucionalista español arriba citado Juan José Solozábal, quien nos deleitó a todos no tan sólo por la profundidad y lucidez de sus análisis sobre los derechos fundamentales (a los que define como “la proyección positiva de la dignidad de la persona”), sino que además nos hizo reír a mandíbula batiente con sus frecuentes y simpáticas ocurrencias, como ésta de un torero de apellido Guerra que también era conocido por sus salidas: “Eso no se puede, y además es imposible”.

3. La España constitucional

Albacete, España.- El 15 de julio del 2010 hacía 12 días que me encontraba en la plácida ciudad de Albacete donde participé en un interesante curso de especialización en derecho constitucional que impartió la prestigiosa ciudad Universidad de Castilla-La Mancha. En este breve tiempo sucedieron en esta nación europea dos acontecimientos de gran trascendencia histórica, uno de índole jurídico-político y el otro deportivo, que pretendo comentar y enlazar en lo adelante.

El primero tuvo todo que ver con el contenido académico que me trajo esta vez a la madre patria, y lo es la sentencia del “supremo intérprete” de la Constitución española sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuya decisión de declarar inconstitucional varios artículos del mismo, entre los que se destaca el que reclama el concepto de “nación” para esta comunidad, ha suscitado no sólo intensas reacciones y debates públicos en los medios de comunicación, sino que además fue objeto de una concurrenada manifestación de protesta el pasado sábado 11 en las calles de Barcelona, la que sin proponérselo desbordó viejas reivindicaciones de soberanía e independencia que se consideraban sepultadas.

El Tribunal Constitucional creado por la Constitución española de 1978 (y que en 32 años sólo ha sido modificada en una sola ocasión -1992- para permitir a los ciudadanos de la Unión Europea el derecho a ser elegibles en las elecciones municipales), ante un recurso interpuesto por un grupo de diputados del Partido Popular (PP), ha declarado “Que la Constitución no conoce otra nación que la española”, ya que en su artículo 2 declara “la indisoluble unidad de la Nación española”, concepto recuperado de los Constituyentes de Cádiz del 1812 y que, a su vez “reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran”.

Como para reafirmar la certeza de que España sigue siendo una, he tenido la agradable oportunidad de haber sido testigo y partícipe de un hecho histórico para esta nación de gran tradición deportiva, cuya selección conquistó por vez primera un Mundial de Fútbol al vencer en el de Sudáfrica 1 a 0 al combativo equipo de Holanda. La roja, compuesta por jugadores andaluces, vascos, castellano-manchegos, madrileños, catalanes y de otras nacionalidades, por un lado ha desplegado en la cancha un juego elegante y efectivo con el que han demostrado que son los mejores del mundo. Por el otro se les ha visto abrazados y emocionados oyendo el himno español, así como celebrando junto

a todo el pueblo de esa gran nación que se lanzó a las calles de Madrid a recibir a sus titanes.

4. De la Constitución nominal a la normativa

La nación dominicana ha adoptado la idea liberal democrática de Constitución heredada de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la que dispone una doble función normativa mínima: reconocer y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales y determinar y regular la organización política mediante la separación de los poderes. Sin embargo y a grandes rasgos, vemos que el desarrollo histórico de la idea normativa de Constitución en Europa ha pasado por etapas donde sus efectos de legitimación jurídica del orden político sólo sirvieron como instrumento de maximización del poder establecido.

Desde la segunda guerra mundial hasta la fecha, la gran mayoría de los países europeos han evolucionado hacia lo que el maestro Juan José Solozábal denomina un “constitucionalismo genuino”, el cual se manifiesta por una cultura que manifiesta “una convicción sobre la necesidad de limitar el poder”, así como de establecer “una visión instrumental del Estado como ordenación al servicio de determinados objetivos, como es hacer posible el ejercicio por parte de los ciudadanos de sus derechos fundamentales”.

Ahora se imponen algunas interrogantes: ¿Ha alcanzado la República Dominicana este estadio de verdadero constitucionalismo sólo por el hecho de tener una Constitución moderna y avanzada? ¿Están conscientes las mayorías de que deben conocer y cumplir sus deberes para ejercer y exigir sus derechos? ¿Está el Gobierno del Estado preparado para garantizar los derechos en condiciones de igualdad y para ver controlado su poder omnímodo?

Al efecto, Ferdinand Lasalle distinguía la Ley Fundamental del Estado como está escrita en una “hoja de papel”, de esa otra “formada por la suma de factores reales y efectivos que rigen en la sociedad” y que, en el caso del país dominicano actual, aún parecen no coincidir. Se echa de ver que la vigente reformada en el 2010 salta al estadio superior de Estado Constitucional de Derecho sin que se haya verificado en la práctica un verdadero Estado de Derecho donde imperara el respeto a la ley.

Por su parte, si bien libertades democráticas y derechos sociales formales han sido plasmados constitucionalmente, con énfasis revolucionario en la profunda revisión del 1963, su aplicación contrasta con la actual decisión de convertirlos todos en derechos fundamentales que, desde el punto de vista material, son una proyección de la dignidad de la persona con todas las garantías jurídicas para su efectividad y exigibilidad.

Según la tipología constitucional de Karl Loewenstein, la Constitución dominicana sería por el momento de carácter “nominal”, pues no regula la vida política real ni produce la concordancia entre los presupuestos sociológicos y culturales, por lo que en términos efectivos la realidad social no permite su aplicación y sólo tiene un valor educativo. No obstante, la realidad socio-política es dinámica y la Constitución puede convertirse en una de tipo “normativa” que de hecho se cumpla y sea vivida por los titulares y los destinatarios del poder. El constitucionalismo español podría arrojarnos mucha luz sobre cómo se opera esta transición democrática.

5. La Constitución normativa

La última entrega culminó con el planteo de que la Constitución vigente, según la tipología de Karl Loewenstein, debe

pasar de ser nominal porque no regula la vida política real ni produce la concordancia entre los presupuestos sociológicos y culturales que permitirían su aplicación, a ser normativa, la que de hecho se cumple y es vivida por los titulares y los destinatarios del poder. Sin embargo, aún el constitucionalismo nominal tiene un alto valor educativo que, según el maestro Solozábal, debe ser aprovechado como un instrumento de socialización política, que produce la integración en el sistema de sus componentes.

Para iniciar este proceso de educar al pueblo al mejor estilo del Profesor Juan Bosch, lo primero que surge es aplicarle metodología de la enseñanza a los principios constitucionales que regulan los poderes públicos y el ordenamiento político del Estado, así como a los valores, derechos, deberes y garantías fundamentales que norman la vida en sociedad en un país civilizado. Esto con el objetivo de que la Constitución se convierta, al decir de Laura Tamames, en una *gran palanca social* al hacer de ella el nexo o pacto de unión de todos los ciudadanos, para que al conocerla, y ver reflejados en ella sus sueños y deseos, puedan sentirse parte del cuerpo político, miembros potencialmente activos de la nación, y no sólo instrumentos pasivos de una democracia formal que permite el derecho a votar cada 4 años.

La aplicación de este enfoque pedagógico vehicularía el conocimiento y el cumplimiento de la Constitución por gobernantes y gobernados como prerequisite del desarrollo humano, lo que deviene en empresa muy interesante, pero hartamente compleja. Ante todo porque se considera la Constitución como un libro hermético e inescrutable, reservado a eruditos, juristas y políticos profesionales. También la profusa referencia a tecnicismos jurídicos requiere de reconocidas capacidad y competencia profesionales para acometer la complicada tarea de hacerlos comprensibles y asimilables al ciudadano de a pie.

Por demás, y como bien apuntaba mi querido padre ido a destiempo Juan José Ayuso: “Las fallas de la instrucción y la educación en sus diferentes niveles conciernen también a lo cívico. El dominicano promedio carece de formación como ciudadano, y si no se le forma como uno consciente de sus derechos pero igual en conciencia de sus deberes, es poco posible que el país pueda concitar y ejercer el propósito nacional de su desarrollo democrático, como en efecto”.

En esta lógica didáctica que reivindica el maestro Solozábal, la Constitución opera como un vehículo de socialización de sus valores, por lo que los autores de la española del 1812 prescribían su enseñanza en las escuelas, y la de Weimar en la Alemania del 1919 establecía que los alumnos recibieran su ejemplar al terminar su escolarización. En el caso de la dominicana del 2010, desde la Fundación Equidad, Inc. asumimos el reto y redactamos *Nuestra Constitución. Guía para entender la Constitución Dominicana*, una versión del texto de fácil comprensión que produzca un acercamiento de la *Ley de leyes* a la vida real de la mayoría.

6. A propósito del 166 aniversario de la Constitución

Resulta oportuno reconocer que la Constitución fundacional de la República Dominicana, proclamada el 6 de noviembre del 1844, estableció claramente no sólo el principio de supremacía de la norma constitucional sobre toda otra de carácter adjetivo, sin importar de quien ésta emane, sino también su garantía mediante el control jurisdiccional de la constitucionalidad en la variante del sistema americano o difuso. En su artículo 35 disponía que “No podrá ninguna ley contraria ni a la letra ni al espíritu de la Constitución; en caso de duda, el texto de la Constitución debe siempre prevalecer”; y en el 125, que ningún

Tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional, ni los decretos y reglamentos de administración general, sino en tanto que sean conforme a las leyes”.

Sin embargo, de esa fecha a esta parte se constata lo difícil que ha sido para gobernantes y gobernados hacer la Constitución de obligado y eficaz cumplimiento, hasta el extremo de que en un momento histórico fue catalogada como “un pedazo de papel”, nada más y nada menos que por un Presidente de la República que, junto a sus funcionarios, había jurado ante Dios y el pueblo dominicano “cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes” (juramento que en la práctica consuetudinaria de los gobiernos ha resultado huero, por acción u omisión).

Para la doctrina mayoritaria en el país, la constitución vigente es el texto de 1844 con las reformas parciales sufridas en redacción, numeración y estructuración (Pellerano Gómez), por lo que técnicamente “El programa constitucional de San Cristóbal se ha mantenido, en toda su significación, como norma de derecho político de la República” (Peña Battle). De las 38 reformas hechas a la fecha, “han sido más bien obras de retoque que una ruptura con el orden establecido en 1844” (Amiama). Así, la inestabilidad política que ha sufrido el país “no se ha traducido una inestabilidad constitucional si por ella entendemos cambios completos de Constitución...” (Jorge Prats).

No obstante, resulta incuestionable que las “reformas constitucionales emprendidas por razones oportunistas...desvalorizan el sentimiento constitucional” en la norma que regula en proceso político (Loewenstein), lo que ha ocurrido en varias ocasiones a lo largo de nuestra historia republicana con un tema de alta relevancia política como es el de la reelección presidencial, el eterno tópico del constitucionalismo dominicano.

Con la reciente, profunda y pactada (en términos político partidarios) reforma del 2010, que ha dotado el país de una larga

Constitución de 272 artículos, con una moderna organización del Estado y un amplio catálogo de derechos fundamentales, la aspiración de los gobernados sería, primero, que la misma sirva para instrumentar la real transformación de una sociedad caracterizada por la desigualdad y la injusticia y, segundo, que sea efectiva para imponer límites al ejercicio del poder político de turno mediante la sujeción de sus actos a la Norma Suprema. Cuando esto ocurra, entonces viviremos en un Estado Social y Democrático de Derecho.

7. Por el retorno a la constitucionalidad

El constitucionalismo contemporáneo requiere la existencia de instrumentos que garanticen la eficaz aplicación de la Constitución en tanto norma jurídica, sea mediante el control judicial ejercido por los tribunales ordinarios, o bien, también, por una jurisdicción especializada como el Tribunal Constitucional, TC, esta última una de las novedades institucionales más significativas de la reforma del 2010 que mantuvo ambos sistemas de control: el difuso y el concentrado.

Si bien en el país ya contamos con este tipo de garantías jurídicas plasmadas en la Norma Suprema, resulta evidente que carecemos de una “cultura constitucional”, pues la Constitución democrática también descansa, al decir del catedrático y magistrado del TC español Manuel Aragón Reyes, sobre “garantías sociales”, esto es, “en la aceptación popular de la Constitución” que se logra mediante la “educación constitucional”.

En el país tenemos, pues, por delante el reto de instaurar una cultura política democrática en gobernantes y gobernados, condición indispensable para la consolidación del “constitucionalismo garantista” que preconiza el eminente jurista italiano Luigi Ferrajoli.

¿Pero cómo hacerlo en una nación dónde muchos líderes políticos excusan su comportamiento populista, deshonesto e ilegal en la “debilidad de las instituciones” que ellos tienen el mandato popular de fortalecer”? ¿Cómo lograrlo si los miembros del Poder Legislativo se dan un “autogolpe” para no ejercer el obligado contrapeso al Ejecutivo presidencialista? ¿Cómo avanzar en esta dirección si lo que se ve es que se “interpretan” las normas constitucionales de manera convenenciera y antojadiza? Pero también, ¿cómo lograrlo con ciudadanos poco instruidos en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, los que a su vez reciben tan mal ejemplo de quienes les gobiernan?

Luce que, en su momento, se produjo un relativo entusiasmo en la ciudadanía provocado por la amplia y profunda reforma a la Constitución que ha propuesto la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho “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” (artículo 7). Si se entendía que el traje constitucional “nos quedaba grande”, también hubo la expectativa de que nos sirviera de hoja de ruta hacia la transformación social y el desarrollo humano.

Sin embargo, en este 2011 el sentimiento de la ciudadanía es más bien de frustración ante el sistemático zarandeo a que están siendo sometidas las disposiciones constitucionales destinadas a asegurar tanto el pluralismo democrático como la participación de las minorías políticas y sociales en la consecución de los consensos nacionales sobre temas trascendentes para el fortalecimiento institucional: cuando el constituyente exigió el voto de dos tercios de los presentes para las leyes orgánicas pretendía excluir la hegemonía de un grupo parlamentario con simple mayoría, y obligar así a un pacto político para ampliar la legitimidad del acto legislativo.

En la actualidad se echa de ver que el constitucionalismo dominicano padece unos de sus peores momentos históricos, razón por la que la sociedad civil, los empresarios y la oposición anuncian recurrir a una acción directa en inconstitucionalidad. Pero quizá se justificaría además otra revuelta popular, esta vez pacífica, por el retorno a la constitucionalidad.

8. La cultura constitucional

En los últimos meses se ha constatado que tenemos por delante no sólo el reto de instaurar una cultura política democrática que se lleve a su paso las aún vigentes mentalidad y práctica del caudillismo, el despotismo ilustrado y la concepción mesiánica de quienes llegan al poder a representar al pueblo, sino también el de instaurar una “cultura de la Constitución” porque “el imperio de la ley es principio de cultura” como bien apunta el renombrado jurista español Pablo Lucas Verdú. Y queda claro que históricamente en el país lo que impera es la violación de todo lo que se llame reglas de conducta, lo que incluye “la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado” (artículo 6) que es la Constitución.

Los tres elementos del Estado en la teoría clásica son el pueblo, el poder y el territorio. Para el eminente jurista alemán Peter Häberle, “La Constitución es una parte de la cultura y forma si se quiere (en realidad tiene que formar) un “cuarto” elemento”, lo que significa que no “es sólo el orden jurídico para los juristas y para que éstos puedan interpretar las reglas antiguas y nuevas. La Constitución también sirve esencialmente como guía para los no juristas: para los ciudadanos”, ya que “no es sólo texto jurídico o una obra normativa, sino también la expresión de una situación cultural, instrumento de

autorepresentación del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas”.

Para Häberle la cultura constitucional no es más que “la suma de actitudes e ideas, de experiencias subjetivas, escala de valores y expectativas subjetivas y de las correspondientes acciones objetivas tanto al nivel personal del ciudadano como al de sus asociaciones, al igual que al nivel de órganos estatales y al de cualesquiera otros relacionados con la Constitución, entendida ésta como proceso público”.

Como afirma el destacado constitucionalista y profesor Eduardo Jorge Prats, “La cultura constitucional se cultiva a través de la *pedagogía constitucional* en las escuelas”, por lo que el artículo 63.13 hace obligatoria la enseñanza de la Constitución en los centros docentes públicos y privados “con la finalidad de formar ciudadanas y ciudadanos conscientes de sus derechos y deberes”. Y esta educación constitucional, prosigue el autor, no puede consistir en una explicación técnica de los textos constitucionales sino, y sobre todo, en la transmisión de los principios ideológicos fundamentales que la informan.

Y concluye: “La importancia de la cultura en la Constitución y de la Constitución como cultura obligan a asumir la teoría de la Constitución como ciencia de la cultura. Si asumimos los valores, principios y derechos constitucionales como conquistas culturales, ello impide que las normas constitucionales fluctúen arbitrariamente de una reforma o interpretación constitucional a otra, lo cual hace predecible y controlable el funcionamiento de las instituciones, reduce la tensión entre gobernantes y gobernados, matiza la naturaleza antagonista de la lucha por el poder y refuerza el Estado Constitucional mediante un sistema espontáneo, general y duradero de adhesión a la norma”. Lograr esto último sí constituiría una verdadera revolución democrática.

9. Soberanía de la Constitución

Desde la época universitaria cuando iniciaba mis estudios de derecho en la Universidad Pedro Henríquez Ureña hace ya pronto 40 años, el recordado profesor Julio Brea Franco nos explicaba que, según la teoría general del Estado, este constaba de tres elementos: el pueblo, el gobierno (el poder) y el territorio. Hoy día para el eminente jurista alemán Peter Häberle la cultura debe formar un “cuarto” elemento. Pero además cuestiona que en la tríada clásica no tenga cabida, como parte de la cultura, la Constitución, que a su entender, debe ser el “primer elemento” del Estado o, al menos, uno esencial.

En las últimas décadas la doctrina jurídica, sobre todo la europea, se ha ocupado de la “relativización” que ha operado en el concepto tradicional de soberanía del Estado, entendida esta como un “cheque en blanco” a los estados para organizar sus estructuras políticas y jurídicas sin ninguna injerencia externa. Esta entrega hará un breve análisis de la dimensión hacia el derecho interno de este proceso de transformación de la soberanía que ha conformado el actual *Estado Constitucional*, así como las consecuencias de esta modulación para adaptarse al proceso de integración a esquemas con vocación supranacional.

En su célebre obra *El derecho dúctil* (Trotta, 2009), el expresidente del Tribunal Constitucional italiano Gustavo Zagrebelsky sostiene que, tomando en cuenta la naturaleza de las constituciones democráticas en la época del pluralismo (que sólo prevén las condiciones para facilitar determinado proyecto de vida común en vez de imponerlo), se “ha considerado posible sustituir, en su función ordenadora la soberanía del Estado (y lo que de exclusivo, simplificador y orientador tenía de por sí) por la soberanía de la Constitución”.

El lúcido jurista afirma que la idea de un Derecho creado exclusivamente por el Estado y puesto exclusivamente a su servicio, sea el Derecho Público interno o el Derecho Internacional, anclada ésta en la noción tradicional de soberanía de la “persona” estatal, en la actualidad “ya no puede reconocerse con aquella claridad como realidad política operante”, debido a ciertos “factores demoleedores de la soberanía” que, desde finales del siglo pasado “actúan vigorosamente” como “fuerzas corrosivas” de la misma, tanto interna como externamente, a saber:

“el pluralismo político y social interno, que se opone a la idea misma de soberanía y de sujeción: la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado, que operan en el campo político, económico, cultural y religioso, con frecuencia en dimensiones totalmente independientes del territorio estatal; la progresiva internacionalización, promovida a veces por los propios Estados, de “contextos” que integran sus poderes en dimensiones supraestatales, sustrayéndolos así a la disponibilidad de los Estados particulares; e incluso la atribución de derechos a los individuos, que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales frente a los Estados que pertenecen”.

Si bien se mantiene el alcance jurídico internacional de la soberanía en su doble principio de igualdad formal entre los Estados y no intervención en los asuntos internos (artículo 3 constitucional), la opción por “un Estado abierto al Derecho Internacional y a la integración” (Häberle) “contradice el carácter absoluto del dogma de la soberanía estatal” (Zagrebel'sky).

10. La Constitución económica

A propósito del debate público sobre cuál es el modelo económico nacional, resulta pertinente referir al término *constitución económica* que caracteriza la regulación del orden económico que

hace el constitucionalismo posterior a las dos guerras mundiales, y que complementaría la *constitución política* en tanto estatuto jurídico fundamental de los poderes públicos y de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos que habitan un territorio.

La Norma Fundamental dominicana consagra en su artículo 217 que “el régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano”, concepto este último elaborado y utilizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, para medir el avance económico, social, político, cultural y tecnológico de los países. El mismo implica que el gasto público del Estado debe estar encauzado a ampliar las opciones de las personas y fortalecer las capacidades humanas para llevar al máximo posible lo que las personas pueden y quieren ser y hacer en la sociedad.

Este régimen debe estar fundamentado en el *crecimiento económico*, que es la medida del bienestar de la población y del éxito de las políticas económicas a través del aumento, en un período de tiempo determinado, de la producción de bienes y servicios de una sociedad, cuyo valor monetario representa el Producto Interno Bruto, PIB. No obstante, también se establece como fundamento “la redistribución de la riqueza y la justicia social, en un marco de libre competencia e igualdad de oportunidades” para asegurar la producción de bienes y servicios de calidad.

Del artículo 218 al 222 la Constitución establece los principios rectores del régimen económico que establecen su contenido básico, por lo que está prohibida cualquier actuación en su contra de parte de los poderes públicos y de los ciudadanos. En apretada síntesis, la iniciativa económica privada es libre y el Estado la fomentará mediante la creación de políticas públicas al efecto.

Por su parte, todas las empresas, dominicanas o extranjeras, deberán respetar las leyes y las decisiones de los jueces dominica-

nos, y tanto la actividad empresarial privada como la del Estado reciben el mismo trato legal, sin privilegios ni para el gobierno ni para los particulares. El Estado reconoce que debe integrar el sector informal de la economía al circuito legal, así como y darle un tratamiento favorable a las micro, pequeñas y medianas empresas, porque estas crean empleos y producen ingresos para los más necesitados.

La *constitución económica* también prescribe el régimen monetario y financiero de la nación, cuya regulación corresponde a la Junta Monetaria como órgano superior del Banco Central. Para modificar el régimen de la moneda y la banca, la ley requiere para ser aprobada una mayoría calificada de las 2/3 partes de la totalidad de los diputados y senadores, a menos que sea iniciada por el Poder Ejecutivo en cuyo caso se considera una ley orgánica y sólo necesita el voto favorable de las 2/3 de los presentes.

Por igual, contempla el régimen de las finanzas públicas mediante la reglamentación de la Ley de Presupuesto de ingresos y gastos que maneja el Estado, e incluye el financiamiento requerido, el cual debe ser “realizado en un marco de sostenibilidad fiscal, asegurando que el endeudamiento público sea compatible con la capacidad de pago del Estado”.

11. Poderes Salvajes

En principio, hablar de *dictadura de la mayoría* sería un *oxímoron*, figura literaria que consiste en combinar dos conceptos contradictorios para formar un tercero que resultaría absurdo, aunque metafóricamente válido. Sin embargo, la interesante lectura del último libro del maestro Luigi Ferrajoli, eminente jurista italiano y uno de los más lúcidos teóricos del constitucionalismo

garantista y global, presenta sólidos e irrefutables argumentos para acercar y darle sentido a estos dos términos que, como veremos en cierta praxis política, no son en esencia contrapuestos.

Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional (MinimaTrotta, 2011), a pesar de analizar la convulsa y zarandeada Italia de Berlusconi, a mi entender presenta elementos que concurren a la realidad política actual de la República Dominicana, a pesar de la distancia institucional que las separa: ya en 1948 la nación europea se dotó de una Constitución normativa y de un Tribunal Constitucional para garantizar su supremacía, en un régimen parlamentario que permitió un desarrollo sociopolítico en consonancia con las naciones vecinas.

Como bien afirma el prologuista de la obra Perfecto Andrés Ibañez, magistrado del Tribunal Supremo español de orientación progresista, la misma parte de la premisa de que la democracia política y los derechos fundamentales efectivamente garantizados son categorías indisociables que deben ser complementarias, lo que también es aplicable para el presente y el porvenir de la incipiente democracia constitucional criolla.

La tesis de Ferrajoli es que está en curso un proceso de *desconstitucionalización* del sistema político italiano, producto de la pretensión de que el consenso popular es la única fuente de legitimación del poder político. El autor cita con crudeza las razones de esta crisis: porque no se soporta el pluralismo político y constitucional; por la desvalorización de las reglas; por los ataques a la separación de los poderes, a las instituciones de garantía, a la oposición parlamentaria, a la crítica y a la prensa libre; en definitiva, por el rechazo del paradigma del estado constitucional de derecho como sistema de vínculos (límites y controles) legales impuestos a cualquier poder.

En apretada síntesis, ese poder del pueblo de tomar y de legitimar las decisiones políticas de manera directa o a través de

representantes que, a juicio de Ferrajoli, es la democracia formal o procedimental, exige la integración de límites sustanciales y de contenido que representan “la esfera de lo indecible”: los derechos fundamentales y el sistema de principios que integran la democracia política impuestos en las constituciones.

Además, afirma que la democracia puede no sobrevivir al ser siempre posible en principio la supresión por mayoría, con métodos democráticos, de los métodos democráticos mismos. Y pone como ejemplo que en el siglo pasado fascismo y nazismo se apoderaron del poder por vías legales y luego se lo entregaron democrática y trágicamente a un jefe que suprimió la democracia”. Este también fue el método utilizado por Trujillo.

Parece que ambas naciones comparten una cultura política que se apoya en el populismo para reducir la democracia al ejercicio del voto para la formación de la voluntad popular encarnada en un líder carismático, y una *realpolitik* con la que hay que pactar para no acabar estrellado en el estado de cosas. Entonces, ¿cuál futuro para nuestra democracia constitucional?

12. El constitucionalismo heroico

No muchos pueblos han defendido con las armas su Constitución como la República Dominicana en el 1963, a raíz de que fuese quebrantada con el derrocamiento del presidente Juan Bosch a 7 meses de tomar posesión. Luego de una dictadura de 31 años donde la voluntad omnímoda de Trujillo la redujo a un “pedazo de papel”, con el ascenso al poder del Partido Revolucionario Dominicano, PRD, la nación se dotó de una Constitución moderna que, 48 años antes, sentaba las bases del Estado Social y Democrático de Derecho que todavía hoy es una aspiración nacional en los hechos.

En síntesis, la Constitución de 1963 fue desconocida por el golpe militar del 25 de septiembre de ese año. La lucha por la vigencia de esa Norma Fundamental llevó a los patriotas dominicanos a la revolución constitucionalista del 24 de Abril de 1965, que devino guerra patria en defensa de la soberanía nacional por la invasión de Estados Unidos de cuatro días después.

Hace unas horas terminé de leer *Caamaño en Europa* (1966-1967), última obra del guerrillero de Caracoles, héroe nacional y prolífico historiador ido a destiempo Ing. Hamlet Hermann: muy bien escrita, con una prosa ágil y un estilo novelado de presentar los hechos y documentos históricos que hace su lectura fluida e interesante. Al narrar las incidencias de la intrahistoria que parte de “la deportación diplomática” del Coronel Constitucionalista hasta su “desaparición” (viaje a Cuba), se encuentran numerosas alusiones al constitucionalismo heroico que impregnó las acciones de los patriotas que lucharon por retornar a la vigencia la Constitución de 1963.

Por los frecuentes viajes de Caamaño a otras capitales europeas, Hermann relata que en febrero del 1967 el Mayor General Enrique Pérez y Pérez, Secretario de Estado de las Fuerzas Armadas, envía una comunicación al Embajador en Londres mediante la cual le informa que a los agregados militares les “está prohibido por la Constitución” ausentarse de su sede diplomática “sin la autorización de esta Secretaría de Estado, de la cual dependen”.

El presidente provisional Héctor García Godoy había, de manera expresa y escrita, dispensado al Coronel Caamaño de este requisito, y la reacción del héroe de abril fue más que elocuente: “A mí me tocó el honor de figurar a la cabeza de un movimiento histórico que se hizo en defensa de la Constitución de la República, suena ridículo pues mencionar precisamente la Constitución a la hora de amenazarme con ser cancelado como oficial de las FFAA”.

Sobre la polémica decisión del expresidente Bosch de marcharse voluntariamente del país en los turbulentos finales de 1966, y contrario al silencio culpable de la prensa de la época, el vespertino *El Nacional* editorializaba que, si bien “el profesor Bosch necesitaba descanso, como todos los hombres”, advertía que “si aquí los que pueden hacer algo por el pueblo se echan a descansar en estos momentos, ¡Dios nos ampare!”. Por ello, Bosch se negaba a dar entrevistas a este periódico, por lo que expresa el autor que “Sorprendía esta discriminación... contra el medio de comunicación que más y mejor se identificaba con los principios de la constitucionalidad”.

13. La Constitución como norma jurídica suprema

A pesar de que sólo en la amplia y profunda reforma del 2010 se incluyó por vez primera en la historia republicana de la nación dominicana el término *norma suprema* en la Constitución, está claro que ya la fundacional del 6 de noviembre de 1844 establecía esta supremacía normativa en su artículo 35: “No podrá hacerse ninguna ley contraria ni a la letra ni al espíritu de la Constitución; en caso de duda, el texto de la Constitución debe siempre prevalecer”.

Al respecto, el recordado jurista Wellington Ramos Messina, afirmó que, a pesar de que “en nuestro país, desde la proclamación de su primera Constitución, siguiendo la tradición de los tribunales norteamericanos, se ha reconocido y consagrado con mayor o menor énfasis la supremacía de la norma constitucional sobre toda otra de carácter adjetivo, sin importar de quién ésta emane, siempre fue difícil hacerla efectiva... No obstante, añade que en los últimos años la Constitución ha dejado de ser “un pedazo de papel” y “su carácter de norma suprema” ha imbuido nuestro entorno jurídico.

Como bien nos explica el Dr. Manuel Aragón Reyes, pasado magistrado del Tribunal Constitucional español, la Constitución de esa nación se inscribe en la consideración de que es la norma superior del ordenamiento, aplicable por la Administración y los jueces, que vincula a los poderes públicos y a los ciudadanos y que tiene en el Tribunal Constitucional su supremo intérprete y defensor jurídico por lo que “el sometimiento del Estado al Derecho es el sometimiento del Estado y del Derecho a la Constitución”, razón por la que “la garantía de la libertad no residirá en el principio de la legalidad, sino, verdaderamente, en el principio de constitucionalidad...”

Ahora bien, cuando se trate de los 37 derechos fundamentales consagrados en la Constitución, también el artículo 68 establece que los mismos “vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad...”. Para ello existen “mecanismos de tutela y protección que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos”, por lo que será admisible una acción de amparo “contra todo acto u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere, amenace” estos derechos (artículo 72).

Sin embargo, se echa de ver que muchas de las actuaciones de las personas y de los órganos que ejercen potestades públicas no “están sujetos a la Constitución” como quiere y manda su artículo 6. Y es que esta superioridad normativa debe implicar el principio de conformidad de todos los actos de los poderes públicos y de los particulares a la Constitución, bajo la sanción de o ser declarados nulos por el TC u obtener la protección judicial de los derechos fundamentales vulnerados.

Quede claro, como bien expresa el connotado constitucionalista Eduardo Jorge Prats, que “Las previsiones constitucionales,

por más abstractas, vagas, etéreas que nos parezcan, no son poesía sino derecho puro y duro y, por tanto, obligatorio y vinculante.”

14. División de poderes y tributación

En la entrega anterior vimos como los actos de los órganos y funcionarios públicos y de los particulares tienen la obligación de respetar, en primer lugar, las disposiciones que contiene la Constitución porque es la norma -regla de conducta- más importante de la nación. Y luego, las demás leyes, decretos, reglamentos, resoluciones administrativas, arbitrios municipales, sentencias judiciales y demás actos de los poderes públicos que se suponen conformes y en cumplimiento de las disposiciones de la *Ley de leyes*.

Una de las funciones esenciales de la Constitución es preservar la libertad y los derechos fundamentales de las personas, físicas y jurídicas, en sus relaciones con el Estado, mediante técnicas de división del poder político. Por ello tenemos tres poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), independientes uno del otro, que se complementan en sus actuaciones, pero que no pueden usurparse las funciones porque estas actuaciones estarían viciadas de nulidad por inconstitucionalidad, que para ello está previsto el Tribunal Constitucional. Veamos un ejemplo de actualidad con el tema de la potestad tributaria.

La primera atribución constitucional del Congreso Nacional en materia legislativa es la de “Establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión (art. 93.1). Si bien el Ejecutivo puede celebrar contratos que estipulen exenciones impositivas, si el monto sobrepasa los doscientos salarios mínimos del sector privado deberán ser sometidos a la aprobación congresual (art. 128.d).

Más adelante, en la parte dedicada a las finanzas públicas, la Constitución establece que los principios del régimen tributario son los de “legalidad, justicia, igualdad y equidad para que cada ciudadano y ciudadana pueda cumplir con el mantenimiento de las cargas públicas” (art. 243), y que toda reducción o exoneración de impuestos beneficio de particulares, o su transferencia, también la debe aprobar el Congreso (art. 244).

La lógica subyacente en esta repartición de funciones es clara: si bien el Ejecutivo tiene el mandato constitucional de manejar la Administración Pública en sentido general, y la gestión tributaria en particular, no tiene atribuida la facultad ni de crear impuestos ni de modificar el modo de su recaudación porque violaría tanto la Constitución como el Código Tributario, ley especial que regula la materia y que se reputa conforme a la Norma Suprema.

Si bien es un grave atentado contra el orden y la seguridad jurídica que un acto administrativo-tributario ignore el principio de conformidad a la Constitución, el perjuicio se incrementa cuando además vulnera derechos fundamentales, considerados estos, como ha establecido el Tribunal Constitucional federal alemán, en su doble vertiente de derechos subjetivos tradicionales que pueden ser reclamados frente al poder público, y como normas objetivas cuyo contenido debe “irradiar” todos los ámbitos del ordenamiento.

Este *efecto de irradiación* de los derechos fundamentales sobre el ordenamiento jurídico obliga a todos y cada uno de los poderes del Estado en el ámbito de sus funciones, los cuales tienen el deber de garantizar y hacer más efectivos estos derechos, nunca de transgredirlos. Cobrar más impuestos nunca justificaría la adopción de normas irrazonables, ilegales e inconstitucionales.

15. Acción de amparo y orden supranacional

La Constitución dominicana en su artículo 72 consagra el derecho de toda persona física o moral a una acción de amparo para la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de toda autoridad pública o de particulares. Por igual, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH, en su art. 25.1, también establece este derecho a la garantía preferente del amparo que opera siempre y cuando haya que tutelar inminentemente un derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 70.1 de la Ley No.137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, LOTCPC, expresa que la acción de amparo podría ser admisible cuando no existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva la protección del derecho fundamental invocado, lo que fue ratificado por sentencia del 21 de septiembre del 2011 de la Suprema Corte de Justicia, SCJ, en un caso relativo a una estimación de oficio de la Dirección General de Impuestos Internos, DGII, no contra una Norma General como la 13-2011 que viola derechos fundamentales tanto a los bancos que operan en el país como a sus ahorrantes y que, por tanto, ha sido accionada en amparo.

En la decisión antes citada, actuando en funciones de Tribunal Constitucional y al tenor del art. 70 LOTCPC, la SCJ determinó que la acción de amparo era improcedente porque las vías judiciales ordinarias presentaban una tutela idónea y suficiente que permitían dar una solución adecuada y rápida a las pretensiones invocadas por el agraviado.

Esto último no ocurriría en el caso de la especie en los términos expresados por el reconocido especialista en la materia Dr. Edgar Barnichta, para quien, en resumen, es un error jurídico

pretender que una vía inadmisibile y larga como es un Recurso Contencioso Tributario o Administrativo pueda constituir una tutela efectiva para obtener la protección de los derechos fundamentales invocados contra una Norma General inconstitucional, de aplicación inmediata, causante de daños irreversibles y cuyo incumplimiento implicaría sanciones.

En consecuencia, resulta que supeditar el amparo a que primero se agoten vías judiciales ordinarias que son inadmisibles o inefectivas, sería ir en contra de lo que establece la Constitución que no condiciona la acción de amparo. Pero también quebranta las disposiciones de la CADH que insta un verdadero orden supranacional junto a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, sobre la materia.

Para evitar que la CIDH declare la antijuridicidad de una decisión que vulneraría aspectos de este derecho que tienen jerarquía constitucional, el juez nacional debe operar un *control de convencionalidad* para determinar la conformidad de su actuación a estos preceptos que son normas supremas internas.

Al efecto, la jurisprudencia constante de la CIDH establece que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido en los términos del artículo 25 de la Convención, como lo es la acción de amparo.

16. ¿Conoces nuestra Constitución?

Con el objetivo de propiciar el desarrollo de una cultura de respeto a la Constitución y a las leyes, en la *Fundación Equidad Inc.* hemos preparado un libro de fácil lectura y comprensión

de la nueva Norma Suprema dominicana dirigida a jóvenes y adolescentes y al público en general, con textos, diseños y notas pedagógicamente redactados y articulados que explican de modo fácil y entendible los aspectos más importantes de sus 277 artículos.

Nuestra Constitución. Guía para entender la Constitución Dominicana© está organizada en el orden de los diferentes títulos, capítulos, secciones y artículos que la misma contiene, y los presenta en dos grandes partes: una sobre los principios y valores de la nación y los derechos y deberes fundamentales de las personas, y otras sobre la organización y administración del Estado. Con la valiosa colaboración inicial de la Comisión Permanente de Efemérides Patrias del Ministerio de Cultura, del Banco Popular Dominicano y de Vicini, esta obra didáctica verá próximamente la luz.

El punto de partida del equipo multidisciplinario que acometió la tarea de *pedagogía constitucional* con el extenso texto constitucional es que todos los funcionarios públicos al asumir el cargo juran “cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”. Ya desde 1884, cuando fue fundado un Estado libre e independiente con el nombre de la República Dominicana, se estableció que la Constitución es la ley principal para organizarnos como sociedad y que está por encima de las demás leyes, por lo que también se le denomina Ley de Leyes o Norma Suprema.

Las leyes son reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio para que todos podamos vivir en paz y alcancemos tanto el bienestar de cada uno como el de todos. Por tanto, y para evitar abusos que nos afecten como personas, la Constitución dispone que todo acto contrario a la misma será declarado nulo y no podrá ser válido para nadie, sea una ley del Congreso, un decreto del Presidente, una sentencia de un

tribunal, una resolución de un Ayuntamiento, o un contrato entre particulares.

La Constitución también establece que el Estado dominicano cuenta con tres elementos esenciales: nosotros, el pueblo, con las creencias y costumbres que nos identifican, nos asemejan y nos diferencian de los demás pueblos; nuestro territorio nacional, y el gobierno que nos representa. Como una de las funciones esenciales de la Ley de Leyes es limitar el poder de las personas que ejercen en nombre del pueblo las funciones públicas, nos gobiernan tres poderes separados e independientes: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Es importante saber que el Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de 37 derechos y el cumplimiento de 12 deberes fundamentales que corresponden a las personas, que deben ser garantizados y vigilados por las autoridades del Estado. En suma, si leemos y entendemos nuestra Constitución, esta se convierte en una poderosa herramienta ciudadana de transformación social, participación democrática e institucionalización política.

17. Constanza en mi corazón

Hacia finales de 2011 recibí una llamada del buen amigo Roberto Adames, ido muy a destiempo, para invitarme a participar en el evento *Ciudadanía y Garantías Constitucionales*, actividad con motivo de celebrarse en noviembre el día nacional de la Constitución Dominicana. La misma contaba con los auspicios del Honorable Colegio de Abogados de la República Dominicana y esta Seccional Constanza, que preside el colega Adames, del Comité Municipal de Fiestas Patrias y Municipales, presidido por el distinguido munícipe Wady Brea, y por el Honorable

Ayuntamiento Municipal de Constanza, cuyo Alcalde Municipal es el destacado empresario y dirigente político Don Juan Agustín Luna Lora.

Luego de muchos años de no visitar el impresionante valle de Constanza, apacible y fresco lugar que frecuenté en mi niñez por los lazos de amistad de mi padre Juan José con el munícipe “constancero” y periodista Wady Mansur, llegué a esta antesala del paraíso terrenal y desembarqué en casa del amigo Roberto, a quien conocí el pasado año mientras participábamos en un postgrado sobre Derecho Constitucional en la Universidad de Castilla-La Mancha en Albacete, España, estudios que hemos continuado para obtener un Máster en la materia por esa prestigiosa casa de altos estudios europea. Desde entonces, también hemos compartido la común afición por la poesía que se “despalabra” y que se vive.

Luego de ponernos al día, coordinar la jornada y beber café en compañía de su amable esposa, nos dirigimos al lugar del evento académico que se llevó a cabo el 9 de noviembre de 2011 en los salones del Multiuso Cultural de Constanza, y grata fue nuestra sorpresa al encontrarnos con un numeroso público compuesto no sólo de abogados y funcionarios judiciales, sino mayoritariamente por representantes de todos los segmentos de la sociedad de este municipio.

Luego de las breves alocuciones protocolares de rigor, tocó el turno de exponer al colega Adames, con oficinas abiertas tanto en Constanza como en Santo Domingo desde donde ejerció con mucho talento y sentido ético la profesión, quien compartió con el auditorio sus conocimientos técnicos sobre las nuevas garantías constitucionales que tiene el ciudadano para defender sus derechos ante las violaciones de parte de los funcionarios públicos, e instó a los presentes, con su oratoria combativa y convincente, a utilizarlos para mejorar la convivencia social entre

gobernantes y gobernados y construir un efectivo Estado Constitucional de Derecho.

Acto seguido tocó el turno de exteriorizar mis ideas sobre el concepto de norma jurídica suprema que consagra nuestra Constitución desde la reforma del 2010, y del papel fundamental que jugará el Tribunal Constitucional para que sus preceptos sean de obligado cumplimiento por los poderes públicos, so pena de nulidad de sus actos.

Al terminar el evento sucedió algo inesperado: me fue entregada una resolución del Ayuntamiento Municipal en la que me reconocieron como *Visitante Distinguido* de Constanza, inmerecida honra que agradezco en el alma. Más tarde en la noche la proverbial hospitalidad se vistió de cena en compañía de nuevos amigos que también llevo en mi corazón.

18. Constitución, negocios y medio ambiente

Hace cerca de un par de décadas el excelso y recordado Don Rafael Herrera editorializó, en uno de tantos de antología, que la protección del medio ambiente y de los recursos naturales podía erigirse en “una dictadura ecológica” que impidiera el progreso industrial y comercial, así como el desarrollo económico, social y humano de una nación. Abogaba esta clarividente y tenaz pluma del periodismo criollo que lo importante era compatibilizar los negocios y el medio ambiente, evitar los extremos de todo o nada.

Para la época, la consciencia colectiva de conservar el equilibrio ecológico tomaba forma institucional en el país mediante la declaratoria de parques nacionales y áreas protegidas vedadas a cualquier tipo de explotación empresarial. Sin embargo, en ocasiones no quedaban claros los criterios con que se satanizaban

proyectos de inversión a ser instalados en áreas donde lo imprescindible era determinar, técnicamente, si el impacto medioambiental podría tener algún tipo de remedio que compensara los beneficios potenciales para la geografía humana.

Siguiendo la tendencia global en la materia, pocos años después el país se dotó de una moderna legislación (Ley 64-00) y de una Secretaría de Estado, hoy Ministerio, institución encargada de velar por la protección del medio ambiente y de los recursos naturales que, hoy por hoy, ha establecido mecanismos regulatorios que controlan el impacto negativo de la instalación de todo tipo de negocios en el país, mediante el otorgamiento de diversos tipos de licencias y permisos medioambientales.

Por igual, la reforma constitucional del 2010 consagró como fundamentales los “derechos colectivos y del medio ambiente”. Por igual, el deber del Estado de garantizar que “Toda persona tiene derecho, tanto de modo individual como colectivo, al uso y goce sostenible de los recursos naturales; a habitar en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida, del paisaje y de la naturaleza”.

A nivel global el debate entre si los negocios y medio ambiente son “enemigos o aliados”, como ha escrito Cristina García-Orcoyen en el *Observatorio Medioambiental*, nace de que, tradicionalmente, la relación de la industria y del mundo empresarial con el medio físico ha sido “de olvido cuando no de indiferencia”, sin olvidar el interés depredador de los gobiernos y empresarios que contemplan la naturaleza y la biosfera “como una fuerte inagotable de recursos” o “un sumidero...para desechos”.

Esta antinomia mantiene su vigencia en la medida en que el concepto de *desarrollo sostenible* presenta tres caras: el crecimiento económico, la preservación del entorno, pero también

el desarrollo social que obliga a buscar formas científicamente creativas para armonizar estos tres elementos.

Es por ello que surge la responsabilidad social y medioambiental como un valor corporativo que ya no sólo es patrimonio de las industrias denominadas “sucias” por sus niveles de toxicidad y contaminación. Esta representa el compromiso empresarial de “minimizar las presiones sobre el medio ambiente hasta un nivel en el que las capacidades de regeneración de los recursos naturales permitan su salvaguarda y explotación productiva”. Porque para toda empresa, “el éxito económico sólo será posible si éste va acompañado de un impacto medioambiental y social positivo”.

19. Pedagogía constitucional

El derecho de toda persona a una educación integral y de calidad es uno de los fundamentales del amplio catálogo de derechos sociales y económicos que contempla la Constitución. El gobierno del presidente Danilo Medina ha cumplido el reclamo ciudadano de presupuestar el 4% del PIB para financiar la función educativa del Estado, que incluye la “erradicación del analfabetismo” (art. 63.3) como una de sus obligaciones esenciales.

Sin embargo, entiendo que estaría incompleta esta *revolución educativa* si no incluye la enseñanza en las escuelas de la ideología que informa los preceptos de la Norma Suprema pactados para organizar la sociedad, como una materia obligatoria a ser impartida a los estudiantes desde temprana edad.

La experiencia de otras naciones muestra un incremento en la instrucción del ciudadano en cuanto al debido respeto a la ley y a la institucionalidad, lo que se traduce en mayores niveles de conciencia cívica y de exigencia a los funcionarios

públicos que al asumir el cargo juran “cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”.

Al efecto, el artículo 63.13 constitucional dispone que: “Con la finalidad de formar ciudadanas y ciudadanos conscientes de sus derechos y deberes, en todas las instituciones de educación pública y privada, serán obligatorias la instrucción en la formación social y cívica, la enseñanza de la Constitución, de los derechos y garantías fundamentales, de los valores patrios y de los principios de convivencia pacífica.

Con la responsabilidad de viabilizar el cumplimiento de esta disposición de la Carta Magna, el presidente del Tribunal Constitucional Don Milton Ray Guevara ha hecho pública su solicitud al Presidente de la República de instruir a las autoridades “para que en el sistema educativo se haga obligatoria la enseñanza de la Constitución a partir del 2015”.

Para estos fines opino que es necesario desarrollar los instrumentos de pedagogía constitucional para formar, primero a los profesores y, luego, que estos tengan la preparación para enseñar a los alumnos lo que ya conocen bien. Se destaca la obra *Constitución para niños* que ha publicado y divulgado ampliamente la Cámara de Diputados, resumen muy bien logrado con ilustraciones que ayudan al entendimiento de los textos.

También en la Fundación Equidad Inc. publicamos *Nuestra Constitución. Guía para entender la Constitución Dominicana*, libro de fácil lectura y comprensión de la Norma Fundamental proclamada en el 2010 dirigida a jóvenes y adolescentes y al público en general, con textos, diseños y notas pedagógicamente redactados y articulados que explican los aspectos más relevantes de sus 277 artículos.

De acuerdo con la afirmación del magistrado presidente del TC de que “Aquí se ha avanzado enormemente en el respeto a la Constitución, decir lo contrario sería tapar el sol con un dedo”.

20. Conforme a la Constitución

El Ministerio de Industria y Comercio, MIC, emitió en 11 de febrero del 2013 la Resolución núm. 22 mediante la cual, el órgano regulador de la comercialización de combustibles derivados del petróleo y del gas natural dispuso mecanismos de supervisión y control para conjurar prácticas violatorias a la Constitución y a las leyes que rigen el sector. Por igual estableció un régimen sancionador para los violadores de las regulaciones tendentes a la libre y sana competencia en este sector.

Para sorpresa de los operadores que actúan de conformidad con la normativa aplicable, la Asociación Nacional de Detallistas de Combustibles, Inc., Anadegas, accionó ante el Tribunal Constitucional para que esta Alta Corte declarare “la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución 22-13”, por alegadas violaciones a varios artículos de la Carta Magna

La Asociación de Mayoristas de Productos Derivados del Petróleo realizó una intervención voluntaria en este proceso de control constitucional de la norma emitida por el MIC y concluyó que, con la exposición de sus argumentos, “ha quedado demostrado que se trata de una norma administrativa que además de guardar perfecta cohesión con la Constitución Dominicana, resulta útil, lógica y razonable”. Coincidente la opinión técnica del Ministerio cuya resolución fue cuestionada al ratificar que “no se había producido ninguna infracción en perjuicio de una norma sustantiva de la Constitución”.

En este tenor, el pasado 20 de febrero el máximo órgano de control constitucional de la nación adoptó, por el voto mayoritario requerido, la Sentencia TC/0010/15 que rechazó la acción directa de inconstitucionalidad de Anadegas “al no haberse verificado ninguna de las violaciones invocadas por la parte accionante...por lo que se declara “conforme con la Constitución de

la República” la Resolución 22-13. Al respecto se destacan dos razonamientos jurídicos, a saber.

Uno, el que fundamenta la “exclusividad contractual” de los detallistas con los distribuidores al por mayor de combustibles derivados del petróleo y el gas natural como “un mecanismo de protección del uso de marcas en los procesos de distribución y venta” de estos productos, “así como un mecanismo que procura que el consumidor final disponga de esos bienes con la calidad y características que trae consigo una marca determinada”. Por tanto, el TC estimó que esta Resolución, lejos de violar los derechos fundamentales a la libertad de empresa y la libre competencia, lo que busca es proteger los derechos por igual fundamentales a la propiedad intelectual y a los consumidores.

El otro se encuentra en el voto salvado del magistrado presidente del TC Don Milton Ray Guevara, cuyas razones para justificar el rechazo a la presunta violación en la que incurrió el MIC a los principios de legalidad y de reserva de ley fueron distintos a los de la mayoría: las sanciones que prevé la Resolución 22-13, que incluso conlleva la cancelación de las licencias emitidas por el MIC, está basada en que su ley orgánica 290-66 “le da facultad para hacerlo”.

Para volver al orden constitucional este mercado de interés nacional estratégico, sólo falta que el Tribunal Superior Administrativo levante la medida cautelar que suspende su aplicación. Luego el MIC deberá encargarse de imponer sanciones a los operadores que la violen en desmedro de los consumidores, que somos todos.

21. Aprender de los maestros

Toledo, España.- Esta columna la escribo desde esta ciudad histórica, maravillosa y calurosa (¡temperaturas que lle-

gan hasta 42 grados Celsius!) que data de antes de Cristo, fue inmortalizada por el pintor El Greco y es Patrimonio de la Humanidad desde 1986. El motivo de mi visita no es turístico, ya que conocí sus encantos hace unos 25 años en compañía de mi querida madre Luz Delfina de Ayuso y del entrañable compadre Martín J. Santos Casado, en la época que estudiaba en Francia y venía con frecuencia a la madre patria de vacaciones.

En el 2015 regresé aquí en calidad de estudiante de la tercera edición del Curso de Postgrado *Justicia Constitucional, interpretación y aplicación de la Constitución*, que organiza la Universidad de Castilla-La Mancha, UCLM, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo. El objetivo del evento es “profundizar en el desarrollo de una oferta académica altamente especializada, orientada a juristas de Europa e Iberoamérica, combinando una perspectiva teórico-práctica y un enfoque basado en la integración y el intercambio de experiencias, ideas y opiniones, creando un foro académico, partiendo de que los profesores asumen la orientación y coordinación de cada sesión, pero dando protagonismo a los concursantes”.

En el 2010 ya tuve la oportunidad de participar en las clases de maestría en Derecho Constitucional de la UCLM, esa vez en el recinto de la apacible ciudad de Albacete, donde conocí el elevado nivel académico del profesorado de esta alta casa de estudios que, de pasada, también ofrece este Máster Universitario en la sede de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, PUCMM, en Santo Domingo. De nuevo tuvimos en este Curso catedráticos de la talla de Francisco Javier Díaz Revorio, José Luis García Guerrero, Marcos Massó Garrote, Marina Gascón Abellán, Enrique Belda Pérez-Pedrero, María Elena Rebato, María Luz Martínez Alarcón y Jesús López de Lerma Galán, al que se une el célebre autor de varias obras de referencia en la

materia Luis Prieto Sanchís y el interesante filósofo del derecho Alfonso García Figuerola.

A este gran elenco de la UCLM se unieron otros profesores de máximo prestigio en España y otros países de Europa e Iberoamérica, tales como el profesor de la Universidad de Alicante Manuel Atienza Rodríguez, Néstor P. Sagüés y Roberto Gargarella de la Universidad de Buenos Aires, Antonio López Castillo de la Universidad Autónoma de Madrid, Lucio Pegoraro de la Universidad de Bolonia, Roberto Rómboli de la Universidad de Pisa, y Miguel Carbonell de la UNAM en México.

Por igual catedráticos y magistrados de Altas Cortes como Eduardo Espín Templado y Perfecto Andrés Ibáñez del Tribunal Supremo español, Eduardo Ferrer Mac-Gregor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Hermógenes Acosta del Tribunal Constitucional dominicano, Andrés Ollero Tassara del TC español, Eloy Espinosa-Saldaña del TC de Perú y Luis López Guerra del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otros profesores de la UCLM y de otras acreditadas universidades españolas.

Sin dudas que durante estas tres semanas de inmersión académica los participantes obtuvimos, en perspectiva comparada, la problemática actual y las nuevas tendencias de la justicia constitucional.

II. SOBRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EN CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

22. El Seminario de la FINJUS

Con las magistrales conferencias de pasado presidente de la Corte Constitucional de Colombia Don Carlos Gaviria Díaz, y del entonces presidente de la Corte Constitucional de Ecuador Patricio Pazmiño Freire, quedó inaugurado el *Seminario Internacional sobre la Jurisdicción y los Procesos Constitucionales: Trascendencia y Desafíos de su Implementación*, celebrado el pasado jueves 26 de agosto de 2010.

Esta interesante jornada académica contó con la participación de los principales constitucionalistas dominicanos: el gran maestro Don Milton Ray Guevara, los catedráticos Eduardo Jorge Prats, Flavio Darío Espinal, Cristóbal Rodríguez Gómez, Nassef Perdomo Cordero y Félix Tena De Sosa, así como de los magistrados Claudio Aníbal Medrano y Pedro Balbuena. Del evento resalta también que la Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc., FINJUS, hizo público el *Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales*, iniciativa que, en palabras de su dinámico Vicepresidente Ejecutivo Servio Tulio Castaños Guzmán, “se convierte en una prioridad

a partir de la proclamación de una Constitución que, como la vigente, fortalece el régimen de los derechos fundamentales y crea una magistratura constitucional especializada”.

No está de más destacar que en la materialización de esta propuesta legal la FINJUS contó con la colaboración de profesionales de la más alta competencia y calidad humana, entre ellos Rafael Luciano Pichardo, Adriano Miguel Tejada, Francisco Domínguez Brito, Luis Rivas, Eric Raful, Francisco Álvarez, Andrés Marranzini, Olivo Rodríguez Huertas, Lino Vázquez Sámuel y los demás especialistas en materia constitucional ya mencionados como disertantes en el seminario.

De hecho, uno de los principales objetivos de este evento fue, precisamente, dar a conocer y exponer en sede académica esta propuesta legislativa que contiene las disposiciones que hoy regulan la organización y el funcionamiento del Tribunal Constitucional, TC, así como los nuevos procedimientos constitucionales que surgen “explícita e implícitamente” de la última reforma. Es de opinión mayoritaria que en el texto presentado “se preservan las bases de la tradición procesal dominicana al tiempo que se recogen los avances del derecho procesal constitucional comparado”.

De la ponencia del hoy ex magistrado Balbuena cabe resaltar su defensa razonada de la necesaria vinculación que debe existir entre el control difuso de la constitucionalidad de todo acto que provenga de un poder público, el cual es potestad de los jueces del Poder Judicial en ocasión de los litigios que se le presenten, con el control concentrado atribuido al TC por el artículo 185 para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad.

Porque si bien “La justicia constitucional no es monopolio exclusivo del Tribunal Constitucional” como afirma acertadamente Jorge Prats, no es menos cierto que, para garantizar

la supremacía y la uniformidad interpretativa de la Constitución, el principio de igualdad en la aplicación del derecho y la seguridad jurídica, el TC debe contar con capacidad para adoptar decisiones con carácter general y vinculantes para todos los poderes públicos y órganos del Estado, sin excepción alguna.

23. El intérprete supremo de la Constitución I

Se recuerda que a mediados del año 2009, en medio del proceso parlamentario de discusión de la reforma constitucional, surgió un intenso debate público sobre las opciones institucionales para ejercer el control constitucional de los actos que emanen de los poderes públicos: dotar de una Sala Constitucional al Poder Judicial y, por ende, dependiente de la Suprema Corte de Justicia, SCJ, v.g. Costa Rica, o de crear un Tribunal Constitucional, TC, independiente y extra poder, que no pertenece a ninguno de los tres poderes clásicos por lo que respeta el principio de separación, al estilo de la mayoría de países de Europa occidental (Alemania, España, Francia, Italia, Portugal, etc.) y de gran parte de América latina (Colombia, Guatemala, Chile, Ecuador, etc.).

Al efecto, connotados juristas dominicanos publicaron el 30 de mayo del 2009 en la prensa nacional una carta pública en la que exponían que “El estudio del Derecho comparado nos enseña que la experiencia generalizada de los países que han logrado consolidar sus sistemas constitucionales, profundizar la democracia, hacer prevalecer los derechos y libertades y afianzar el adecuado funcionamiento de sus instituciones públicas, cuentan con una jurisdicción constitucional especializada que ha desempeñado un rol de primer orden en la realización de estas

elevadas metas”. Por demás, resaltaron que la creación de un TC como órgano autónomo respondía a argumentos de consenso histórico y de valoración popular cuando fue consultada la ciudadanía.

Para esa época se advirtió de eventuales conflictos competenciales entre el órgano jurisdiccional superior del Poder Judicial que es la SCJ, con este nuevo órgano jurisdiccional especializado en impartir justicia constitucional. A la luz de lo aprobado en la nueva Carta Magna, y si la propuesta de vinculación de los sistemas difuso y concentrado de control constitucional contenida en el Anteproyecto de Ley Orgánica del TC de la FINJUS es finalmente aprobada por el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras legislativas, esta confrontación no tiene razones para producirse.

Si bien a juicio del destacado abogado Francisco Álvarez Valdez la Asamblea Revisora del 2010 desaprovechó la excelente oportunidad de establecer los “vasos comunicantes” entre estos dos sistemas de control constitucional “a fin de asegurar la uniformidad en la aplicación de la Constitución y de la normas adjetivas”, también es cierto que dejó abierta a una “ley orgánica” la posibilidad de establecer este necesario vínculo.

Al efecto, el ordinal 4 del artículo 185 de la Constitución establece que el TC será competente para conocer en única instancia de “Cualquier otra materia que disponga la ley”, así como del 277 que le otorga potestad al TC para examinar “Todas las decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada” posteriores a la proclamación de la Constitución, “sujetas al procedimiento que determine la ley que rija la materia”. En este tenor, el mencionado Anteproyecto presentado por la FINJUS prefigura que habrá un intérprete supremo para garantizar la supremacía de la Constitución.

24. El intérprete supremo de la Constitución II

El pasado 9 de septiembre del 2010 la columna fue publicada con este mismo título y recordaba que, a mediados del 2009 y en medio del proceso de discusión de la reforma constitucional, surgió un intenso debate público sobre las opciones institucionales para ejercer el control de constitucionalidad de los actos que emanan de los poderes públicos, con el objetivo de garantizar el obligado cumplimiento de las normas constitucionales mediante la anulación de los actos estatales contrarios a las mismas.

A casi un año de promulgada la Constitución vigente que dispuso, a estos efectos, la creación de un Tribunal Constitucional, TC, independiente de la trilogía de los poderes tradicionales, producto de un acuerdo político entre los partidos oficialista y el revolucionario en la oposición (pero con fuerza parlamentaria suficiente para pactar lo que fue un reclamo de la ciudadanía mediante la consulta popular), de nuevo resurge esta polémica cuando el Senado conoce el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales, enviada por el Presidente de la República el 8 de noviembre del 2010.

Si bien el entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia Jorge Subero Isa mostró su coherencia al revivir los argumentos que esgrimió antes de que fuese aprobada por la Asamblea Revisora la instauración del TC, los mismos lucen rebatibles como lo demuestran las recientes declaraciones públicas de Miguel Vargas Maldonado y de la Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc., FINJUS. No obstante, lo peor es que aplica la conocida canción de Joan Manuel Serrat: “Nunca es triste la verdad, lo que no tiene es remedio”.

Y la verdad es que el artículo 277 le otorga potestad al TC para examinar “Todas las decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada” poste-

rior a la proclamación de la Constitución, “sujetas al procedimiento que determine la ley que rija la materia”. Y esto último es lo que ocurre con el Proyecto de ley orgánica que conoce el Congreso, el cual fue analizado y propuesto, primero como Anteproyecto por un equipo de respetados juristas convocados por la FINJUS, y luego pasó por el cedazo de otro equipo de connotados abogados nombrados por decreto del Poder Ejecutivo.

Si bien ya vimos que esta verdad constitucional no tiene remedio, en mi opinión tampoco es tan triste como la plantea el estimado y respetado profesor Subero: ante el supuesto choque de jurisdicciones que afectaría la seguridad jurídica y la gobernabilidad democrática debe oponerse lo que el ilustre magistrado del TC español Manuel Aragón Reyes llama “la interconexión” (que no “la separación”) entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, ambas llamadas a realizar la interpretación de la Constitución. Sin embargo, el TC goza de “una auténtica supremacía orgánica, en cuanto puede anular decisiones de los jueces y tribunales ordinarios”, siempre que las mismas estén motivadas en preservar la supremacía de la Constitución.

25. Adefesio inconstitucional

Es de consenso en derecho comparado que las constituciones tiene como uno de sus objetivos esenciales “someter a límites las actuaciones del poder para evitar la arbitrariedad y los excesos a los que éste por su naturaleza propende”, como muy bien sintetiza el destacado constitucionalista Cristóbal Rodríguez. De ello surge la interrogante de porqué en nuestro país el Poder Judicial entiende que debe estar exento del control de la constitucionalidad de sus actuaciones, facultad que la Constitución promulgada el pasado 26 de enero otorgó a un órgano independiente

de los tres poderes tradicionales del Estado como es el Tribunal Constitucional, TC.

Esto es lo que ha sucedido con la mutilación que ha hecho el Senado al proyecto de Ley Orgánica del TC y de los Procedimientos Constitucionales aprobado el pasado lunes, en la que el Poder Legislativo, en franca violación al artículo 277 de la misma Norma Suprema, ha eliminado el trámite siguiente: “Cuando la Suprema Corte de Justicia, SCJ, o una de sus salas, declare por vía de excepción la inconstitucionalidad de una norma, ésta deberá apoderar al Tribunal Constitucional para que se pronuncie de manera definitiva sobre la conformidad o no a la Constitución de la norma cuestionada, sin perjuicio de la autoridad de cosa juzgada en el caso”.

Como muy bien lo explica el respetado jurista Francisco Álvarez Valdez en su interesante ensayo titulado *Necesidad de vincular los controles concentrado y difuso de constitucionalidad de la norma*, y para que lo entiendan los lectores no iniciados en las lides técnico-constitucionales, la situación creada sería la siguiente: que usted tiene un litigio en los tribunales de la República y la SCJ declara que una ley, un decreto o cualquier disposición normativa relevante a la solución del mismo es contraria a la Constitución, pues la misma sólo sería inaplicable a las partes en el proceso. En consecuencia, la misma queda vigente en el ordenamiento jurídico y puede ser aplicable a los demás ajenos al caso, lo que violaría el derecho fundamental a la igualdad de todos ante la ley y atentaría contra la seguridad jurídica, elemento vital para la atracción de inversiones nacionales y extranjeras.

Entonces, para eliminar esta norma de manera definitiva habría que, en ausencia de la obligación de la SCJ de apoderar al TC en el supuesto antes explicado, recurrir a la acción directa en inconstitucionalidad cuya habilitación está restringida por el texto constitucional, el que sólo otorga al TC, como su supremo

intérprete, la facultad de anular una norma en aplicación de la clásica concepción kelseniana del “legislador negativo”.

Por ello coincidimos con Don Adriano Miguel Tejada cuando, en su columna titulada *Engendro Monstruoso*, afirma que *“Es un día triste para nuestra Constitución, porque los miedos del liderazgo político y la pusilanimidad de nuestros legisladores le han asestado una puñalada mortal al Estado de derecho en el país”*. La esperanza es que los diputados nos salven de ser el *“hazmerreír del mundo con dos jurisdicciones constitucionales que tienen la última palabra en sus respectivas competencias”*.

26. ¿Qué dice el derecho comparado?

“Que nuestra cultura jurídico-constitucional haya sido tan permeable nos ha puesto en buenas condiciones para construir el Derecho Constitucional con la mirada puesta en el Derecho Comparado, que es, además, un buen modo, quizás el único, de comprender el propio Derecho Constitucional en el marco de la Teoría de la Constitución”, como bien expresa el eminente jurista Manuel Aragón Reyes, pasado presidente del Tribunal Constitucional español.

Lo dicho también nos aplica porque la Constitución dominicana es una “derivada” que, históricamente, se ha inspirado en otras experiencias constitucionales y ha recibido notables influencias del constitucionalismo occidental, por lo que “obliga necesariamente al intérprete a acudir al análisis comparado para comprender el origen y la estructura sistemática del texto constitucional” (Jorge Prats). Esto, por supuesto, incluye el modelo actual de control de constitucionalidad de los actos de los poderes públicos que ha sido establecido en varios países latinoamericanos (Colombia, Perú, Venezuela, etc.) donde

coexisten el difuso, que realizan los tribunales ordinarios y la Suprema Corte de Justicia, y el concentrado que es facultad de una jurisdicción especializada al mejor estilo europeo como lo es el Tribunal Constitucional.

A pesar de que el profesor Marcos Massó Garrote nos decía en la Universidad de Castilla-La Mancha que en materia de justicia constitucional, entendida como la aplicación judicial de la Constitución, “España no era ejemplo de nada”, para el pasado magistrado Pablo Pérez Tremps cabe resaltar el rol absolutamente decisivo del TC español para asegurar, desde el 1978 a la fecha, la plena vigencia de los derechos y libertades en esa nación, así como “el papel capital que...ha ocupado en el proceso de constitucionalización del ordenamiento y del sistema político español, tanto directamente, a través de sus decisiones, como indirectamente, mediante la revisión de las actuaciones de los jueces y tribunales ordinarios”.

La mejor doctrina entiende que un modelo eficiente de justicia constitucional no debe basarse en la existencia de dos jurisdicciones separadas, una que aplique la Constitución y otra la ley, sino más bien en la interconexión entre una y otra jurisdicción ya que ambas deben aplicar e interpretar una Norma Suprema que irradia todo el ordenamiento jurídico. Si bien el TC no es el único intérprete de la Constitución, sí es el supremo, además de detentar “una auténtica supremacía orgánica en cuanto puede anular decisiones de los jueces y tribunales ordinarios” (Aragón Reyes).

En España también se han originado tensiones entre el Tribunal Supremo como cúspide jurisdiccional del Poder Judicial con el TC, pero las mismas no sólo se han debido a cuestiones técnico-jurídicas, si no que además “subyace una cierta sensación de pérdida de posición institucional” (Pérez Tremps), celos que deben resolverse en cumplimiento de la Constitución

que, tanto allí como aquí, define al TC como órgano jurisdiccional supremo en materia de las garantías constitucionales. Y está claro que “Donde la Constitución se ha respetado, no ha hecho falta un Tribunal Constitucional. Donde no se ha respetado, ha habido que introducirlo” (Pérez Royo).

27. Conuerdo y disiento con el profesor Subero

En alguna que otra ocasión he reaccionado a declaraciones del presidente de la Suprema Corte de Justicia, el respetado profesor y apreciado amigo Dr. Jorge Subero Isa, sobre todo cuando se ha referido al sistema de justicia constitucional establecido en la Norma Suprema promulgada en el 2010. De las publicadas por Diario Libre del sábado 12 de febrero de 2011, coincido con algunos de sus planteamientos y difiero de otros, a saber.

Proclamo mi total acuerdo con un proceso de selección transparente y participativo de los magistrados del Tribunal Constitucional, como también lo reclama la sociedad civil y lo prevé su ley orgánica próxima a ser aprobada por el Congreso Nacional, lo que garantizaría que sea integrado “por personas con conocimiento de causa y prudentes”.

Sobre que las decisiones del TC “son políticas”, quede claro que por definición este tribunal es un órgano político porque “todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución” (art. 6), y que el mismo deberá “garantizar la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales” (art. 184), por lo que tendrá poder de decisión para controlar y verificar la conformidad con las disposiciones constitucionales de todos los actos que emanen de los tres poderes del Estado, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Como advierte el ex presidente del TC italiano y eminente jurista Gustavo Zagrebelsky: “El TC está dentro de la política, incluso es uno de sus factores decisivos, si por política se entiende la actividad dirigida a la convivencia. El Tribunal es apolítico si por política se entiende la competición entre las partes por la asunción y la gestión del poder”. Dicho esto, tampoco se puede perder de vista que el TC es un órgano jurisdiccional aunque no pertenezca al Poder Judicial, por lo que sus decisiones versarán sobre actos políticos que deberán ser resueltos con argumentos jurídicos.

Sobre lo publicado de que carecemos de “personal calificado” para “defender al país de un problema en el campo internacional” ante la Organización Mundial del Comercio, OMC, y ante la Comisión y la Corte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, me consta que sí tenemos buenos y jóvenes juristas formados en la materia, con maestrías y doctorados en las mejores universidades de Europa, Estados Unidos y Centro y Sur América, aunque muchos de ellos carecen de experiencia porque precisamente no han recibido la oportunidad ni del Estado ni del sector privado para demostrar sus condiciones profesionales en litigios a nivel internacional.

Entiendo que si el país ha perdido pleitos en la Corte Interamericana no ha sido por falta de preparación técnica en la defensa del interés nacional, sino porque como Estado hemos infringido las normas de la Convención Interamericana que tienen rango constitucional. Y cuando del Órgano de Solución de Diferencias en la OMC se trata, el sector productivo nacional ha preferido contratar firmas de abogados europeas o norteamericanas con sede en Ginebra o Washington y no le ha brindado la oportunidad de demostrar sus conocimientos en la materia a competentes oficinas locales de abogados.

28. Agradecer honra

Agradezco al entonces Comisionado para la Reforma y Modernización de la Justicia, profesor Lino Vázquez Sámuel haberme honrado al solicitarme dar las palabras de agradecimiento en el acto de entrega de diplomas a los participantes del postgrado de especialización sobre Derecho Constitucional de la República Dominicana de la Universidad de Castilla-La Mancha, UCLM. Mi primer pronunciamiento fue también agradecerles en el alma a mis colegas de profesión y de aula en Albacete, España, quienes no fueron democráticamente consultados para que yo los representara, que me permitieran hacerlo ese día memorable para los más de 60 graduandos.

Acto seguido procedimos (plural no ficticio) a reconocer al Comisionado y a su equipo de trabajo por facilitarnos recibir el pan de la enseñanza constitucional por parte de un impresionante repertorio de catedráticos de la UCLM y de otras prestigiosas universidades españolas, mujeres y hombres de grandes dotes intelectuales y académicas de quienes también recibimos un trato amable, deferente y afectuoso.

A través del codirector del curso que ese día nos honró con su presencia, el Dr. Marcos Massó Garrote, y del otro codirector el Dr. José Luis García Guerrero, transmitimos nuestro infinito agradecimiento a ese magnífico cuadro docente. De manera especial, a Don Manuel Aragón Reyes, magistrado del Tribunal Constitucional español, quien nos deleitó con una brillante cátedra sobre el funcionamiento de ese importante órgano extra poder que ejerce el control de constitucionalidad de las normas en España.

Que a pesar de que el Dr. Massó Garrote nos dijo que en materia constitucional “España no era ejemplo de nada”, los que tuvimos la oportunidad de estar y escuchar con atención lo

dicho en Albacete creemos que, en clave comparada, la madre patria nos enseñó su valiosa experiencia de 32 años en cuanto al tránsito de naciones donde existe un Estado de Derecho formal hacia un verdadero Estado Constitucional donde se respeta y se cumple la Norma Suprema.

Porque como muy bien contestó el Dr. García Guerrero a la pregunta de uno de nosotros sobre la distancia entre la realidad socio-política dominicana con respecto a las disposiciones constitucionales emanadas de la Asamblea Revisora del 2010, es que, como la española del 1978, nuestra Constitución es “aspiracional”: un traje que hoy nos queda grande pero si hacemos lo que ella manda, básicamente cumplirla y vivirla, algún día nos quedará a la medida.

También resaltamos las pertinentes explicaciones sobre la naturaleza orgánica del Tribunal Constitucional del eminente profesor Francisco Díaz Revorio, quien nos brindó una muy concisa pero ilustrativa definición de su rol: “Encargado de resolver jurídicamente conflictos políticos”. Y, a la vez nos advirtió que cuando se integre y comience a funcionar sus decisiones “molestarán” a los tres poderes clásicos del Estado cuyos actos tiene mandato constitucional para controlar.

Por último, recordamos la apacible ciudad de Albacete por la calurosa acogida y por todo lo vivido que, sin temor a equívoco, todos quisiéramos regresar para revivirlo, incluyendo otra victoria de La Roja con un golazo del albaceteño Andrés Iniesta en el Mundial de Fútbol. En nombre de todos, me honró agradecer.

29. Política y Tribunal Constitucional

Desde que comencé a estudiar ciencias jurídicas en 1981 me quedó claro, como bien expresa el eminente profesor español

Javier Pérez Royo, que el Derecho Constitucional es “el punto de intersección entre la Política y el Derecho”: punto de llegada del proceso político constituyente que ofrece un cauce de auto-dirección de la sociedad, y punto de partida de un ordenamiento jurídico, del derecho creado por el Estado constituido.

Como el Derecho Constitucional “es un Derecho para la política”, no es de extrañar que muchos de sus cultores militen en, o demuestren simpatías por, partidos políticos, uno de cuyos fines esenciales debe ser “Servir al interés nacional, al bienestar colectivo y al desarrollo integral de la sociedad dominicana”, como establece el artículo 216.3 de la Norma Fundamental. Es innegable que si las agrupaciones políticas apuntan su accionar hacia la administración del Estado (el manejo del poder público), la experiencia y el *savoir faire* en estas tareas sería una ventaja competitiva a la hora de evaluar candidatos idóneos al Tribunal Constitucional, TC.

El TC va a dirimir conflictos políticos de los tres poderes del Estado con argumentos jurídicos y mediante sentencia, por lo que es un órgano extra poder que, como bien afirma Eduardo Jorge Prats, tiene “funciones políticas mucho más marcadas que las del Poder Judicial”. En esta tesitura, el reconocido magistrado de la Corte Suprema argentina Eugenio Raúl Zaffaroni acierta cuando apunta que es un órgano compuesto muchas veces por “eminentes políticos que a la vez son juristas y catedráticos”.

Sin embargo, y al igual que el Poder Judicial, el TC es un poder jurisdiccional compuesto por magistrados que, aparte de reunir las mismas condiciones exigidas para los jueces de la Suprema Corte de Justicia, SCJ, concuerdo con Jorge Prats en que “es lógico que deben ser independientes, imparciales y responsables y que, por tanto, al igual que los jueces, deben abstenerse de cualquier actividad político partidista”, como indica el artículo 151.1 de la Constitución.

El proyecto de ley orgánica del TC producto de un equipo de reputados juristas y jueces agrupados por la Fundación Institucionalidad y Justicia, FINJUS, entregado en su momento al Poder Ejecutivo, planteaba expresamente que los partidos políticos podían presentar candidatos al TC, pero finalmente la Ley 137-11 no los menciona. El Reglamento Interno del Consejo Nacional de la Magistratura, CNM, que tiene por objeto regular su funcionamiento, establece que “la presentación de candidaturas será absolutamente libre, y se podrá realizar tanto por organizaciones cívicas e instituciones, así como por personas físicas...”.

Entonces se plantea la siguiente interrogante: ¿cómo van a participar los partidos políticos en este proceso político, mediante el cual un órgano político como el CNM, escogerá los integrantes de un tribunal con marcado carácter político? Insisto que en el análisis de la respuesta se tome en cuenta esta aseveración de Gustavo Zagrebelsky: “El TC está dentro de la política, incluso es uno de sus factores decisivos, si por política se entiende la actividad dirigida a la convivencia. El Tribunal es apolítico si por política se entiende la competición entre las partes por la asunción y la gestión del poder... Política (en el primer sentido) y constitución son dos caras de la misma moneda”.

30. Integrar tribunales

Resalta la formación de una alianza de instituciones de la sociedad civil para contribuir a que el proceso de selección de los jueces de las altas cortes se realice de forma transparente e idónea. Con la esperada convocatoria del Consejo Nacional de la Magistratura, CNM, el 2 de agosto del 2011, se espera que esta *Coalición por una Justicia Independiente* continúe su loable labor

de promover la participación de la ciudadanía en los asuntos de su incumbencia como representados del poder político.

En una reciente y muy concurrida actividad de la Coalición en que fue presentado el interesante documento *Perfil y herramienta de evaluación para la selección de nuevos jueces*, el cual insiste en que se aprecien tanto los conocimientos y la experiencia de los aspirantes como sus valores conductuales, al aguerrido e incisivo constitucionalista Nassef Perdomo le tocó hacer unos comentarios finales sobre el *Perfil de los Tribunales*, en referencia, por supuesto, a los tres que el CNM se aboca a la selección de sus jueces: la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Superior Electoral y al Tribunal Constitucional.

En un momento de su intervención, Nassef expresó lo siguiente: “el CNC no escoge jueces, sino que integra tribunales”. Este lúcido concepto se aplicaría a las tres cortes mencionadas pero, principalmente, al Tribunal Constitucional en su calidad de “guardián del sistema político”. Y para su estricto cumplimiento, el reputado catedrático de Derecho Constitucional estima que los integrantes del organismo encargado de valorar y elegir los magistrados están en la obligación de respetar tres criterios básicos, a saber.

Uno es la *pluralidad ideológica* que garantiza los diversos prismas con que los individuos analizan y viven su realidad sociopolítica. Para nadie es un secreto que en todas las naciones se trata de obtener un equilibrio entre jueces liberales y conservadores para que las decisiones armonicen ambas cosmovisiones. El otro es la *representatividad social*, para que los magistrados reflejen la variopinta composición social dominicana y con ello la sociedad toda pueda mirarse en ese espejo. El último es lo *multidisciplinario*: el TC debe tener una composición técnica que permita un equilibrio por especialidades jurídicas, ya que el Derecho Constitucional no sería un “sector material” del ordenamiento

sino su cúspide, la norma suprema que irradia todas las demás disciplinas jurídicas.

El Reglamento Interno del CNM, que tiene por objeto regular su funcionamiento y cuyo anteproyecto ha enriquecido la Coalición con elementos a considerar a la hora de ser aprobado, establece que deberán apreciarse en los postulantes y en sus expedientes los siguientes aspectos: temperamento, trayectoria personal, experiencia profesional, reputación o imagen pública, formación académica, capacidad de análisis, reputación intelectual, capacidad de interpretación y razonamiento jurídico, conocimiento de la realidad social y cultural nacional, publicaciones académicas, integridad, laboriosidad y capacidad de rendimiento, vocación de servicio público, independencia en el ejercicio de función pública, si la tuviere, capacidad administrativa, interés y tendencia al perfeccionamiento del sistema de justicia y filiación partidaria. Si el CNM decide “integrar tribunales” con criterios científicos y de cara al sol habrán cumplido su mandato constitucional. Si se abocan a “elegir jueces en la sombra”, pues no.

31. Juez constitucional en España

Con el debatido tema de *la politización de las Altas Cortes* requiere importancia recurrir al derecho constitucional comparado para vernos en el espejo de otras naciones que han inspirado la última reforma a la Carta Magna dominicana. Un buen ejemplo es España, cuya Constitución de 1978 ha demostrado en 32 años de plena vigencia su fuerza transformadora hasta convertir esa nación en un Estado Social y Democrático de Derecho, con el Tribunal Constitucional, TC, como garante de los derechos de las personas e intérprete supremo de la Norma Fundamental.

En esta nación europea no existe una institución como el Consejo Nacional de la Magistratura CNM, sino que los 12 miembros del TC son nombrados 4 a propuesta del Congreso de los Diputados, 4 del Senado, 2 del Gobierno y 2 del Consejo General del Poder Judicial, lo que se corresponde en gran medida con la representatividad política del CNM local. Continúa este artículo 159 de la Constitución española con la prescripción de que “Los miembros del TC deberán ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional”.

Para el pasado magistrado del TC español Pablo Pérez Tremps, “La independencia de los órganos jurisdiccionales y de sus miembros, en general, y la de los Magistrados del TC en particular, no depende sólo, ni siquiera fundamentalmente, de la manera en que son designados, sino, sobre todo, de cómo se configura su estatuto una vez nombrado”.

Ahora bien, prosigue el también reputado catedrático de Derecho Constitucional: “Existe una excepción en el estatuto de los magistrados del TC respecto del de los miembros del Poder Judicial: mientras que a éstos les está prohibida la militancia en partidos políticos o sindicatos, para los magistrados del TC dicha militancia no se excluye, aunque sí el ocupar cargos directivos o empleos en dichas organizaciones. La práctica, no obstante, es que los magistrados no militen en partidos políticos durante el transcurso de su mandato”.

En el caso dominicano, a todos los jueces integrantes del Poder Judicial se les aplica el artículo 151.1 de la Constitución sobre la independencia, a saber: “... no podrán optar por ningún cargo electivo público, ni participar en actividad político partidista”. Para los jueces del TC próximo a integrarse, órgano extra

poder cuyos integrantes no pertenecen al Poder Judicial, les será aplicable el artículo 17 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucional (LOTCCPC 137-11) sobre el régimen de incompatibilidades, cuya redacción es idéntica al artículo 151.1 antes citado.

Con relación a quienes abogan por que sean nombrados “verdaderos académicos” en el TC, es un hecho incontrovertido que, a diferencia de España, las universidades del país cuentan con muchos profesionales del derecho y jueces que imparten docencia una o dos veces a la semana en las áreas de su especialidad, pero no son profesores a tiempo completo y dedicación exclusiva a la carrera académica y a la investigación científica del derecho, salvo las escasas y honrosas excepciones que justificarían la regla.

32. Legitimidad democrática de los jueces

A partir de 1803 cuando la Suprema Corte de los Estados Unidos afirmó en el célebre caso *Marbury v. Madison* que constituye la esencia de la función jurisdiccional desestimar una norma que resulte contraria a la Constitución, no es un tema pacífico *la presunta falta de legitimidad democrática* que posee la judicatura para anular actos provenientes de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ambos integrados por miembros electos de manera directa por la voluntad popular.

Que, por su parte, los jueces no sean designados por el electorado ni puedan ser removidos por éste lleva a parte de la doctrina a expresar que “Los jueces nacen con una grave déficit democrático que incide sensiblemente sobre su legitimidad y las de sus decisiones” (*Jueces competentes: Exigencia para su legitimidad*, DL 7-9-2001, artículo de la autoría de Yurosky

E. Mazara Mercedes). Es lo que los juristas norteamericanos denominan la *counter-majoritarian difficulty* u objeción mayoritaria en la lengua de Cervantes.

Esta visión algo reductora refiere a contrario ciertos argumentos que, dentro de una lógica democrática como bien explica el maestro Néstor Pedro Sagüés, justificarían la legitimidad de los jueces al asumir el control de la constitucionalidad que, como quiere y manda la Constitución dominicana, sea ejercido tanto por los jueces del Poder Judicial como por los magistrados que integran el Tribunal Constitucional.

El primer argumento tiene que ver con la inclusión en una constitución democrática de un procedimiento específico de selección y nombramiento como el que establece la Norma Suprema de la nación en sus artículos 178 a 183, los que integran el Consejo Nacional de la Magistratura y prescriben sus funciones de selección de los jueces de los tribunales superiores, por lo que “es obvio que tal sistema tiene origen democrático”.

En segundo término, la *legitimación democrática* no sólo deriva de las elecciones, sino también de pautas democráticas de selección como las que se verifican en las democracias contemporáneas que exigen “la implementación de regímenes de reclutamiento de jueces que satisfagan los principios democráticos de igualdad de oportunidades y de selección por idoneidad” (Sagüés), proceso que debe ser “auténticamente transparente, equitativo y plural en el que resulten favorecidos los mejores, de modo que el pueblo asuma como suya la elección efectuada”, al decir de Mazara Mercedes.

Sin embargo, y de cara al futuro, estos “mejores” deberán demostrar mediante su “conducta democrática” que sentenciarán apegados a la supremacía constitucional, motivados en derecho y al margen del criterio de oportunidad que caracteriza la toma de decisiones eminentemente políticas. Esta *legitimidad de*

ejercicio también confiere justificación democrática a los jueces y reduce el presunto déficit, ya que si se quiere compatibilizar “democracia con eficacia” no puede pretenderse que todos los funcionarios y magistrados de un sistema democrático tengan convalidación electoral, ni que todos los habitantes puedan acceder a cualquier cargo.

A fin de cuentas, concordamos con el jurista español Miguel Angel Acosta Sánchez cuando asevera que “la legitimidad última del juez constitucional descansa en que lo que hace en el ejercicio de su jurisdicción es defender la voluntad del pueblo soberano de la de sus representantes”.

33. ¿Jueces o Nicodemos?

Continúa la polémica sobre *la politización de las Altas Cortes* y resaltan las declaraciones del Ministro de la Presidencia, Dr. César Pina Toribio, de que un jurista miembro o simpatizante de un partido político no será excluido, siempre que cumpla las condiciones constitucionales exigidas, del proceso de evaluación público de sus méritos de competencia y probidad por el Consejo Nacional de la Magistratura, CNM.

Vimos que en el caso de España la Constitución vigente no le impide al juez constitucional la militancia partidaria, aunque en la práctica estos se abstienen de ese ejercicio mientras duren sus funciones. En el país, el precepto constitucional le impide a los jueces “participar en actividad político partidista” durante su mandato. Entonces, ¿a quiénes escoger para evitar el riesgo de la *politización*, o más bien, de la *partidarización*?

El connotado jurista Gustavo Zagrebelsky, en su obra *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política* (2008), fruto de su experiencia de 9 años como magistrado del Tribunal Consti-

tucional italiano, advierte que contra ese peligro: “¿se debe buscar para el Tribunal Constitucional un jurista desconocido, sin personalidad y de segunda fila? ¿Encontraríamos en él un antídoto frente a la politización del Tribunal? Ciertamente, no. Al contrario, es importante que los llamados al cargo de juez constitucional tengan una fuerte personalidad y una trayectoria personal digna que merezca ser reivindicada y defendida. Las medias figuras, los tibios, los Nicodemos que no manifiestan sus ideas con claridad, constituyen el grupo de los que siempre están dispuestos, como se dice, a ‘cambiar de chaqueta’ según sople el viento”.

No puedo sino estar de acuerdo con el colega Manuel Fermín Cabral cuando afirma, en un interesante artículo publicado en *Diario Libre* en fecha 12/8/2011, que a los tribunales superiores deben ser nombrados “quienes posean las mejores aptitudes; y, fundamentalmente, aquellos que puedan, de la manera más independiente y objetiva posible, cumplir con los postulados que la Constitución y las leyes prescriben”.

Sin embargo, ni podemos violar estos postulados para evitar la “influencia” de los partidos políticos en el proceso, ni tampoco excluir a valorados juristas con una conocida carrera partidaria quienes, además de acreditar experiencia en la solución de conflictos políticos como los que se presentarán en el TC, puedan “exhibir una conducta intachable en su accionar público”.

Que como en todos los colectivos sociales también en los partidos hay personas competentes para integrar estos tribunales y otras que no. Estas últimas podrían tildarse de “políticos jueces” o “jueces políticos” y “generar peligros insospechados” como apunta Fermín Cabral. No obstante, distinguir “una cosa de la otra” deberá ser la labor de ponderación y de selección que deberán hacer los integrantes del CNM, con criterios científicos a la mano y sin prejuicios basados en estigmas inconstitucionales por discriminatorios.

Por último, queda claro que en todas partes la función del juez constitucional es la de “resolver asuntos políticos con argumentos jurídicos”, razón por la que nueva vez coincido con el maestro Zagrebelsky cuando afirma que la política, entendida como actividad dirigida a la convivencia, y la Constitución, “son dos caras de la misma moneda”.

34. Aspirante al Tribunal Constitucional

Como es de público conocimiento fui aspirante, con el valioso apoyo de prestigiosas organizaciones cívicas que han respaldado mi candidatura, a ser electo uno de los 13 magistrados del Tribunal Constitucional, TC. El martes 25 de octubre del 2011 me correspondió presentarme ante los distinguidos miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, CNM, como parte del proceso de selección e integración de las Altas Cortes de la nación. Como ha sido de rigor en las vistas públicas celebradas a la fecha, primero el entonces presidente de la República y del CNM Dr. Leonel Fernández Reyna invitó a presentar mis credenciales académicas y profesionales, así como mis motivaciones para ser considerado a esa alta función pública.

Fui bastante breve en mi disertación inicial por varias razones: por respeto a los colegas que me sucedían y a la audiencia; porque mi hoja de vida reposaba en la secretaría del CNM y de seguro sus honorables miembros ya la habían revisado o la tenían en sus manos y, en tercer lugar, por entender que lo principal en ese escenario serían las interesantes preguntas que me formularon para evaluar mis conocimientos y competencias en ciencias jurídicas en general, y en Derecho Constitucional en particular.

En cuanto a mi experiencia laboral como servidor público, a mi regreso de Francia fui designado en 1991 Consultor

Jurídico de la oficina a cargo de la cooperación con la Unión Europea, donde colaboré con un funcionario de la talla del entonces Secretario de Estado Roberto Martínez Villanueva, quien manejó estas nuevas funciones con eficiencia y gallardía. A partir del 1996 y por tres años, me desempeñé como Coordinador Técnico del proyecto del PNUD para la Reforma y Modernización del hoy Ministerio de Relaciones Exteriores, donde tuve el privilegio de colaborar con la gestión del Canciller Eduardo Latorre, ido a destiempo, que logró institucionalizar la política exterior e insertar la nación en los esquemas regionales de integración.

Completo mi labor en la Administración Pública en el año 2000 cuando fui nombrado Viceministro de Relaciones Exteriores para Asuntos Consulares y Migratorios, donde colaboré con la destacada gestión del Canciller Hugo Tolentino Dipp en el fortalecimiento de las relaciones bilaterales RD-Haití, en la concepción de una nueva Ley de Migración y en la consolidación del proceso de automatización de la gestión consular. Posteriormente fui designado Sub Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, centré mi alocución en comunicar que mi área de especialización profesional es el Derecho Constitucional Internacional, intersección del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional prevista en nuestra Constitución desde 1966, pero nunca mejor articulada que en la vigente reformada el pasado año.

Que una de las principales atribuciones del TC es el control preventivo de los tratados internacionales (artículo 185.2), proceso automático, abstracto, integral y no impugnatorio concebido para salvaguardar la supremacía de la Constitución, la primacía de los compromisos internacionales en el ordenamiento interno y la responsabilidad internacional del Estado.

Por igual, que mis conocimientos y experiencias en materia de integración económica podrían ser de utilidad cuando el TC se aboque a analizar un tratado internacional que implique la transferencia de competencias de los poderes del Estado a entes supranacionales, como prevé el nuevo art. 26.5 constitucional.

35. La desviación francesa

El sistema de control de la constitucionalidad vigente en Francia es muy original en la medida en que se distingue del modelo europeo, del dominicano inspirado por éste, y aún más del estadounidense: la tradición “antijudicialista” explica porqué los franceses no admiten el control jurisdiccional de la constitucionalidad, inclinándose por un “control político” que Eduardo Jorge Prats denomina *la desviación francesa*.

La Constitución del 4 de octubre de 1958 regula, en sus artículos 52 a 55, la celebración de los tratados internacionales. El artículo 52 faculta al presidente de la República francesa para negociar y ratificar los instrumentos convencionales. El 53 dispone que cierto tipo de tratados “no pueden ser ratificados ni aprobados sino en virtud de una ley” que los incorpore al sistema de fuentes normativas.

Ahora bien, la Constitución francesa prevé la intervención del *Conseil Constitutionnel* en el proceso de celebración de los tratados internacionales, en el supuesto de que se planteen dudas respecto de la presunta inconstitucionalidad que pueda contener un tratado internacional, previa su ratificación o aprobación.

Dos son las modalidades en las que el Consejo Constitucional francés puede desplegar el mecanismo de control previo de constitucionalidad. En primer lugar, el previsto por el artículo

54, que faculta al Presidente, al Primer Ministro, a los Presidentes tanto de la Asamblea Nacional como del Senado, o bien, a sesenta diputados o sesenta senadores, para que apodere al Consejo y que éste se pronuncie sobre la no contradicción de un tratado internacional con la Constitución. A los mismos fines, la segunda modalidad la prevé el segundo párrafo del artículo 61 al disponer que las leyes pueden ser diferidas al Consejo Constitucional francés, antes de su promulgación, por los mismos órganos habilitados en el caso anterior.

En ambos supuestos, si el Consejo declara la inconstitucionalidad del tratado internacional, o de parte de su contenido, éste no puede “ser promulgado ni puesto en vigor” sin antes proceder a la revisión y eventual modificación del texto constitucional, siempre que el Ejecutivo francés desee ratificar o aprobar el tratado internacional cuya incompatibilidad con la Constitución ha sido declarada, lo que ha sucedido con los instrumentos de integración a la Unión Europea.

Por los efectos de las decisiones que ha tomado el Consejo Constitucional, cierta doctrina admite que la eficacia del mecanismo de control previo de constitucionalidad que contempla la Constitución francesa ha sido demostrada en varias ocasiones, siendo modificado el texto constitucional a fin de preservar la coherencia lógica del ordenamiento jurídico interno y permitiendo asumir las obligaciones internacionales sin menoscabo del principio de supremacía constitucional.

Según otros autores es difícil admitir en Francia la existencia de una jurisdicción constitucional habida cuenta la procedencia política de los integrantes del Consejo que ponen en cuestión la utilización de criterios exclusivamente jurídicos en el control de la constitucionalidad de los instrumentos normativos. Al respecto, vale resaltar que si bien es cierto que un Tribunal Constitucional “decide conflictos políticos...lo característico es que la

resolución de los mismos debe hacerse con criterios y métodos jurídicos”, tal y como nos enseña el recordado maestro español Don Eduardo García de Enterría.

36. La misión del Tribunal Constitucional

Como dejé constancia en la evaluación pública ante Consejo Nacional de la Magistratura, CNM, el martes 25 de octubre de 2011, mi aspiración a integrar el Tribunal Constitucional, TC, tiene motivaciones profundas en los efectos benéficos que podría lograr en nuestra nación la labor de este órgano de control del poder político y de protección de los derechos fundamentales de las personas. Para ello hemos tenido que echar un vistazo crítico a los que han hecho otras naciones para dimensionar las perspectivas de nuestro flamante sistema de justicia constitucional.

El *neoconstitucionalismo* considera las Constituciones como auténticas normas jurídicas, con superioridad jerárquica sobre las demás, que tienen eficacia por sí misma sin necesidad de posteriores desarrollo y concreción de sus enunciados por vía legislativa, que son de cumplimiento obligatorio y como tal deben ser aplicadas por los poderes públicos. Ya el “documento político” pasa a la historia y llega el imperio de la Norma Suprema, lo que aspiramos suceda a partir del próximo año en el país.

Como consecuencia de la constancia del TC en hacer efectivo el mandato de supremacía normativa de la Constitución, en algunas naciones este ha sido un factor decisivo para la *constitucionalización* (Pérez Tremps, 2010) del ordenamiento jurídico: el efecto “revisor” que tiene el TC sobre las leyes, decretos y decisiones judiciales ha modificado la actuación de gobernantes, legisladores y jueces para que asuman esta nueva

concepción de la Constitución, así como los valores y principios que la informan.

Para lograr la real instauración de ese Estado Social y Democrático de Derecho que se construye en otras naciones a golpe de decisiones del TC, es de la esencia que la función constitucional de garantía de los derechos fundamentales irradie todos los actos de los poderes públicos, no sólo para evitar violaciones a los derechos civiles y políticos, sino también para hacer eficaces los derechos sociales, económicos y culturales.

Coincidente en las lacerantes desigualdades de vida material en nuestras sociedades, el eminente profesor Rodolfo Arango nos analizó recientemente la experiencia de Colombia cuya Corte Constitucional, basado en los supremos principios de dignidad humana y solidaridad social, ha establecido conceptos como el del “mínimo vital” para otorgar la mayor protección y exigibilidad judicial de los “derechos sociales” a las personas más vulnerables de la población.

Ahora bien, si un Estado incumple la obligación de aportar los recursos económicos allí donde los derechos exigen presupuesto, entonces “no hace falta un espíritu excesivamente crítico para suscribir la impresión de que los derechos sociales constitucionales son a menudo una fachada brillante tras la cual se esconde un edificio en ruinas”, como afirma el destacado constitucionalista italiano Gerardo Pisarello.

En esta última entrega del año, admito a la amable lectoría que he tomado muy en serio el empeño de servir a la nación desde el TC. Reconozco que la labor del CNM ha propiciado una sana competencia entre casi un centenar de colegas que, en su gran mayoría, presentaron con gallardía y brillantez sus candidaturas. Si por mayores méritos otros son los escogidos, sepan que estaré alerta para que el TC cumpla su misión patriótica.

37. Libertad de empresa según el TCRD

Desde su instauración a inicios del 2012, se aprecia que el Tribunal Constitucional desarrolla una interesante jurisprudencia al interpretar los contornos y el alcance de los preceptos de la Constitución ampliamente reformada en el 2010, sobre todo de los derechos fundamentales que vertebran el Estado Social y Democrático de Derecho. En esta ocasión la columna se refiere a uno de índole económico: al derecho a la libertad de empresa previsto en el art. 50, en atención a que, en reiteradas ocasiones, actos de la Administración Pública han sido sometidos al examen de constitucionalidad del TC por alegadas violaciones al mismo.

Para definir el derecho a la libertad de empresa, el TC ha tomado la concepción más aceptada en derecho constitucional comparado: “la prerrogativa que corresponde a toda persona de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos”.

Ahora bien: es menester precisar, como muy bien lo hace el reputado constitucionalista Nassef Perdomo en la importante obra *Constitución Comentada* (FINJUS, 2011), que “La libertad de empresa no es un derecho monolítico; es, más bien, un conjunto de derechos que, por su estrecha relación y fines idénticos, se han reunido bajo un mismo concepto...”: libertad de producción, libertad de circulación económica, libertad de comerciar, libertad de ocupación y libertad de competencia”. Sobre este último, compartimos el juicio de que “En un sistema de mercado es, probablemente, la más importante de las libertades relacionadas a la libertad de empresa, por cuanto expresa el derecho de los particulares a concurrir con otros para llenar un mismo nicho de mercado en igualdad de condiciones”.

Al respecto, en la sentencia TC/0027/12 que conoció la acción de inconstitucionalidad incoada contra la Resolución No. 70-2003, el TC estableció que, “el hecho de que el Ministerio de Industria y Comercio disponga la regulación del mercado de venta de combustibles al por mayor y a domicilio, disponiendo el pago de tasas para la concesión de las licencias de operación en dicho negocio, en nada afecta el derecho a la libertad de empresa de los detallistas, pues no les impide su plena incursión al mercado regulado mediante la Resolución No. 70... “la que no puede interpretarse como un obstáculo a la libre competencia, pues... no les impide a los detallistas concurrir al mercado, ofrecer condiciones y ventajas comerciales que consideren oportunas, ni la posibilidad de contratar con cualquier consumidor y usuario; condiciones que configuran la libre competencia”.

Y como criterio fijado por este Tribunal en el precedente vinculante establecido mediante la Sentencia TC/0027/12 del 5 de julio de 2012, “La regulación por parte de las agencias del Estado, de un determinado sector de la economía nacional no implica, en modo alguno, violación al derecho fundamental a la libertad de empresa...pues las facultades reglamentarias de la administración pública autorizan al Estado a intervenir, incluso dictando normas que garanticen la libre competencia y los niveles de precio, sin que ello implique violación a la libertad de empresa.” De lo contrario, brotaría el capitalismo salvaje que pretende evitar la Constitución cuando establece que “El Estado podrá dictar medidas para regular la economía...”, siempre que no viole el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad de empresa.

III. SOBRE LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

38. Derechos fundamentales en conflicto

Justicia y medios de comunicación. *El conflicto a la luz del constitucionalismo* (Editora Dalis, 2010) es el título de la reciente e interesante obra de la Dra. Katia Miguelina Jiménez Martínez, a la sazón jueza de la Primera Sala de la Corte de Apelación del Distrito Nacional y hoy magistrada del Tribunal Constitucional. El prólogo es autoría del destacado jurista Cristóbal Rodríguez Gómez, quien sintetiza como uno de los problemas que derivan de la inadecuada regulación de la publicidad en el derecho penal la aparición de los “juicios paralelos”, cuya influencia mediática condiciona a la opinión pública sobre la resolución de un proceso en curso, lo que a su vez presiona el criterio de los jueces.

En la presentación del libro, la pasada magistrada de la Suprema Corte de Justicia, SCJ, Miriam C. Germán Brito resume en “el derecho a no ser condenado en un juicio fuera de los tribunales” esta confrontación entre derechos fundamentales (las libertades de expresión e información) y las “garantías mínimas” al derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en un Estado Constitucional.

Si bien reconoce que “la publicidad del proceso penal obedece a la idea del control popular sobre la manera de administrar justicia”, tal y como lo consagra la Constitución en su artículo 69.4, la autora compendia su tesis en que “la incidencia de los *mass media* afecta el debido proceso de ley y a la función judicial” en la medida en que “la satisfacción de las legítimas demandas informativas de los medios y de la opinión pública no pueden menoscabar los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a un debido proceso y a un juez independiente e imparcial”.

La doctrina más defendida por reputados constitucionalistas se refiere al “carácter conflictual” de los derechos fundamentales (García Moreno) que, con frecuencia, entran en colisión. Para el profesor Tomás Bastarache Bengoa, si bien un derecho no impera sobre el otro sino que se delimitan entre sí, es de rigor una “ponderación casuística que pasa por los valores en juego”. Por su parte, el maestro Solozábal apunta que es difícil establecer una “jerarquía axiológica” de los distintos derechos fundamentales, y que es necesario ver caso por caso la prevalencia de uno sobre el otro.

Para la autora, que con demostrado rigor científico y con la observación empírica de casos concretos analizó y sopesó los valores subyacentes en este conflicto, “no puede ser invocado el derecho constitucional de libertad de información si con él se afectan o ponen en peligro otros derechos de igual rango” establecidos en el citado art. 69 de la Constitución. Una prevalencia absoluta de la llamada “libertad de prensa” distorsiona el ejercicio de la función judicial en perjuicio de los imputados, mientras el ejercicio periodístico no asuma el principio de que toda persona es inocente hasta tanto se declare su culpabilidad.

Sin embargo, a falta de una solución vía “la autorregulación ética” de los medios de comunicación, la propuesta de la autora

para armonizar estos derechos en conflicto pasa por una regulación legal expresa que, como en Francia, preserve el debido proceso sin limitar en extremo la libertad de información.

39. La reglamentación de los derechos fundamentales

Diversos sectores de la vida pública nacional han adelantado alertas sobre potenciales vulneraciones a la Constitución dominicana en los Anteproyectos de Ley de Libre Expresión y Medios de Comunicación y en Ley General de Audiovisuales y Espectáculos Públicos que, sin lugar a dudas, constituyen un *aggiornamento* de las viejas legislaciones (aún vigentes) que regulan estas materias, ante el uso extendido de las cambiantes tecnologías de la información y de la comunicación (las denominadas TICs).

Sin embargo, se constata además que por la fecha de su promulgación estas leyes también son preconstitucionales, por lo que para su ejercicio legislativo aplican las nuevas disposiciones del artículo 74 constitucional que establece los principios de reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, como es el caso del artículo 49 que consagra el derecho a la libertad de expresión e información que se pretende reglamentar.

El maestro Juan José Solozábal destaca que, los derechos fundamentales, sobre todos los que describen el ámbito, “incontrolable en principio”, de la libertad individual, reciben esta denominación debido a su carácter preestatal, al ser anteriores y superiores al Estado, que no los otorga conforme a sus leyes, sino que los reconoce y protege como dados antes que él. Y sentencia que es “en la protección de estos derechos que el Estado encuentra consolidada la justificación de su existencia”.

Al efecto, y sin pretender cuestionar ni la probidad ni el *expertise* del equipo de redactores de ambos anteproyectos de ley, es doctrina consolidada y jurisprudencia constante que los dos principios cardinales que rigen la reglamentación de los derechos, deberes y garantías constitucionales son el de legalidad, que en términos genéricos implica la exigencia de una norma jurídica para ello, y el de razonabilidad que significa que las reglamentaciones (leyes y reglamentos) deberán ser razonables, y sólo fijar condiciones y limitaciones adecuadas al espíritu y a la letra de las normas constitucionales.

Para el eminente y recordado jurista argentino Don Germán Bidart Campos, el estándar jurídico de la razonabilidad ha venido a constituirse en un sinónimo de constitucionalidad, pues lo razonable es lo ajustado a la Constitución, no tanto a la letra como a su espíritu, y lo irrazonable es lo que conculca la Constitución, lo anticonstitucional.

El artículo 49 constitucional, ordinal 2, cumple a cabalidad con ambos principios de reglamentación al establecer que “Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad” que, como vimos, impide que los mismos sean alterados, extinguidos o degradados por la norma legal. También el ordinal 3 de este mismo artículo contiene límites sustanciales al citado ejercicio de reglamentación cuando establece la “jerarquía constitucional” de los tratados relativos a derechos humanos y, por lo tanto, su “aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado”.

Y es que los derechos de libertad, como el de la expresión e información, imponen al Estado un deber de abstención para permitir a su titular “actuar libremente”.

40. El Defensor del Pueblo

Casi una década después de haber sido creada por ley, el constituyente del 2010 requirió que esta importante institución defensora de los derechos fundamentales fuese elevada a rango constitucional para finalmente abocarse a darle vigencia. Al efecto, una comisión especial de la Cámara de Diputados ha hecho pública una convocatoria para que, formalmente, los ciudadanos y la sociedad civil que así lo deseen presenten candidaturas a los cargos de Defensor del Pueblo y de Primer y Segundo Adjunto.

En los términos del artículo 192 de la Constitución, la Cámara baja escoge tres ternas y las somete al Senado que, a su vez, elegirá uno para cada puesto. También prevé un mecanismo que obliga a las cámaras legislativas a nombrar estas autoridades al otorgarle a la Suprema Corte de Justicia la facultad de la escogencia de las ternas o de la elección, indistintamente, si la Cámara de Diputados o el Senado no cumplieren con el mandato en los plazos que señala el párrafo del citado artículo 192.

Defensor del Pueblo es el nombre que recibe la institución guardiana de los derechos fundamentales en muchos países de Iberoamérica, cuyo origen se remonta a Suecia, país donde se introdujo hace dos siglos (en 1809) el *Ombudsman* (“el que aboga por otro”). En la segunda mitad del siglo XX se instituyó por toda Europa y en muchos países de América Latina y el Caribe. Hoy día en cerca de un centenar de países funciona el Defensor del Pueblo.

En síntesis, es una institución pública, independiente y autónoma de los poderes públicos, cuya función principal es contribuir a salvaguardar la eficacia de los derechos fundamentales de la persona consagrados en los artículos 37 al 67 de la Constitución relativos a los derechos civiles y políticos, a los económicos y sociales, a los culturales y deportivos y a los derechos colecti-

vos y del medioambiente, en caso de que sean vulnerados por funcionarios u órganos del estado o por prestadores de servicios públicos o particulares.

A pesar de que las resoluciones emitidas por el Defensor del Pueblo carecen de fuerza ejecutoria, si en sus investigaciones concluye que el funcionario público ha cometido actos u omisiones que comprometen su responsabilidad, deberá remitir el asunto a la Procuraduría General de la República para los fines correspondientes. De ahí la importancia de que las personas que sean designadas en estos puestos estén revestidas de reconocidas e incuestionables autoridad moral y reputación profesional.

En lo personal, endosé públicamente la candidatura del Dr. Luis Schecker Ortiz para ser designado Defensor del Pueblo, por su integridad moral a toda prueba y su permanente lucha por la defensa del Estado de Derecho en el país. Para Primer Adjunto, estoy convencido de que la Dra. Sonia Díaz Inoa supera con creces las calificaciones requeridas, tanto por su especialidad académica en la materia, como por su intachable y fructífera trayectoria de más de dos décadas como alta funcionaria pública en los tres poderes del Estado.

41. Efecto irradiante de los derechos fundamentales

Las normas que garantizan los derechos fundamentales previstos en la Constitución tienen una doble dimensión: la subjetiva que permite a toda persona reclamar ante los poderes públicos cuando le son violados sus derechos, y la objetiva que considera los derechos como normas cuyo contenido debe *irradiar* todos los ámbitos del ordenamiento jurídico.

Para el destacado constitucionalista español Miguel Presno Linera, 2005, “este efecto de irradiación afecta las tres funciones

del Estado”: la protección de los derechos fundamentales debe orientar la función de legislar, la actuación del ejecutivo en el ámbito de sus funciones y la interpretación e aplicación de reglas por parte del juez. Esta obligación resulta clara en el enunciado del artículo 68 constitucional: “...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”.

Si bien el sometimiento de todos los poderes a la Constitución implica no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, también entraña el deber de contribuir a optimizar la efectividad de tales derechos y de los valores que suman, aún cuando no exista una pretensión subjetiva de parte de una persona para que se le ampare un derecho conculcado.

Al establecer que “El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes” (art. 38), la Constitución coloca estos derechos como el eje insoslayable sobre el cual deben girar todas las normas del ordenamiento jurídico, derechos que son de aplicabilidad directa e inmediata al no requerir de intervención legislativa como condición para su eficacia.

En cuanto a la creación de derecho, al legislador en su labor normativa le está prohibido desconocer la eficacia de los derechos fundamentales en las regulaciones que aprueba y, en positivo, también debe desarrollarlos de la manera más favorable para su observancia, respetando la técnica del *contenido esencial* que sólo le permite fijar sus límites en los estrictos términos que precisa la Constitución.

Ese contenido de los derechos fundamentales que constituye un límite a la competencia del legislador para regular su ejerci-

cio, es esencial no por ser el contenido mínimo o imprescindible del derecho, sino que es *indisponible* al legislador quien, al concretar la definición abstracta de cada derecho, debe encuadrarse siempre en los términos y con el alcance que los consagra la Constitución.

Ahora bien, ¿quién es el legislador de los derechos fundamentales? El artículo 112 constitucional reserva a la ley orgánica el desarrollo de estos derechos para que, en los términos del TC español, esta cumpla la función de someter la regulación directa de los derechos a la “democracia de consenso”. Ergo, tengan presente los legisladores que modificar el Código Penal implica garantizar los derechos fundamentales a la libertad individual, a la seguridad e integridad de las personas y a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, extensivos a los previstos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que tienen “jerarquía constitucional” (art. 74.3).

42. Deberes constitucionales

Un buen amigo y profundo jurista argumenta que las sociedades donde el Estado no garantiza a la mayoría sus derechos fundamentales, los deberes también fundamentales plasmados en la Constitución deberían pasar a un plano secundario. Sin embargo, el cumplimiento de los deberes constitucionales garantiza las condiciones propicias para que podamos disfrutar de nuestros derechos fundamentales. En suma, entre el ciudadano y las autoridades del gobierno del Estado es mutua la responsabilidad de garantizar la eficacia de los derechos y la de vigilar por el cumplimiento de los deberes.

La Constitución reformada en el 2010 contiene en su artículo 75 un total de 12 deberes fundamentales de las personas (los de-

rechos suman 37), que “determinan la existencia de un orden de responsabilidad jurídico y moral”. ¿Conocemos los deberes que estamos compelidos a cumplir? Vamos a ver.

El deber No. 1 consagra el imperio de la Constitución y las leyes, y el respeto a las autoridades designadas para su protección. El 2 nos obliga, a partir de los 18 años, a participar de los procesos electorales y ejercer al derecho a votar por la opción política de nuestra preferencia. El 3 consiste en prestar nuestros servicios civiles y militares en caso en que sean requeridos por la Patria para su defensa y conservación. Según el 4 tenemos el deber de prestar de manera obligatoria otros servicios para el bien colectivo entre los 16 y 21 años.

Como No. 5 debemos proteger la soberanía nacional y no participar en actividades que pueden perjudicar la estabilidad y la independencia de la República. Tampoco asociarnos con nacionales y/o extranjeros en contra del interés nacional. El deber 6 es pagar los impuestos establecidos por la ley de manera proporcional a los ingresos (en principio, quienes más ganan, más pagan) para poder financiar las inversiones que realiza el Estado para el bien colectivo.

Tenemos, No. 7, el deber de trabajar en un oficio o empleo queelijamos libremente y con el producto de ese trabajo mantener nuestra familia, garantizar su bienestar y contribuir a que la sociedad progrese. El 8 es que debemos asistir a los establecimientos educativos para recibir la educación obligatoria.

El 9 consiste en el deber de cooperar con el Estado, de acuerdo con las posibilidades individuales, para la asistencia y seguridad sociales. El 10 que debemos actuar conforme al principio de la solidaridad social en situaciones que pongan en peligro la vida o salud de las personas. El 11 establece que para vivir en un ambiente limpio y sano tenemos la responsabilidad de proteger el medio ambiente y los recursos

naturales, así como de contribuir a la difusión de la cultura dominicana.

El 12 es el deber de promover el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y mantener la vigilancia para asegurar un ejercicio transparente y honesto de la función pública por parte de las autoridades del gobierno del Estado.

Queda claro que superar la carencia de formación ciudadana de las y los dominicanos pasaría por conocer y exigir sus derechos, pero también por tener consciencia de, y cumplir con, sus deberes constitucionales.

43. Las garantías constitucionales

Me pregunta un joven que contempla iniciar estudios de Derecho que cómo funcionan los mecanismos de reparación cuando las personas son víctimas de violaciones a uno de los 37 derechos fundamentales contenidos en la Constitución. Le explico que la ley más importante de todas también prevé garantías para que podamos disfrutar del pleno ejercicio de nuestros derechos. El Estado pone a nuestra disposición mecanismos de vigilancia y protección para que podamos ejercerlos completamente. En consecuencia, todas las personas tenemos derecho a obtener la protección de un juez para reclamar ante él que sean reparados los daños que ha podido causar la violación de nuestros derechos.

El debido proceso se refiere al conjunto de garantías que aseguran, ante los tribunales, el respeto de tus derechos fundamentales como persona. Entre otros, tenemos el derecho a obtener una administración de justicia a puertas abiertas, rápida y gratuita; a ser considerado inocente hasta que se pruebe tu culpabilidad; a un juicio público, oral y contradictorio donde se

oigan los argumentos de las personas con respeto al derecho de defensa (decir tus argumentos y exigir tus derechos); y que todas las garantías del debido proceso para reclamar mis derechos fundamentales pueden ser aplicadas a conflictos entre personas o con organismos del Estado.

Si alguna institución tiene datos personales tuyos, puedes acudir a los tribunales para obligarla a hacértelos saber. En caso de que las informaciones no sean ciertas y que te afecten de manera personal, también puedes exigir que sean corregidos. Esta garantía constitucional se conoce con el nombre de *hábeas data*.

Si te llevan preso a la Policía Nacional sin que seas atrapado violando la ley, tienes derecho a acudir ante un juez o tribunal para que conozca y decida, de forma sencilla, efectiva y rápida si tu detención es legal o no. Esta garantía constitucional se conoce como *hábeas corpus*.

Si alguna autoridad pública viola alguno de tus derechos, por ejemplo, si atenta contra tu integridad física, es decir que te golpean e insultan, o te tratan de forma inferior por tu color, por ser mujer o por ser hombre, por ser joven o por ser pobre o por el lugar donde vives, la Constitución te reconoce el derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales la protección inmediata de los derechos fundamentales conculcados.

Hemos visto que la Constitución dominicana contempla los mecanismos para hacer valer nuestros derechos fundamentales ante los poderes del Estado. Sin embargo, podrían incluirse en la lista otros derechos y garantías del mismo tipo que están previstos en leyes sobre materias específicas como la civil, la penal y la de trabajo. Lo que nunca podrá ocurrir es que alguna otra ley limite el contenido y el alcance de estos derechos y garantías que nos corresponden como seres humanos.

También debe saber, el futuro abogado, que todos los tratados y acuerdos internacionales firmados y ratificados por el

Estado dominicano con otros países en los que se reconocen los derechos de todos los seres humanos, forman parte de las disposiciones de la Constitución, es decir que se consideran textos constitucionales y son aplicables como una ley en nuestro país.

44. Un nuevo derecho fundamental

El Tribunal Constitucional ha establecido en su sentencia TC/0322/14 un nuevo derecho fundamental que se une a los 37 que establece la Constitución y a los demás que se integran al ordenamiento jurídico nacional vía el orden supranacional que constituye el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Este “derecho al buen gobierno o a la buena administración” constituye “un derecho fundamental nuevo entre nosotros”, que se encuentra implícitamente en el texto de nuestra Constitución en los artículos 138, 139, y 146, los cuales se han concretizado legalmente en la ley orgánica la Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración Pública y los Actos y Procedimientos Administración.

Como muy bien apunta el destacado constitucionalista Eduardo Jorge Prats, la entrada en vigor de esta ley constituye “una de las más recientes reformas cuasi constitucionales que hemos experimentado ...la que produce un verdadero giro copernicano en las relaciones de las personas con la Administración..., en la medida que, como el mismo legislador lo declara en los considerandos de la referida ley, “en un Estado Social y Democrático de Derecho los ciudadanos no son súbditos, ni ciudadanos mudos, sino personas dotadas de dignidad humana...A partir de esta premisa de una Administración orientada hacia la persona y la protección de sus derechos, como quiere y mandan los artículos 7 y 8 de la Constitución, la Ley 107-13, en

sus artículos 3 y 4, concreta y desarrolla un ordenamiento jurídico-administrativo a favor del administrado”.

A juicio del TC, este “derecho a la buena administración” debe considerarse como uno “dimanante de las obligaciones puestas a cargo de la Administración Pública por la Constitución de la República y otras normas”. Y concuerdo con Jorge Prats en que “hay que aplaudir esta sentencia histórica pues, al reconocer el rango fundamental del derecho a la buena administración establecido por la Ley 107-13, otorga la posibilidad de tutelar este derecho, cuando este requiere protección inmediata, mediante la garantía fundamental de la acción de amparo ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Toca ahora que los funcionarios públicos de todos los poderes del Estado dominicano respeten y garanticen el ejercicio de este derecho fundamental por parte de los administrados, que incluye ser tratado con imparcialidad, respeto y eficiencia por las autoridades.

IV. SOBRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL Y SUPRANACIONAL

45. El control preventivo de los tratados internacionales

En las últimas décadas se ha intensificado la producción de normas internacionales y supranacionales con vocación a concurrir en el ordenamiento jurídico interno. Desde 1996 la Constitución dominicana está abierta al Derecho Internacional General y Americano, al tiempo que regula el sistema de fuentes para defender la superioridad normativa del orden constitucional e integrar al mismo los principios generales y consuetudinarios y los instrumentos convencionales internacionales como normas válidas.

La creación en el 2010 de un Tribunal Constitucional para garantizar la Constitución en tanto norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales, constituye una de las mayores conquistas institucionales del constitucionalismo dominicano contemporáneo, que asume el nuevo paradigma de instaurar un *Estado Social y Democrático de Derecho*. En los términos del artículo 185.2, el Tribunal Consti-

tucional también será competente para conocer en única instancia “el control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo”.

Como proceso constitucional (que se define como aquél que tienen por objeto específico la garantía de la supremacía de la Constitución), el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales también garantiza la primacía del Derecho Internacional en el derecho interno, al evitar que normas internacionales convencionales que contradicen el corpus constitucional integren el ordenamiento jurídico y comprometan las responsabilidades internacionales del Estado.

La supremacía de la Constitución y la primacía del Derecho Internacional son categorías jurídicas que se desenvuelven en órdenes diferenciados: la *supremacía* en los procedimientos de producción de Derecho y, por ende, el rango superior de la Constitución frente a cualquier otra norma, y en concreto, frente a los tratados internacionales, y la *primacía* en el de aplicación de normas válidas donde el Derecho Internacional tiene una *preferencia aplicativa* o *aplicación preferente* en el ordenamiento interno, debido a diferentes razones. Y esto excepto que la norma nacional sea más favorable a la persona titular de un derecho fundamental, como establece el art. 74.4 de la Constitución.

Sobre las sentencias que, a la fecha, la Suprema Corte de Justicia, actuando en funciones de Tribunal Constitucional y a los fines de ejercer el control preventivo de los tratados internacionales, el examen de su parte motiva apunta a la aplicación de criterios de interpretación cónsonos con la tradición jurisprudencial dominicana y de conformidad con los objetivos requeridos a este tipo de control de constitucionalidad.

El análisis de la propuesta de Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales

preparado por un equipo de reputados juristas y jueces dominicanos agrupados al efecto por la Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc., FINJUS, hace una configuración legislativa del nuevo sistema de control preventivo de los tratados internacionales en consonancia con la mejor doctrina y jurisprudencia comparadas, sobre todo en lo que concierne a la efectividad de los efectos *erga omnes*, de la cosa juzgada y de vinculación para el Congreso y el Poder Ejecutivo del dictamen del Tribunal Constitucional sobre el tratado presentado a control. Confiamos en que la Comisión de juristas nombrados por el Poder Ejecutivo que examina el Anteproyecto preserve esta configuración.

46. Academia y Relaciones Internacionales

Cuando un estudiante pasa más de una década en universidades de diversas latitudes debería ser porque le atrae la búsqueda del conocimiento y la reflexión intelectual sobre conceptos aplicables a la realidad que le ha tocado vivir y que tiene el deber de mejorar. Pero, además, este paso prolongado por la academia también podría mostrar el potencial desarrollo de una vocación docente en el área de especialización que, en mi caso, cuenta con estudios superiores en Derecho Internacional y experiencia laboral en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Desde mi regreso de Francia en el 1991 he sido docente en los principales centros de educación superior del país, bajo la premisa incuestionable del pensador J. Joubert: “Quien enseña aprende dos veces”. Quizá mis estudiantes valoren como yo los esfuerzos para instruirnos mutuamente que hemos hecho en intensas jornadas de labor. Cuando me llaman *profesor* siento la satisfacción de haber establecido un vínculo que trasciende haber guiado y calificado el trabajo realizado por el alumno.

Esta vez agradezco a la prestigiosa Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, PUCMM, en la persona de su anterior Vicerrector Académico de Postgrado el destacado economista y buen amigo Dr. Pedro Silverio, la oportunidad y el privilegio de coordinar una interesante propuesta de estudios: la Maestría en Relaciones Internacionales que, luego de un breve receso, volvemos a impartir en los próximos meses.

Me concierne orientar a los jóvenes profesionales de las distintas ramas del saber para que decidan complementar sus conocimientos con el abordaje científico e integral de cómo funciona el entramado de las relaciones internacionales entre estados y gobiernos, organizaciones internacionales y no gubernamentales y empresas multinacionales, confirmado ya que este valioso aprendizaje resulta imprescindible para comprender las claves de este nuevo espacio que compartimos en el mundo interdependiente e interconectado de la globalización.

A pesar de esta inexorable tendencia impulsada por múltiples factores a convertir el planeta en una “aldea global”, aun es cierto que lo esencial de las relaciones sociales continúa desarrollándose en un marco interno, el del país donde habitamos. No obstante, cada vez son más frecuentes y penetran más nuestra vida cotidiana, en los ámbitos personal y laboral, las relaciones con ese “mundo exterior” tan cercano ya mediante el lazo invisible de las telecomunicaciones, y sobre todo del Internet. El tratadista francés Serge Sur afirma con razón que “Vivimos en una sociedad interna, pero actuamos en un marco internacional”.

Es por este constante proceso de internacionalización de las vidas pública y privada en todos los órdenes que la Constitución de la República consagra una *opción internacional*: esta manda la apertura del Estado dominicano a los procesos de globalización, cooperación y de integración a una comunidad de naciones soberanas que coordinan acciones y suscriben acuerdos en procura

de soluciones comunes a problemas que también lo son, como el respeto a los derechos humanos, la eliminación de la pobreza, el control de los flujos migratorios, la protección del medioambiente, la negociación de tratados de libre comercio y la regulación del sistema financiero, la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo, entre otros.

47. Constitución e integración supranacional

En una entrega anterior planteamos que la Constitución dominicana tiene una *opción internacional* que permite integrar al ordenamiento interno las normas consuetudinarias y convencionales del Derecho Internacional que rigen las relaciones entre los Estados, y las convierte en reglas de conducta efectivas y aplicables a las relaciones entre los órganos públicos y los particulares. Sin embargo, muy pocas Constituciones admiten expresamente que las normas generales del Derecho Internacional “tienen algún rango determinado en el Derecho estatal”. La reforma constitucional del 2010 no previó de manera expresa la posición jerárquica de los tratados internacionales *vis-a-vis* las normas internas.

Esto así con la excepción del denominado *bloqué de constitucionalidad* que, luego de ser reconocido por la jurisprudencia y al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva, emerge por decisión expresa de la Constitución en su artículo 74.3: “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”.

Si bien el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y las decisiones de la Corte conforma un

verdadero orden supranacional en materia de derechos humanos, en el ensayo del libro de nuestra autoría titulado *La Constitución Derecho Internacional e Integración Supranacional* analizamos la relevancia constitucional de cierta categoría de tratados internacionales de integración regional que la República Dominicana estaría en condiciones de negociar, cuyos compromisos incluyen la transferencia de competencias soberanas del Estado dominicano a entes supranacionales, tal y como autoriza de manera expresa la Norma Suprema proclamada el 26 de enero del 2010 en su artículo 26.5.

Al efecto, y en consideración a que el proceso de integración iniciado en Europa en la postguerra ha alcanzado el más alto nivel de desarrollo institucional y constituye el referente obligado para al examen del sentido constitucional de las organizaciones supranacionales, también hemos profundizado la doctrina expuesta sobre los métodos de revisión del concepto tradicional de soberanía operado en sedes constitucional y jurisprudencial en varias naciones europeas, con énfasis en el interesante referente español, para sentar las bases constitucionales de que hoy exista una Unión que funciona con un claro predominio de la técnica supranacional en su gestión y funcionamiento.

A partir del profuso y polémico debate jurídico-constitucional en Europa y las decisiones no menos controvertibles de la jurisdicción comunitaria sobre los criterios de aplicabilidad del Derecho derivado de la Unión Europea y su impacto en el ordenamiento interno, también examinamos desde la perspectiva comparada un tema que no es pacífico: la cuestión de saber qué prevalece, si un orden supranacional cuya primacía no distingue niveles en el seno del Derecho interno, o si una Constitución cuya normatividad supone su supremacía en todo momento.

¿Cuáles son los fundamentos constitucionales de la integración supranacional que ha generado un auténtico ordenamiento

jurídico para los países miembros de la Unión Europea? Nuestro libro citado más arriba presenta respuestas a esta interrogante con el objetivo de ver en perspectiva comparada un fenómeno que podría avecinarse a la nación dominicana.

48. Cesión de soberanía a la europea

En recientes declaraciones a la prensa el entonces director gerente del Fondo Monetario Internacional, FMI, el economista francés Dominique Strauss-Kahn, recriminó a los países de la zona euro no tener “políticas económicas más coordinadas” para salir de la crisis, para lo que recomendó a los Estados “renunciar a una parte de su soberanía”.

Esta reprimenda sorprende, en primer término, debido a que la Unión Europea constituye el modelo planetario más terminado de las instituciones de integración inspiradas en muchos aspectos en el modelo federal, en la que se opera en algunos ámbitos una transferencia de competencias de los Estados miembros a uno o varios órganos comunes, en ámbitos donde, como el monetario y financiero, se requiere un alto nivel de coordinación de políticas, máxime cuando se ha creado una moneda única que también demanda instituciones comunes para gestionarlas.

Al efecto, cuando los Estados crean una nueva organización internacional la regla general es que procuren establecer estructuras de cooperación funcional en algún dominio mediante el esquema intergubernamental clásico de toma de decisiones que predomina en las organizaciones de tipo tradicional, v.g. las Naciones Unidas. En consecuencia, ha sido la regla que se resistan a transferir parcela alguna de su soberanía a órganos distintos a los que se conforman con la representación directa de los gobiernos de sus respectivos Estados.

No obstante, y desde que inició el proceso de integración europea el 18 de abril de 1951 en París con la firma del Tratado Constitutivo de la primera de las Comunidades Económicas, la del Carbón y el Acero, CECA, su artículo 9 establecía el “carácter supranacional” de las funciones y de los miembros de la Alta Autoridad creada para administrar este tratado fundacional de la hoy UE.

Considerado uno de los padres de la unidad europea, el Ministro francés de Relaciones Exteriores Robert Schuman definió, en 1953, el concepto: “Lo supranacional se sitúa a igual distancia entre, por una parte, el individualismo internacional que considera como intangible la soberanía nacional y sólo acepta como limitaciones de la soberanía las obligaciones contractuales, ocasionales y revocables; de la otra parte, el federalismo de los Estados que se subordinan a un súper Estado dotado de una soberanía territorial propia”.

Si bien el adjetivo supranacional podría servir para explicar el carácter de la UE, también sería utilizable para calificar un tipo de organización internacional, muy escasa en la práctica, entre cuyas peculiaridades destaca la creación de un aparato institucional propio, diferente de los órganos constitucionales de los Estados miembros, del que emanan normas jurídicas y un cierto poder coactivo para imponer las mismas, y que conlleva *de iure* la traslación de competencias de los Estados miembros a las instituciones así creadas.

Es por ello que la Constitución española de 1978 estableció en su artículo 93 el fundamento de la integración de España a la UE en 1986, al establecer que por “Ley Orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”.

49. Control de constitucionalidad en Colombia

Al momento que esta columna sale a la luz, el 3 de marzo del 2011, se celebra en el país el *VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, la que constituye una nueva disciplina en fase de expansión y de consolidación en la región latinoamericana. En este importante evento que organiza el Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia participan los más connotados constitucionalistas dominicanos y reputados disertantes internacionales de reconocidas credenciales doctrinarias.

Entre estos últimos se destaca el Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, el jurista argentino Dr. Néstor Pedro Sagüés, así como el actual presidente de la Corte Constitucional de Colombia, Dr. Mauricio González Cuervo, quien presentará la conferencia de inicio sobre la experiencia de su país en cuanto al funcionamiento de este órgano. También participará en el panel que será dedicado a analizar el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, en el cual se me ha brindado el grande honor de plantear los principales elementos de este instituto consagrado por vez primera en nuestro país en la Constitución vigente desde el 2010.

Por su parte, a partir del 1910 se estableció en Colombia la supremacía constitucional sobre las leyes y el consiguiente control jurisdiccional de constitucionalidad a través de una acción pública que podía ejercer cualquier ciudadano contra las leyes —incluidas las aprobatorias de tratados públicos internacionales— ante la Corte Suprema de Justicia, a la cual se le asignó en ese momento la función de ser guardiana de la integridad del Estatuto Superior, función que conservó hasta 1991 cuando nació la Corte Constitucional.

Es a partir de ese año que, en principio, se excluye cualquier tipo de control por vía de la acción pública, directa y *a posteriori* de constitucionalidad sobre los tratados internacionales ratificados por el Estado, estableciéndose, como una figura nueva, sólo un control previo a fin de adecuar el contenido y forma del tratado y de sus leyes aprobatorias a la Norma Fundamental.

Al efecto, la Constitución vigente de Colombia confía a la Corte Constitucional la guarda de la superioridad normativa de la Constitución, fin para el que cumplirá –entre otras- la función de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, para cuyo fin el Gobierno los remitirá a la Corte dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley.

El sistema colombiano presenta diferencias procesales con el recién instaurado en el país: si bien en ambos casos el Ejecutivo tiene la obligación de enviar los tratados internacionales al TC para determinar la conformidad o no de los compromisos contraídos, en Colombia se realiza luego de ser aprobados por cada una de las cámaras legislativas, en virtud de que allí se requiere una la ley aprobatoria del tratado internacional. En nuestro caso el requisito de incorporación al ordenamiento interno es una resolución del Poder Legislativo que no “transforma” el tratado en ley interna, por lo que el control previo se opera antes de ser enviado al Congreso para su ratificación.

50. El control constitucional de la integración

A pesar de que en América Latina y el Caribe la tendencia hacia la integración regional de los países luce rezagada, dispersa y errática con relación a otros continentes, la Constitución del 2010 contiene una cláusula que habilita expresamente al Estado domi-

nicano a suscribir tratados internacionales que atribuyan “a organizaciones supranacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración” (artículo 26.5), como lo hizo el constituyente español de 1978 en previsión de lo que ocurrió 8 años después: la adhesión de España a la hoy Unión Europea.

La primera cuestión de orden constitucional es reconocer que esta previsión constituiría una excepción tácita del Poder Constituyente a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, cuyos “encargados son responsables y no pueden delegar sus funciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes” (art. 4).

En consecuencia, mediante esta cláusula los tres poderes del Estado, más el dominio municipal, estarían constitucionalmente habilitados para transferir la titularidad de competencias constitucionales a un ente supranacional, en desmedro de sus derechos de soberanía que se consideran sacrificados por los intereses comunes de los Estados compromisarios de un esquema de integración regional y supranacional que gestionará las políticas comunes en el escenario global. El artículo 93 de la Constitución española, especifica que lo atribuible es “el ejercicio” de estas competencias derivadas de la Constitución”, distinción que no hizo la Asamblea Revisora del 2010.

Como constitucionalmente el Poder Ejecutivo detenta el *treaty-making power*, cuando se negocie y se firme un tratado internacional, se ceda o no atributos de soberanía, el artículo 185.2 de la Norma Suprema obliga al Presidente de la República a enviar al Tribunal Constitucional el instrumento para su control preventivo antes de su ratificación por el órgano legislativo. Esto significa que el poder constitucional de cesión de competencias no es un “cheque en blanco” porque tiene límites constitucionales, el más importante de ellos el respeto a la supremacía de la Constitución que garantiza dicho control.

Si sucede que el tratado internacional es con una organización internacional que responde al principio de integración supranacional, el citado artículo 93 de la Constitución española dispone de un límite material al requerir la mayoría parlamentaria absoluta que confiere la ley orgánica, que allí sería la mitad más uno de los miembros del Congreso. A pesar de que en la Consulta Popular realizada antes de la Reforma Constitucional del 2010 una mayoría aplastante votó por el sí, la Asamblea Revisora no dispuso de este requerimiento formal que otorgaría mayor legitimidad democrática a la decisión de ceder competencias estatales.

Sin embargo, si la atribución de competencias requeridas por el ente supranacional recayere sobre algunas de las materias que el artículo 112 de la Constitución dominicana dispone sean aprobadas mediante ley orgánica, planteado el caso habría de interpretarse que se requeriría la mayoría agravada de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras para la ratificación del tratado internacional que contiene el compromiso internacional de realizar la cesión en las materias que regula el 112.

51. Adaptar la soberanía a la integración

Ese es el proceso que desde 1959 han hecho los europeos con el concepto de soberanía absoluta de los Estados hacia dentro y hacia fuera que nació en la Paz de Westfalia de 1648, mediante el cual hoy 28 Estados tienen órganos comunes que gestionan intereses también comunes en el escenario global, bajo el lema de si juntos lo hacemos mejor y tenemos más fuerza porque hacerlo cada país por separado.

Como un ejemplo actual y concreto de esta dinámica integradora de la Unión Europea, hace unos pocos días una resolución

de la Asamblea General de las Naciones Unidas con el voto favorable de 180 países, dos abstenciones y ninguna opinión en contra, acordó que los representantes de la UE podrá hablar ante ese organismo del mismo modo que lo hacen el presidente de los Estados Unidos o el de China, con el objetivo de reflejar las posiciones comunes de los Estados miembros en materia de política exterior, sin que estos pierdan de manera individual sus derechos de soberanía.

No obstante, hacia fuera la soberanía formal en tanto facultad del Estado de tomar un curso autónomo de acción ha visto mermada las posibilidades individuales de decisión de los Estados que participan de esa nueva modalidad de *apertura estatal* que se ha denominado *integración supranacional*. En Europa, luego de la Segunda Guerra Mundial, se impuso la evolución del concepto de soberanía con el objeto de “adaptarlo” para dar respuesta constitucional a las nuevas necesidades de la cooperación interestatal que se dirigen a la formación de entidades supranacionales a las que se transfiere el ejercicio efectivo de competencias soberanas.

Ante el proceso de integración europea en curso, la doctrina jurídica es consciente de la *notable relativización* de la noción de soberanía en su sentido tradicional, no obstante se reafirma que el proceder ha sido distinto al habitual del Derecho Internacional en la medida que los Tratados constitutivos de la Unión Europea tienen un alcance mayor: prevén la creación de órganos con capacidad normativa, y estas normas están dotadas de la misma obligatoriedad que los compromisos asumidos expresamente en los Tratados constitutivos, sin que se requiera aceptación o acto estatal alguno tanto para ser aplicadas y que sean vinculantes a los ciudadanos de los Estados miembros.

Esta manera de proceder refleja la modulación del concepto tradicional de soberanía para adaptarse al proceso de integración

y producir su legitimación democrática, ya que sigue permaneciendo firmemente asentado en la doctrina constitucional que nada ha cambiado en la regla básica de que la soberanía continúa residiendo en el pueblo del que emanan todos los poderes del Estado, y que no puede, debido a este origen y carácter único, ser alienada ni en parte ni mucho menos en su totalidad.

Solo si la Constitución permite expresamente atribuir el ejercicio de poderes derivados de la Constitución a una instancia supranacional se podrá proceder a ello, siempre respetando las previsiones contenidas al respecto en el Texto Fundamental. De esta manera y con estos límites lo autoriza la Constitución dominicana vigente en su artículo 26.5.

52. *Auto ruptura constitucional*

Hemos visto que la Constitución contiene una cláusula que habilita expresamente al Estado dominicano a suscribir tratados que atribuyan “a organizaciones supranacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración” (artículo 26.5), similar al artículo 93 consagrado en la Constitución española de 1978, ocho años antes de la adhesión de esa nación a la hoy Unión Europea. No obstante, esta alteración en la forma en que la norma fundamental autoriza la cesión de competencias soberanas tiene los límites que ella misma le indica y, por consiguiente, no se puede considerar bajo ningún concepto que se trata de un *cheque en blanco* que podría vaciarla de contenido.

En clave comparada, en España las estructuras constitucionales internas se han visto afectadas por el proceso de integración en un fenómeno que, al decir del magistrado del Tribunal español Pablo Pérez Trepms, podría calificarse de *europaización* de la Constitución nacional, norma suprema

de un orden jurídico que tiene que articularse con otro de fuente supranacional. No obstante, el también catedrático es enfático al señalar que “El proceso de integración europea está sometido a la Constitución”, por lo que debe respetar los límites establecidos en ella.

En los casos dominicano y español, esta *lógica alteración* de las normas de atribución de competencias constitucionales comprende la posibilidad de hacerlo mediante acuerdos entre países plasmados en tratados internacionales, cuya puesta en ejecución genera un derecho comunitario cuya exigencia existencial es su primacía sobre el ordenamiento interno. Sin embargo, esto no implica que la Constitución haya perdido su carácter de norma suprema puesto que este procedimiento alterno procede de la misma Constitución, que es la que lo ha permitido.

Ahora bien, también existen límites materiales a este tipo de transferencia competencial que han sido objeto de exégesis jurisprudencial y examen doctrinal en España, que bien vendrían al caso dominicano. Lo primordial es que ni el artículo 93 de la Constitución española ni el 26.5 de la dominicana permiten una modificación implícita de ésta, por lo que no aplica la recurrida tesis doctrinal española de la *auto-ruptura constitucional* que permite a un tratado internacional modificar la Constitución en los casos que conlleve cesión de competencias previstas por ella.

Junto al límite formal de aprobación por ley orgánica de este tipo de tratados (en el caso dominicano sólo en las materias que exige el art. 112), existen también límites materiales, de forma que la cesión no puede realizarse a cualquier precio. El Tribunal Constitucional español, en los dos casos en que se se ha referido al tema, “ha insistido en la idea de que los tratados de integración están sometidos a la Constitución, sin que permitan una modificación implícita de ésta. Por lo que respecta a cuáles son esos límites, la cuestión es algo más compleja”.

En todo caso, tal transferencia de competencias no podría desvirtuar los valores y principios de la Constitución, ya que en ambas naciones los Tribunales Constitucionales tienen facultades de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales que, en caso estimatorio, o impedirían su perfeccionamiento u ordenarían una reforma constitucional en los términos previstos para la misma.

53. Reforma constitucional a la europea

A 14 años de proclamada en España la Constitución vigente, fruto del consenso de las fuerzas políticas de la época en que se operó la transición de la dictadura franquista a la democracia, el 27 de agosto de 1992 se realizó la primera reforma a esta Norma Suprema.

En ejercicio del control preventivo de los tratados internacionales para determinar la conformidad del Tratado de la Unión Europea (TUE, mejor conocido como el de Maastrich) con las disposiciones constitucionales españolas, el Tribunal Constitucional dictaminó que la estipulación contenida en el futuro art. 8 B del TUE era contraria al artículo 13.2 de la Constitución en lo relativo a la atribución del derecho del sufragio pasivo en elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea, UE, que no fuesen nacionales españoles.

En consecuencia, y para habilitar al Estado español a suscribir este tratado clave en el proceso europeo de integración económica y política, el TC también dictaminó que se reformara la Constitución según el procedimiento previsto al efecto en el art. 167 “para obtener la adecuación de dicha norma convencional a la Constitución”. Con este mandato se demostró la eficacia de esta *dimensión cautelar* que realiza este órgano jurisdiccional para

concordar la supremacía constitucional con la responsabilidad internacional de Estado, al impedir contraer con otros sujetos de Derecho Internacional compromisos que sean contrarios a la Norma Fundamental, o para solventar la contradicción mediante una reforma constitucional.

El 9 de septiembre del 2011, 19 años después de la primera, por segunda ocasión desde el 1978 España se ve compelida a modificar su Constitución. En ambos casos se trató de exigencias pactadas para converger e integrarse con sus socios europeos, club de naciones al que pertenece desde el 1986 cuando, junto a Portugal, cumplieron los requisitos para la membresía.

Luego de la debacle griega, en momentos de recesión mundial y con turbulencias en la *Eurozona*, si bien España se encuentra en estado de emergencia, en el fondo este es otro episodio en el proceso de “constitucionalización de la Unión Europea”, que tiene un precedente en la reforma constitucional alemana del 2009 y augura las demás que vendrán posteriormente en los demás países miembros.

De pasada, el TC alemán está apoderado y se apresta a decidir si el Fondo Europeo de Estabilización, esos recursos extraordinarios para ir en rescate de los países que se han endeudado y han gastado más de lo que ingresan, cumplen con las exigencias constitucionales que Alemania ha impuesto a esta generosa ayuda a sus socios que han devenido insolventes.

Queda claro que la reforma constitucional para incluir el principio de estabilidad presupuestaria y fijar un límite al déficit fiscal de la administración pública es condición *sine qua non* para que tanto España como las 27 otras naciones miembros de la Unión avancen en el proceso de construcción de la UE. Nunca mejor dicho por el profesor Pérez Royo: “en este terrero no es una reforma española sino europea, como también lo fue la que

se hizo en 1992”. Aunque afirma que “esta vez no hubo consenso político en España”.

54. El control de convencionalidad

En el sistema dominicano de justicia constitucional es postestad tanto del Tribunal Constitucional como del Poder Judicial ejercer el control jurisdiccional de constitucionalidad de los actos de los poderes públicos, cuya sanción podría ser su nulidad por haber infringido la norma suprema. Ahora bien: en la medida en que el artículo 74.3 le otorga “jerarquía constitucional” a los tratados suscritos con otras naciones relativos a los derechos humanos surge la siguiente interrogante: ¿debe también el juez nacional tomar estos instrumentos de Derecho Internacional como parámetro de constitucionalidad de sus decisiones?

La respuesta más convincente y jurídicamente razonada a esta pregunta la podrá encontrar la amable lectoría en la obra *El Control de Convencionalidad en la República Dominicana* (Ius Novum, 2011), tesis de grado para optar por la título de licenciado en derecho que obtuvo la más alta calificación del jurado, autoría del novel jurista Antonio Sousa Duvergé quien en ese entonces realizaba estudios de postgrado en España.

Muy bien escrito y metodológicamente bien estructurado, el libro del Lic. Sousa nos adentra en el análisis de ese control de “corte supranacional” que se adiciona al nacional (Sagüés) y que está a cargo de una “justicia constitucional supranacional” (Capeletti), “orden supranacional” (Jorge Prats) conformado en la región por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Sin mucho detalle sobre el funcionamiento del Sistema, un caso llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, implica que el juez va a contrastar la actuación del Estado y el derecho local aplicable con las normas del derecho supranacional a fin de velar por el *efecto útil* de los instrumentos internacionales. Esta obligación está fundamentada en el art. 68 literal I) de la Convención Americana de Derechos Humanos, CADH: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean parte”; en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, artículos 26 sobre el cumplimiento de buena fe de los tratados y 27 sobre la primacía de la norma internacional (aplicación preferente ante la norma nacional, salvo que esta última sea más favorable a las personas o *pro homine*).

Este tipo de garantía procesal a los derechos humanos se denomina control de convencionalidad en sede internacional. “La novedad es que a partir del 2006 (como muy bien nos explica el Lic. Sousa en su libro), con la sentencia de la misma Corte relativa al caso *Almonacid Arellano vs Chile*, el deber de ejercer el control de convencionalidad ya no se encuentra limitado al juez internacional sino que pasó a ser una obligación del juez nacional de aquellos estados partes en la CADH, (lo que se denomina) control de convencionalidad en sede interna”.

Para evitar que la Corte sancione al Estado por actos que han vulnerado aspectos de este derecho supranacional que tiene el mismo rango que la Constitución, el juez nacional debe operar el control de convencionalidad para determinar la conformidad de esa actuación a normas supremas en el ordenamiento interno. Sugiero leer el libro del Lic. Souza para aprender cómo se ha constitucionalizado e internalizado el orden supranacional interamericano de los derechos humanos.

55. Cláusula de integración en la Constitución

Con la profunda reforma del 2010 la norma suprema de la nación estrenó una *cláusula de integración* prevista en el artículo 26.5 “a fin de fortalecer una comunidad de naciones que defienda los intereses de la región”, y mediante la cual el Estado podrá suscribir tratados internacionales “para atribuir a organizaciones supranacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración”, cuyos efectos serían de gran calado constitucional en la medida en que obligaría al Estado a transferir el ejercicio de atribuciones soberanas de toda índole a órganos no estatales.

Por ello es importante distinguir, por un lado, las organizaciones internacionales de tipo clásico, sujetos de Derecho Internacional cuyos tratados constitutivos contienen mandatos de cooperación funcional y son administradas por órganos permanentes y propios capaces de expresar una voluntad distinta a la de sus Estados miembros, pero sin recibir de éstos delegaciones de competencias constitucionales, por lo que la técnica de toma de decisiones es de estricto carácter intergubernamental.

Por el otro, están las organizaciones que van más allá de la coordinación de la cooperación y responden al *principio de integración* de los Estados Miembros mediante la utilización preponderante de técnicas supranacionales de gestión de las competencias cedidas por los Estados miembros, entre las que cuentan tener un órgano con funciones ejecutivas reales, que la regla de la mayoría impone sobre la unanimidad para evitar el derecho de veto, y que sean fuente de creación de derecho aplicable tipo la Unión Europea.

Habría que tomar mucha cuenta de todo lo analizado anteriormente si los expertos recomiendan al Poder Ejecutivo una integración de pleno derecho de la República Dominicana a la Comunidad del Caribe, CARICOM, institución que, en principio, responde al principio de integración aunque sus técnicas

intergubernamentales de gestión, que básicamente conllevan coordinación de políticas y armonización legislativa en algunas materias, superan con creces las supranacionales.

No obstante, la potencial adhesión dominicana al Tratado de Chaguaramas podría implicar para la República Dominicana la atribución de ciertas competencias estatales a los órganos de la CARICOM, de manera principal en cuanto a la elaboración de las políticas macroeconómica, comercial y de competencia para integrar el Mercado Único y Economía, y sobre solución de controversias a través de la Corte Caribeña de Justicia.

Previa determinación del interés nacional al respecto, este tratado constitutivo de la integración caribeña sería enviado por el Poder Ejecutivo al Tribunal Constitucional, TC, para que sea ejercido el control de constitucionalidad antes de ser ratificado por el Congreso Nacional. Si los compromisos ameritan la aplicación del artículo 26.5 se produciría “una lógica alteración de la atribución constitucional de competencias” como ha denominado Don Manuel Aragón Reyes a este procedimiento constitucional destinado a habilitar traslados competenciales del Estado a entes supranacionales mediante tratados internacionales.

Si el control preventivo determina que el tratado internacional contiene estipulaciones contrarias a la Constitución, el Tribunal Constitucional exigirá la previa reforma constitucional, *límite material* a observar, atribuya o no a organizaciones internacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración regional.

56. Un tratado inconstitucional

La reforma vigente desde el 26 de enero del 2010 instauró un Tribunal Constitucional, TC, para garantizar la Constitución en

tanto norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Visto que dentro de las competencias del TC está la de conocer en única instancia “el control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo”, según el artículo 185.2 constitucional.

El control preventivo de los tratados internacionales como proceso constitucional se justifica en gran medida porque permite compaginar la supremacía constitucional con la responsabilidad internacional del Estado, en la medida que impide contraer con otros sujetos de Derecho Internacional compromisos que sean contrarios a la norma fundamental, como ha establecido la doctrina española que desde el 1978 ejerce este tipo de control.

Como lo analicé en el libro *La Constitución, Derecho Internacional e Integración Supranacional* (2011), primero se trata de un control *automático*, en la medida que no depende de una acción en inconstitucionalidad para que el Tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad de un tratado, sino que implica la obligatoriedad para el Presidente de la República de remitir al intérprete supremo de la Constitución todos los tratados internacionales, previo a su envío al Congreso Nacional para fines de ratificación.

En segundo lugar, todo control previo es *abstracto* en la medida en que el TC examina, en el caso de un tratado internacional ya fijado su contenido y con vocación a perfeccionarse como norma vigente, si sus disposiciones contrarían las normas constitucionales. Y, en tercer lugar, se trata de un control *integral*, tanto desde la óptica formal que refiere a los requerimientos y procedimientos tanto nacionales como internacionales para la negociación y firma del tratado internacional, como desde la perspectiva sustancial a los fines de examinar si los compromisos suscritos por el Estado dominicano están ajustados a la Constitución.

En caso de que el TC declare conforme a la Constitución un tratado, esta decisión faculta al Congreso Nacional a ratificar el tratado y, en consecuencia, al Poder Ejecutivo a realizar las gestiones en el ámbito internacional para su entrada en vigor. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando el TC declara no conforme a la Constitución un tratado internacional ya negociado?

Esto último ha ocurrido recientemente y por vez primera con el Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana, en este caso “por la inclusión de un concepto restringido de territorio y que no abarca el reconocimiento de que el Estado tiene “soberanía” plena en el espacio aéreo situado sobre su territorio...” (TC/0037/12).

Si bien esta decisión del TC es vinculante (de obligado cumplimiento) tanto para el Congreso Nacional como para el Poder Ejecutivo, no es menos cierto que este último conserva la facultad de renegociar, en la especie con el gobierno colombiano, los términos del acuerdo y llevarlos a la conformidad constitucional. Sobre todo, si el voto disidente del Magistrado Hermógenes Acosta en este caso califica de “irrelevante” la inobservancia que motivó al TC a declararlo inconstitucional.

57. Globalización y constitucionalismo

Desde que el concepto de *globalización* se ha convertido es un prisma transversal de las reflexiones sobre la configuración económica, cultural o jurídica de las sociedades de finales del siglo pasado y principios de este, el mismo “ha supuesto también un desafío central al paradigma constitucional entendido como sistema de vínculos y controles a los poderes públicos o privados en beneficio de los derechos de las personas” (Gerardo Pisarello).

En su enjundiosa obra *La Constitución que dura* (2004), el recordado jurista y pensador argentino Don Germán J. Bidart Campos realiza algunas reflexiones sobre la globalización desde el Derecho Constitucional que, a mi entender, ameritan ser analizadas a la luz de algunas de las nuevas disposiciones de la Carta Magna luego de la reforma del 2010.

Para el profesor Bidart Campos, “No es nuevo el dato de que en relación con el estado opera...una dualidad de tendencias: una es centrípeta, y otra es centrífuga. De la primera nos vienen dando testimonio las integraciones supraestatales y el derecho comunitario; de la segunda, la reivindicación de las autonomías locales en un mismo estado”.

En cuanto al movimiento *hacia adentro* que refiere a una gestión descentralizada del estado, el artículo 204 constitucional establece que “El Estado propiciará la transferencia de competencias y recursos hacia los gobiernos locales, de conformidad con esta Constitución y la ley. La implementación de estas transferencias conllevará políticas de desarrollo institucional, capacitación y profesionalización de los recursos humanos”. Sin pretender un examen exhaustivo de la cuestión, se echa de ver que en nuestro país esta tendencia aún se manifiesta de manera más bien tímida, por lo que los municipios aguardan estas transferencias para transformar la gestión local en una más eficiente y cercana a la gente.

En relación a la tendencia *hacia fuera*, la Constitución contiene una cláusula que habilita expresamente al Estado dominicano a suscribir tratados que atribuyan “a organizaciones supranacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración” (artículo 26.5). No obstante, esta alteración en la forma en que la norma fundamental autoriza la cesión de competencias soberanas tiene los límites que ella misma le indica y, por consiguiente, no se trata de un “cheque en blanco” que podría vaciarla de contenido.

En teoría, la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, CELAC, que celebró su segunda Cumbre en La Habana, Cuba, los días 28 y 29 de enero de 2014, trae en su germen el objetivo de la integración comunitaria, cuyo referente más sólido es la Unión Europea, UE. En su declaración final, las Jefas y los Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina y el Caribe allí reunidos han reiterado “que la unidad y la integración de nuestra región debe construirse gradualmente, con flexibilidad, con respeto al pluralismo, a la diversidad y al derecho soberano de cada uno de nuestros pueblos para escoger su forma de organización política y económica”.

No obstante, gobernantes y gobernados en la región deberían hacer consciencia, como nos ha indicado Don Germán, de que en los estados que forman parte de la UE se ha operado una especie de “desestatización...fenómeno reductivo de algunas competencias internas que los estados transfieren a órganos comunitarios”. Que conste en acta.

58. La opción internacional en la Constitución dominicana

El desarrollo de los regímenes constitucionales contemporáneos a lo largo de los siglos XIX y XX fue planteando los problemas de relación entre el orden jurídico interno y el orden jurídico internacional, ante la ineludible necesidad de establecer relaciones de interdependencia y de complementariedad.

La Constitución, considerada la norma que regula las fuentes del Derecho (y que, a su vez, es en sí misma fuente de Derecho), consagra desde la reforma de 1966 a nuestros días una *opción internacional* que parte de una determinada concepción del constituyente sobre el Derecho Internacional, al considerarlo un

verdadero orden jurídico normativo y no uno de índole moral, ya que “Todo sistema de derecho es eficaz en la medida que permite la aplicación efectiva de normas establecidas por el orden jurídico que él organiza” (Dupuy).

En consecuencia, a las normas internacionales les corresponde la máxima efectividad en el Derecho Interno, a condición de que hayan sido adoptadas por los poderes públicos dominicanos, lo que asegura a la Constitución una verdadera función constitutiva: “sin habilitación constitucional, las reglas de Derecho Internacional permanecerían arrinconadas a su aplicación al campo exclusivo de las relaciones interestatales” (Jorge Prats).

Sin embargo, afirmar que el Estado dominicano sea uno abierto al Derecho Internacional no significa que deje de ser, en el plano formal, un Estado Constitucional en el que la legitimación del poder y la fundamentación de la validez del Derecho parten de la Constitución. En tal virtud, se le ha confiado al Tribunal Constitucional, TC, la doble tarea de salvaguardar la integridad y la supremacía de la Constitución y de garantizar, al mismo tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por la República Dominicana en el orden internacional.

Para la doctrina española, cuya Constitución de 1978 incluyó el control preventivo de tratados internacionales en su artículo 95, el control se justifica por permitir compaginar la supremacía constitucional con la responsabilidad internacional del Estado, puesto que impide contraer con otros sujetos de Derecho Internacional compromisos que sean contrarios a la Norma Fundamental. Y por su naturaleza no contenciosa, este tipo de control “posee una configuración particular, distinta del resto de los procesos constitucionales, porque su objeto no es, o no tiene por qué ser, exactamente impugnatorio” (Pérez Tremps).

En un ensayo de nuestra autoría que fue publicado a principios del 2011 analizamos, desde la perspectiva del derecho cons-

titucional comparado, distintos modos de consagrar el control preventivo de los tratados internacionales y cómo la jurisprudencia, en especial la del TC español, ha contribuido a conformar los entornos del procedimiento y a dotar de amplio alcance los efectos de sus decisiones.

Como asumimos con el profesor Francisco Díaz Revorio que “la Constitución está muy lejos de agotar la regulación del TC” y de que esta apertura incluye los procesos constitucionales que será competente para conocer, también examinamos en el ensayo las configuraciones legislativas de las que Colombia, España y Francia se han dotado sobre el control preventivo de los tratados internacionales y las derivaciones sobre sus respectivos ordenamientos jurídicos.

59. “Regresiva tendencia”

Existen razones para coincidir con el reputado maestro español de la ciencias jurídicas Francisco Rubio Llorente cuando afirma que las intenciones de algunos países de sustraerse a la jurisdicción de los tribunales supranacionales de protección de los derechos humanos de las personas, basadas en que las decisiones de los mismos “violan la soberanía del Estado”, “son lamentables muestras de una regresiva tendencia que pone en riesgo el mayor logro del Derecho Internacional de la postguerra” (El País, 27/10/14).

En Europa, el gobierno de David Cameron amenaza con hacerlo si el Tribunal y los Estados Miembros del Consejo de Europa “no aceptan la sorprendente tesis de que las sentencias de Estrasburgo no son verdaderamente tales, sino dictámenes de un cualificado órgano consultivo” sin carácter vinculante. Reino Unido ha sido condenado dos veces en lo que va del año, tres en

el 2013 y trece en el anterior, por lo que más bien debería revisar sus estándares domésticos de protección de los derechos humanos para verificar si son compatibles con el sistema europeo.

En el caso de Venezuela, el ultimátum se cumplió en septiembre de 2013 transcurrido el plazo de un año de la nota de denuncia de la Convención, bajo el alegato de que un grupo de burócratas al servicio de la política imperialista hacen un “uso pervertido” de los mecanismos del Sistema Interamericano. Se conoce que el régimen de Maduro no se caracteriza por respetar el Estado de Derecho, menos las obligaciones internacionales si las consideran contrarias a los dictados de la “revolución bolivariana”.

En el frente local, la más reciente sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, CIDH, que condena al país por el caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas hace casi tres lustros, ha provocado una airada reacción del Gobierno que ha calificado el dictamen de “extemporáneo, sesgado e inoportuno”, porque entiende refiere a aspectos pasados de la política migratoria y no ha tomado en cuenta el plan en curso de regularización de los extranjeros que viven en esta nación.

A pesar de que el Gobierno reitera su compromiso con el Sistema Interamericano, entiende que “cualquier interpretación antojadiza del mismo en modo alguno puede afectar la soberanía dominicana ni la potestad del Estado para definir por sus normas internas el régimen de la nacionalidad”.

Ahora bien, se podría discrepar del contenido de la sentencia pero argumentar, como lo han hecho algunas voces cuyo sentimiento ultranacionalista les obnubila el entendimiento, que las sentencias de la CIDH no son de obligado cumplimiento para el Estado dominicano es desconocer el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos y, además, que este fallo tiene la misma jerarquía que uno del Tribunal Constitucional dominicano.

Otros opinan que cuando un país negocia y firma un tratado internacional lo hace en ejercicio de su soberanía y podría ceder parte de ella a órganos supranacionales como la CIDH. Por ello han denunciado como una “regresiva tendencia” de solicitar el retiro de la República Dominicana del sistema interamericano, lo que ha negado el Canciller Andrés Navarro que esté en los planes presentes del Presidente Danilo Medina.

60. La Corte, Chile y República Dominicana

Cuando leía la sentencia TC/0256/2014 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, CIDH, que condena al Estado dominicano por la inobservancia de normas constitucionales, legales y convencionales, de inmediato recordé el fallo dictado por este tribunal supranacional el 05 de febrero del 2001 sobre el caso de la polémica película del afamado director Martin Scorsese *La última tentación de Cristo*. Este obligó a esta nación libre y soberana a modificar su Constitución para adecuarla a los compromisos asumidos al integrar a su ordenamiento jurídico lo pactado en la Convención Interamericana.

E hice este cotejo no sólo porque la parte dispositiva de ambas se asemeja en algunos aspectos importantes como veremos, sino también porque entiendo que entonces Chile hizo lo correcto con la sentencia que le era adversa como Estado que fue acatarla en todas sus partes. Mientras hoy la República Dominicana busca evadir su cumplimiento con argumentos decimonónicos sobre una soberanía nacional que ya no es absoluta porque está condicionada por tratados internacionales con rango constitucional.

La CIDH ha establecido que en República Dominicana “la irregularidad migratoria de los padres extranjeros como un motivo de excepción a la adquisición de la nacionalidad en virtud

del *ius soli* resulta discriminatoria y por lo tanto vulnera el artículo 24 convencional”. Por lo tanto, “El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para dejar sin efecto toda norma de cualquier naturaleza, sea ésta constitucional, legal, reglamentaria o administrativa, así como toda práctica, o decisión, o interpretación, que establezca o tenga por efecto que la estancia irregular de los padres extranjeros motive la negación de la nacionalidad dominicana a las personas nacidas en el territorio de la República Dominicana”.

En el caso del dictamen contra Chile, la CIDH juzgó que ese país no había adoptado “las medidas legislativas necesarias para garantizar y hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la Convención en relación con la libertad de expresión”; y que el artículo 19 número 12 inciso final de la Constitución Política de Chile y el Decreto Ley número 679 no se adecuaban a los estándares del artículo 13 de este tratado internacional.

Por lo tanto, decidió que “el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la (citada) película...y debe rendir a la CIDH, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto”. Siete meses después Chile promulgan una “Reforma constitucional que elimina la censura cinematográfica” y la sustituye por “un sistema de calificación que consagra el derecho a la libre creación artística”.

Hoy Chile exhibe un Índice de Desarrollo Humano de 41, el tercer mayor en América sólo detrás de los EEUU y Canadá, y la República Dominicana ocupa el puesto 102 de 187 países evaluados por el PNUD. En el Índice de Calidad Institucional del 2014 que realiza la Red Liberal de América Latina, Chile ocupa el lugar 22 y la República Dominicana el 105 de 191 naciones valoradas. Sea usted el jurado amable lectoría.

61. Justificada disidencia

Debe ser “la jurisprudencia del futuro” (Häberle) los votos disidentes a la sentencia del Tribunal Constitucional TC/256/14 que pretende desvincular retroactivamente el Estado dominicano de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, aceptada en el 1999, por alegado incumplimiento de una norma constitucional.

Similar a lo ocurrido con la cuestionada sentencia TC/168/13, esta vez una minoría de tres (a las magistradas Kattia Miguelina Jiménez e Isabel Bonilla se les une el magistrado Hermógenes Acosta) manifestó su desacuerdo con la decisión mayoritaria de diez. A nuestro juicio, estos votos particulares están sustentados en una interpretación constitucionalmente adecuada del ordenamiento jurídico que rige el país, caracterizado este por la habilitación constitucional de las normas de fuente internacional resultantes del ejercicio del derecho soberano del Estado a concertar tratados internacionales.

Misma exégesis prevaleció en la Cancillería dominicana en los tiempos de Don Eduardo Latorre (me consta porque a la sazón era consultor del Programa de las Naciones Unidas, PNUD, en la institución): que la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana no requería de una convención especial con otra ratificación congresual distinta a la dada a la Convención Americana de Derechos Humanos, CADH, razón por la cual el instrumento de aceptación enviado entonces por el Poder Ejecutivo fue y continúa siendo conforme a la Constitución.

Contra argumenta el TC que no lo es “Sobre todo, en razón de que dicha aceptación transfiere competencias jurisdiccionales que podrían lesionar la soberanía nacional, el principio de la separación de los poderes, y el de no intervención en los asuntos

internos del país, normas invariables de la política internacional dominicana”.

Al respecto, se reconoce que en el 1978 cuando se suscribió y ratificó la CADH el Estado dominicano no estaba expresamente habilitado por la Constitución a suscribir tratados que atribuyan “a organizaciones supranacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración”. No obstante, el histórico “apego constitucional a las normas del derecho internacional y americano” fundamentó el ingreso de la República Dominicana a ese orden supranacional de protección de los derechos humanos de todas las personas, que funciona cuando los mismos son conculcados y no reparados por los poderes públicos de uno de los Estados miembros.

Citado por Eduardo Jorge Prats (2013) para el caso de Argentina y aplicable al Estado dominicano como compromisario sin reservas del sistema interamericano, el maestro Agustín Gordillo afirma que “el país ha reconocido pues en forma expresa la jurisdicción de un tribunal internacional de justicia...”, del cual emana “un verdadero derecho supranacional... que elimina, obviamente, el dogma del poder interno de cada país –o gobierno- como poder incondicionado o ilimitado: el precio de ser parte de la comunidad es reconocer el respeto a sus mínimas normas de convivencia y comportamiento en el plano interno”.

Por tanto, sentencia Gordillo, “tampoco puede ‘jurídicamente’ argüirse un ‘Derecho’ interno, así sea constitucional, para justificar la lesión de un derecho supranacional en materia de garantías y derechos y libertades públicas mínimas de cada individuo en su propio país”. Por ende, el país debe abocarse a eliminar los “obstáculos de facto” que hoy hacen de aplicación discriminatoria la excepción al *ius solis* aplicable desde el 2010 a los nacidos aquí cuyos padres haitianos residen de manera “ilegal”.

62. ¿Qué es lo supranacional?

Desde el 1977 los Estados signatarios de un tratado internacional suscrito en el 1969 crearon un orden supranacional hemisférico que procura la protección internacional de los derechos humanos cuando estos son vulnerados en el ordenamiento interno, por lo que es “complementario” del doméstico. Este *sistema interamericano* lo integran una Convención y dos instituciones que son la Comisión y la Corte, que operan bajo la égida de la Organización de Estados Americanos, OEA.

La reforma del 2010 le otorgó relevancia constitucional a este tipo de *organizaciones supranacionales* mediante la adopción de la denominada *cláusula de integración* que permite a los poderes del Estado atribuir mediante un tratado internacional “las competencias requeridas para participar en procesos de integración” (art. 26.5).

La Unión Europea, UE, es una organización internacional que no puede ser explicada desde el Derecho Internacional tradicional. Con una metodología más empírica que teórica, la UE constituye el modelo de referencia obligada de las instituciones con carácter supranacional inspiradas en muchos aspectos en el modelo federal, y en las que se opera en algunos ámbitos una transferencia de competencias de los Estados miembros a uno o varios órganos comunes.

En 1953 Robert Schuman, uno de los precursores de las primeras Comunidades Europeas, lanzó esta definición originaria: “Lo supranacional se sitúa a igual distancia entre, por una parte, el individualismo internacional que considera como intangible la soberanía nacional y sólo acepta como limitaciones de la soberanía las obligaciones contractuales, ocasionales y revocables; de la otra parte, el federalismo de los Estados que se subordinan a un súper Estado dotado de una soberanía territorial propia”.

Desde sus orígenes a principios de los años 50, se advierte ya en el sistema jurídico de la hoy Unión Europea los rasgos esenciales de lo que se conoce como supranacionalidad. Para el catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, Ricardo Alonso García, en este concepto “subyace el fenómeno de la cesión de soberanía a favor de una organización y en torno a cuatro cuestiones esenciales:

1) quién decide (la estructura política propia de la organización); 2) cómo decide (mediante unas reglas de funcionamiento que escapan del control individual, y por lo tanto soberano, de los Estados miembros de la organización); 3) control sobre lo decidido (en manos de una estructura jurisdiccional también propia de la organización; y 4) efectos de lo decidido (obligatorios para los Estados miembros y sus ciudadanos en términos, como declarará años más tarde el Tribunal de Justicia, de eficacia directa y primacía derivados del propio ordenamiento comunitario)”.

No obstante, este concepto de supranacionalidad también podría utilizarse para calificar un tipo de organización internacional frente a otras de igual naturaleza, entre cuyas peculiaridades destaca la creación de un aparato institucional propio, diferente de los órganos constitucionales de los Estados miembros, del que emanan normas jurídicas y un cierto poder coactivo para imponer las mismas, y que conlleva *de iure* la traslación de competencias de los Estados miembros a las instituciones así creadas.

Desde hace 37 años la República Dominicana es compromisaria del sistema supranacional interamericano circunscrito a procurar una tutela judicial efectiva que se justifica porque los “derechos esenciales...no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana” (Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos).

63. ¿Es el DR-CAFTA inconstitucional?

Esta pregunta es pertinente vista la noticia del 29 de mayo de 2015 que daba cuenta que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador declaró la inconstitucionalidad parcial de dos artículos del Tratado de Libre Comercio Centroamérica-República Dominicana-Estados Unidos (DR-CAFTA), firmado el 24 de mayo de 2004 y en vigor desde el 1 de marzo de 2006, porque “suprimen” e “impiden” determinadas competencias de la Asamblea Legislativa.

Esta Sala, que actúa en funciones de Tribunal Constitucional, estimó que el artículo 15.1.5 (a) frase cuarta del acuerdo comercial “implica una limitación excesiva que suprime” a la Asamblea el “margen de acción” en la ratificación de convenios internacionales, al establecer que los “estados partes deben ratificar o acceder al Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales”.

También sentenció que el artículo 15.9.2 frase tercera “obliga a mantener”, sin posibilidad de cambio, las leyes relativas a la protección de plantas y animales “mediante patentes”, y “Esto implica que una opción legislativa que pudiera considerarse adecuada para ampliar la protección en un momento determinado, quedaría sin posibilidad de ser aprobada”. Agrega la Sala que este “condicionamiento” es incompatible con la competencia constitucional de la Asamblea Legislativa de “reformular y derogar las leyes secundarias”.

Corresponde ahora apreciar cuál sería la suerte, en nuestra opinión, de esos artículos del DR-CAFTA si se sometiere su conformidad constitucional al TC dominicano. Lo primero es contextualizar la interpretación de la Sala salvadoreña con lo que dispone la norma suprema dominicana en la materia, la que contiene una cláusula que habilita expresamente al Estado a sus-

cribir tratados que atribuyan “a organizaciones supranacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración” (artículo 26.5).

Surge otra interrogante: ¿se considera un tratado de libre comercio un esquema de integración, al menos en su parte comercial? Ya estimé que “...ninguno de los TLCs o Acuerdos Comerciales Regionales reglamentados por la Organización Mundial del Comercio que la República Dominicana ha suscrito a la fecha prevén técnicas supranacionales que ameriten cesión de atributos soberanos para la administración de los mismos, al conservar los Estados signatarios todas la facultades de decisión en sus órganos gubernamentales...” (Ayuso, 2011).

Si el DR-CAFTA como tratado internacional no admitiese este traspaso competencial en materia legislativa, habría que contrastar entonces las motivaciones que valoró el tribunal salvadoreño para declarar los mencionados artículos contrarios a la Constitución de ese país que, en resumen, refieren a las limitaciones que estas disposiciones convencionales le aplican a las competencias del Congreso, con el artículo 4 constitucional que establece el principio de 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 delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes”.

A mi entender, si esta misma acción contra el DR-CAFTA llegase al TC dominicano vía una acción directa de inconstitucionalidad, la prohibición de “delegar sus atribuciones” de los tres poderes del Estado, en este caso específico del legislativo, haría que estos dos artículos tampoco estuviesen conformes a la Constitución dominicana.

64. Tratados preconstitucionales

Se conoce que la reforma del 2010 instauró un tribunal especializado y extra poder para garantizar la supremacía constitucional y, entre sus competencias está la de conocer en única instancia “el control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo” (art. 185.2). Al momento de escribir esta columna, 29 instrumentos han pasado este “juicio de compatibilidad entre las normas del derecho internacional y el ordenamiento jurídico interno” (TC/037/12): dos de ellos no han pasado el examen.

A propósito de que hace unos meses la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador declaró la inconstitucionalidad parcial del tratado de libre comercio DR-CAFTA en vigor desde el 1 de marzo de 2006, surgen las siguientes interrogantes en nuestro país: ¿Se presumen conformes a la Constitución todos los tratados internacionales anteriores al establecimiento del control preventivo en el 2010? ¿Sería admisible una acción directa en inconstitucionalidad contra un tratado perfeccionado antes de esta reforma?

El ejemplo de El Salvador no nos sirve puesto que el sistema jurídico de esa nación centroamericana carece de un control previo de los tratados internacionales negociados. Ergo, allí está vigente el control *a posteriori* de cualquiera de estos convenios. El que sí nos sirve en términos de derecho comparado es el de Colombia, dado que desde la reforma constitucional del 1991 esa nación instituyó un control preventivo de los tratados internacionales que sirvió como referente para la configuración del dominicano.

La doctrina colombiana ha analizado el curso hermenéutico cambiante que han tenido los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre su competencia para intervenir en caso de

que un tratado internacional ratificado con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991 resultase contradictorio con ésta, en virtud de la teoría de la inconstitucionalidad sobrevenida de un tratado.

Primero fue la sentencia C-027 de febrero de 1993 que declaró incompatibles con el texto constitucional algunos artículos del Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede en 1973, no obstante que había sido objeto de canje de ratificaciones desde el 2 de julio de 1975. Luego intervino la C-276 del mismo año que cambió la jurisprudencia de la C-027 al reafirmar la Corte Constitucional su inhibición de examinar la constitucionalidad de un tratado perfeccionado bajo el argumento de que “la actuación del órgano jurisdiccional sólo puede recaer sobre aquello que legalmente está dispuesto como apto para ser revisado”, caso de “los tratados ya perfeccionados que no pueden ser afectados por decisión alguna del orden interno”.

Cinco años más la Corte Constitucional produjo la sentencia No. C-400 que conoció de una acción en inconstitucionalidad contra la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* del 21 de marzo de 1986, la que declaró incompatibles con la Constitución varios artículos de la misma y operó un cambio de jurisprudencia en relación con el control constitucional de los tratados perfeccionados: “...la inhibición mantiene la incertidumbre sobre la existencia o no de contradicciones normativas entre los tratados preconstituyentes y el ordenamiento constitucional, con lo cual aumenta la inseguridad jurídica...los argumentos que justifican un cambio de jurisprudencia son poderosos, puesto que lo que está en juego es nada más y nada menos que la supremacía misma de la Constitución”.

V. SOBRE EL DEBATE DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL

65. La voluntad de reforma

Entre los principales hallazgos de la más reciente encuesta de la reputada firma *Penn Schoen & Berland* cuando se pregunta si se debe modificar la Constitución dominicana para que Danilo Medina pueda ser candidato en el 2016, un muy alto 70% está de acuerdo con esa modificación y dentro de esa partida un 45% está “muy de acuerdo”.

Solo un escaso 16% está muy en desacuerdo, por lo que se confirma la tendencia de que el alto nivel de aprobación de la gestión del presidente de la República que sube en esta medición al 69%, viene aparejado por una voluntad popular mayoritaria de que disposición constitucional alguna debe ser obstáculo para que Medina se “repostule” por otro cuatrienio.

En Colombia, el ordenamiento constitucional contempla que la iniciativa popular “de un grupo de ciudadanos no menor al 5% del censo electoral...podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional”, por lo que este mecanismo de democracia directa permite vincular la voluntad ciudadana con un “cambio constitucional”.

En la profunda y extensa reforma del 2010 mediante la cual se refundó el Estado Constitucional, *el principio democrático* que designa al pueblo titular de la soberanía para ejercerla como Poder Constituyente se materializó mediante el mecanismo de la representación congresual. Este fue de opinión mayoritaria que no cabría la iniciativa popular para la reforma constitucional, que sólo el Congreso Nacional o el Poder Ejecutivo tienen esa facultad.

Ahora bien, ya es generalmente aceptado que las encuestas de opinión también constituyen una vía sociopolítica de establecer la voluntad de la mayoría sobre temas de trascendencia para la nación. En consecuencia y en esta coyuntura, los representantes del pueblo en el Congreso estarían en la obligación política de traducir en reforma constitucional la voluntad mayoritaria de sus representados, ese pueblo donde reside exclusivamente la soberanía nacional y de quien emanan todos los poderes del Estado.

La reforma constitucional del 2010 se hizo mediante Asamblea Nacional Revisora, mismo órgano con mandato del art. 270 para realizar futuras modificaciones al texto constitucional, por lo que hay una corriente de opinión en el sentido de que se hizo caso omiso al reclamo popular de un verdadero proceso constituyente con participación directa del pueblo soberano.

Por demás, como todos los congresistas requieren de, y representan a, partidos políticos, se conoce que algunos pactos fueron hechos para obtener las mayorías agravadas requeridas para aprobar algunas de las reformas. Sin entrar en el detalle, la fórmula del art. 124 vigente que veda la repostulación consecutiva fue objeto de un “acuerdo” entre dirigentes políticos, sin consultar al pueblo sobre el sistema de elección presidencial de su preferencia.

Si bien históricamente se ha percibido “la reelección” como asociada a temas de competencia electoral desleal por el uso y al abuso de los recursos públicos en campaña, los altos niveles de

simpatía popular del Gobierno debido al manejo pulcro, transparente y austero de los recursos públicos y su priorización en el desarrollo humano, entre otros factores positivos asociados a su gestión como la inversión del 4% en la educación, parecen incidir en la conformación de una voluntad ciudadana de reforma constitucional para permitir la repostulación en el 2016 del presidente Medina.

66. Notas sobre reelección

Tema recurrente en la política vernácula, en las últimas semanas la reelección presidencial adquiere carácter de reclamo popular. La más reciente encuesta *Gallup-Hoy* reafirma la tendencia: la mayoría absoluta de la ciudadanía del país, un 65.7%, favorece la reforma de la Constitución de la República para que el presidente Danilo Medina pueda postularse para un segundo mandato consecutivo. Veamos análisis ajenos y propios sobre un tema de la mayor trascendencia nacional.

En su columna del 6/12/2014, la aguda y reputada periodista Inés Aizpún divide los “reeleccionistas” en tres grupos diferenciados. Unos, los de “corazón, que son los que ven injusto que un presidente (no importa las siglas) que esté haciendo bien su tarea no pueda repostularse.” Están los “ocasionales”, que “sólo apoyan la reelección si es la de Danilo Medina”, por motivos personales, no ideológicos.

Y otro lugar están los “reeleccionistas por descarte” que, independientemente del partido de su preferencia, piensan en que los principales candidatos en el 2016 serían dos expresidentes a los que la reforma constitucional del 2010 salvó del “nunca jamás” y prefieren “que cambien la Constitución, y se reelija Danilo”.

La lúcida analista política Rosario Espinal resalta en su columna del 11/2/2015 dos elementos que arrojan luz a la discusión. Uno, que en la profunda reforma constitucional del 2010 considerada por algunos como una “Revolución Democrática”, la agenda oculta fue volver al sistema de la reelección diferida para habilitar ex presidentes que hoy aspiran nueva vez. Y dos, “Que en países de fuerte tradición caudillista como es el dominicano, la mejor opción es permitir una repostulación inmediata y nunca jamás”.

Reitero que en mi accionar público he estado de acuerdo con este sistema porque el presidente que hace un gobierno con gran aceptación popular en un primer mandato nunca requeriría, si ha demostrado ser un estadista, utilizar los resortes del Gobierno para ganar las elecciones y gobernar un segundo cuatrienio. Además, su retiro forzado luego de ocho años permitiría, como bien expresa la Espinal, “la circulación del liderazgo político, un componente esencial del sistema democrático”.

El presidente de la Junta Central Electoral, Roberto Rosario Márquez, anunció al país que para reformar el art. 124 constitucional se requiere del “referendo aprobatorio” del art. 272 que, al tratarse de una “ratificación popular” en que se consulta a todo el cuerpo electoral (casi la misma logística que la de unas elecciones generales) costaría una millonada al erario. De inmediato hubo reacciones, unas más doctas que otras, y está en la palestra una discusión técnico-jurídica sobre cuál es el procedimiento de reforma aplicable de los previstos por la Constitución.

La dogmática constitucional apunta a que agravar el mecanismo de reforma del art. 124 con uno de democracia directa no sería exigible en este caso, aún se tratare, como estiman algunos juristas, de modificar un derecho que es a la vez un principio fundamental de la democracia representativa: el de “elegir y ser elegibles”.

Es evidente que eliminar el “no podrá ser electo para el período constitucional siguiente” ampliará los derechos de participación política tanto del Presidente de la República como de los electores en el 2016. Y ese tipo de reforma, a una Constitución normativa como la nuestra, opino que no requiere de referendo aprobatorio.

67. “Elegir y ser elegibles...”

El art. 22.1 consagra que son derechos de ciudadanos y ciudadanas “Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución”. ¿Tienen estos “derechos de ciudadanía” la naturaleza de derechos fundamentales para el constituyente dominicano a pesar de no encontrarse en el Capítulo I del Título II? ¿Es el lugar donde se encuentran en el texto constitucional, o como se le nombre en el mismo, lo que determina la “fundamentalidad” de un derecho? ¿Ser un derecho “exclusivamente ciudadano” y no uno inherente a la persona los excluye de ser fundamentales, a pesar de que la Convención Americana de Derechos Humanos lo prevé como “derechos políticos” en su art. 23.1?

Ante todo, discernir que “los derechos fundamentales son los derechos naturales democráticamente constitucionalizados acompañados de las notas distintivas de eficacia directa y vinculación de los poderes públicos, indisponibilidad para el legislador en su contenido esencial, control judicial y control de constitucionalidad”, como los define el eminente profesor español Javier Pérez Royo en su *Manual de Derecho Constitucional* (2010).

En principio, el derecho ciudadano a elegir y ser elegible cumple con estos requisitos según la doctrina plasmada en el art. 74 de la Constitución dominicana sobre los principios de aplicación e interpretación de los derechos fundamentales, de la mis-

ma manera que lo hace el derecho fundamental de participación política consagrado en el art. 23 de la Constitución española.

Ahora bien, también tienen igual naturaleza el derecho de propiedad del art. 51 constitucional colocado bajo el Título III De los derechos, garantías y deberes fundamentales, que el art. 33 de la Constitución española que ubica el derecho de propiedad en la Sección 2º: De los derechos y deberes de los ciudadanos, y no en la Sección 1º: De los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

El profesor Pérez Royo, en una operación de “deslinde general” de los derechos, diferencia entre los derechos “nominalmente fundamentales” de los que sólo lo son de una manera “sustancial”, basado en el atendible criterio de que, en España y entendemos que en la República Dominicana, el constituyente no ha reconocido el carácter de los derechos exclusivamente por su “ubicación” o por como los “nombre” la Carta Magna.

A la luz de esta dogmática constitucional y en sede comparada, el derecho de participación política español y el derecho de propiedad dominicano son derechos “nominal y sustancialmente” fundamentales, mientras que el derecho de propiedad español y el derecho a elegir y ser elegibles dominicano serían “sólo sustancialmente fundamentales”. Este último también sería un “principio fundamental” de la democracia representativa como establece el reputado catedrático Eduardo Jorge Prats en su *Derecho Constitucional*, Vol. II (2012).

Según mi exégesis, eliminar el “no podrá ser electo para el período constitucional siguiente” del art. 124 constitucional ampliará los derechos de participación política tanto del Presidente Danilo Medina como de los electores en el 2016, ese tipo de “reforma positiva” no requiere de referendo aprobatorio.

A esta misma conclusión han llegado otros reputados juristas, sólo que por otras interpretaciones que respeto, como la del

lúcido constitucionalista Cristóbal Rodríguez cuando establece que “la cuestión de la reelección presidencial no forma parte del ámbito material limitativamente reservado por el constituyente al tamiz del referendo constitucional aprobatorio”.

68. “Repostulación” no es reelección

Algunos confunden la “reelección” con realizar una reforma constitucional para permitir que un presidente de la República pueda optar por postularse una segunda vez consecutiva. Nada más falso: la historia reciente del país corrobora esta hipótesis cuando, hace poca más de una década, el cuerpo electoral no votó en mayoría por un presidente-candidato luego de su habilitación constitucional para volver a presentarse al cargo. Ergo, parece no existir una relación directamente proporcional entre ambos actos.

¿Podría ocurrir en las elecciones venideras con el Lic. Danilo Medina lo que en el 2004 con el Ing. Hipólito Mejía si la nación decide retomar el sistema de elección presidencial por un segundo periodo y nunca jamás? ¿Le recriminaría el electorado al Jefe del Estado que, bajo su mandato, la Asamblea Nacional Revisora modifique la Constitución como reclama una mayoría del pueblo soberano? Veamos unos datos y tendencias de la realidad política nacional que apuntan a responder estas interrogantes con rotundas negativas.

Ante todo, veamos lo que expresan las encuestas serias (que así también las hay charlatanas). Estas mediciones, que sirven para cuantificar la voluntad popular en ausencia del ejercicio de mecanismos de la democracia directa previstos en la Constitución, en los que se consulta de manera directa al cuerpo electoral sobre un tema de interés nacional como lo es el derecho del pue-

blo a elegir el candidato de su preferencia, así como el derecho de éste a presentarse a las elecciones.

La última encuesta *Gallup-Hoy* (la columna es de febrero del 2015) arroja que la mayoría absoluta de la ciudadanía del país, un 65.7%, favorece la reforma constitucional para que el Presidente se repostule en el 2016. La reciente *Penn, Schoen and Berland-SIN* reafirma esta tendencia a la alza: un 77% a favor de que esto ocurra. La más reciente aun, la *Diario Libre-Greenberg*, confirma que desde el pasado mes de octubre el presidente Medina ha fortalecido su respaldo popular.

Según esta medición, hoy día el 69% de los dominicanos apoyan cambiar la Constitución para permitir la repostulación consecutiva, 7 puntos más que hace 6 meses, y el porcentaje que dice que lo reelegiría contra darle a otro una nueva oportunidad creció 6 puntos: 7 de cada 10 potenciales votantes. Además, una alta valoración positiva de su gestión de gobierno en casi todas las áreas ha incrementado el índice de favorabilidad del presidente Medina en 3 puntos desde octubre pasado y ahora alcanza un 70%.

Entiendo que, si mañana se realizara en el país un referendo consultivo sobre esta posibilidad de repostulación que hoy respalda un 71% del electorado, sus resultados diferirían en poco margen, quizá el de error que por lo general es un 3%. Igual sucedería si, como erradamente alegan algunos, el mecanismo de reforma del art. 124 requiriese de un referendo aprobatorio: no cabría dudas de que el pueblo ratificaría por abrumadora mayoría el cambio constitucional realizado por la Asamblea Nacional Revisora.

Si es cierto que “no están los votos” en el Congreso por simpatías partidarias hacia otro candidato, parece un contrasentido que “representantes” de la soberanía popular desoigan esta firme y legítima “voluntad de reforma constitucional” expresada

en todas las encuestas. Me pregunto cuál sería la convincente explicación de estos legisladores cuando informen de su gestión “ante los electores que representan”, como manda el artículo 92 de la Constitución.

69. Ordenar el debate

En los medios de comunicación y las redes sociales se discute la viabilidad política de una reforma a la Constitución para adoptar nueva vez el sistema que posibilita una reelección consecutiva. Se evoca que este régimen fue modificado mediante la reforma constitucional del 2010 por un pacto partidario para adoptar el actual de la reelección diferida e indefinida, a pesar de que en consultas populares realizadas en el 2006 la mayoría del pueblo afirmó preferir el denominado sistema norteamericano de los dos periodos consecutivos y luego el “nunca jamás”.

En paralelo, y también con amplia profusión mediática, surge una discusión técnico-jurídica sobre el procedimiento de reforma constitucional que aplicaría al artículo 124 sobre Elección Presidencial, en la cual algunos de los más connotados constitucionalistas, en declaraciones públicas o artículos de prensa, se dividen en dos exégesis encontradas: los que entienden la Constitución exige la figura del referendo aprobatorio para perfeccionar esta reforma y los que no lo entienden así. Otros juristas llegan a exigir la celebración de un referendo previo para consultar al cuerpo electoral sobre la necesidad de modificar el citado artículo constitucional.

Para el profesor Eduardo Jorge Prats, y “al margen de las virtudes y defectos de cada modelo de elección presidencial, es clave poder entender a cabalidad el marco jurídico de una reforma constitucional tendente al restablecimiento de la reelección

presidencial en cualquiera de sus variantes, pues ello evita malentendidos casuales o deliberados que, tarde o temprano, contribuyen a que la verdad jurídica se disuelva en una Torre de Babel de lenguas incomprensibles entre sí y confusas para el público profano”.

Para que la ciudadanía pueda discernir mejor esta amalgama de opiniones jurídicas y proporcionarle rigor científico a este trascendental debate constitucional, la Fundación Equidad, Inc. reactiva sus actividades académicas de *pedagogía constitucional* al proponer la organización de un seminario académico para ordenar el debate sobre el procedimiento de reforma constitucional.

Se han identificado, entre los juristas que han manifestado públicamente su opinión respecto a la necesidad del referendo para perfeccionar la reforma del art. 124, a los siguientes: Juan Manuel Pellerano Gómez, Radhamés Jiménez, Trajano Vidal Potentini y Angel Lockward. Entre los que opinan que la Constitución no manda el procedimiento agravado de reforma en el caso del sistema de elección presidencial: Eduardo Jorge Prats, Olivo Rodríguez, Nassef Perdomo, Cristóbal Rodríguez, Flavio Darío Espinal, Julio Cury y Carlos Salcedo.

La Fundación Equidad, Inc. se propone convocar este foro de interpretación constitucional e invitar a estos reputados juristas a realizar una ponencia el día del evento, así como a presentar un breve ensayo escrito cuyos textos serían luego recopilados en un volumen que publicaríamos junto a las conclusiones del foro. Para comentar y enriquecer este debate jurídico, también se consideraría invitar para comentar las ponencias a destacados profesionales del derecho como Francisco Álvarez Valdez, Servio Tulio Castaños y Luis Henry Molina, quienes también han expuesto sus opiniones sobre el tema.

Este seminario sería celebrado en un hotel de la capital un día de finales de mayo o principios de junio del año en curso, puesto

que resulta imperativo ordenar el debate sobre el procedimiento de reforma constitucional del art.124.

70. Debate a la altura

Organizado por la Fundación Equidad, Inc. fue realizado el pasado miércoles 20 de mayo del 2015 el primer *I Debate jurídico sobre la reforma constitucional*, evento donde los destacados juristas Emmanuel Esquea Guerrero, Eduardo Jorge Prats, Ángel Lockward, Nassef Perdomo, Trajano Vidal Potentini y Cristóbal Rodríguez plantearon sus argumentos al respecto.

A continuación, las palabras que pronuncié en el acto: “Distinguidos y queridos juristas que hoy nos honran con su participación en este debate, estimadas y estimados colegas, amigas y amigos todos que hoy nos acompañan. Mi querido y recordado padre siempre dijo que *quien habla mucho yerra mucho*: por tan sabio adagio y porque en el guion del evento sólo me asignaron una hora para introducirlo, seré muy pero que muy breve.

Ante todo, establecer que esta iniciativa de la Fundación Equidad, Inc., centro de pensamiento que tiene como uno de sus objetivos promover acciones de pedagogía constitucional, procura discernir la verdad jurídica detrás de las múltiples interpretaciones sobre el procedimiento para modificar el art. 124 de la Constitución sobre la Elección Presidencial.

En esta ocasión recorro a distinguidos maestros del constitucionalismo moderno para contextualizar, en términos doctrinarios, este debate que, primero, va de reformar la Norma Fundamental y, segundo, de interpretarla.

Para el pasado magistrado del Tribunal Constitucional español del 2004 al 2013 Don Manuel Aragón Reyes, “La irreformabilidad de una Constitución repugnaría tanto al principio de-

mocrático (la voluntad popular del presente no puede imponerse totalmente a la voluntad popular del futuro) cuanto al carácter mismo de las normas jurídicas (de las que, como productos históricos, no cabe predicar la inmutabilidad).

Por la parte hermenéutica, si bien “La tarea del jurista es interpretar normas” y “Sin interpretación no hay derecho”, “El Derecho Constitucional ha sido un derecho sin interpretación jurídica hasta los años cincuenta del siglo XX”. Para el reputado constitucionalista español Javier Pérez Royo la incorporación de la interpretación al Derecho Constitucional debe respetar unos principios que, a pesar de me restan aún 57 minutos, sólo voy a retener uno de ellos: el “de la fuerza normativa de la Constitución”.

Para el profesor Pérez Royo este principio admite que, “Aunque la interpretación de la Constitución pueda ser muy flexible, la Constitución es norma jurídica y “No se puede “desnaturalizar” el texto constitucional por la vía de la interpretación”.

Por último, y con esto termino para respetar –esta vez en serio– los 5 minutos asignados en el programa preestablecido, referir al maestro alemán Peter Häberle que considera “un pedazo de derecho de participación democrática” de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio de interpretación constitucional al que nos abocamos ahora.

Ya que somos parte integrante de la *sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución*, pongamos manos a la obra para que este evento logre derribar esta Torre de Babel de lenguas incomprensibles entre sí y confusas para el público profano. Y que resplandezca así la verdad jurídica sobre el procedimiento para modificar el art. 124 de la Constitución que permitiría la reelección consecutiva por dos periodos y “nunca jamás”.

Concluir con mi infinito agradecimiento a los destacados expositores, a la selecta concurrencia y al eficiente equipo or-

ganizador de este evento, y que comience este primer *I Debate jurídico sobre la reforma constitucional* convocado por la Fundación Equidad, Inc.

71. El debate continuará...

Como jurista y columnista he dado atento seguimiento al proceso de reforma constitucional que cursa actualmente por el Senado. Como se conoce, el 28 de mayo del 2015 en la mañana la Cámara Alta votó a unanimidad el proyecto de ley que declara la necesidad de reformar el artículo 124 constitucional sobre Elección Presidencial para permitir la “repostulación” consecutiva, por un nuevo periodo consecutivo, y agregar un párrafo transitorio para que el actual mandatario, si es reelecto, no pueda optar por un tercer mandato.

En la tarde del mismo día se hizo público un acuerdo orgánico del Partido de la Liberación Dominicana, PLD, que pone fin a una crisis política interna de esa organización que fue desatada por una decisión mayoritaria de su Comité Político favorable a la modificación de la Constitución. Discusión política sobre la reelección aparte, también surgió una en cuanto a los aspectos jurídicos sobre el procedimiento para reformar el citado artículo.

En esencia, los elementos sometidos al debate versan sobre el carácter de la ley de iniciativa de la reforma (si ordinaria u orgánica); si esta modificación constitucional requiere el procedimiento agravado de reforma que exige el referendo aprobatorio previsto por el art. 272; y si procede el amparo o el control de constitucionalidad contra la reforma. A pesar del acuerdo en el PLD que la viabiliza, el debate jurídico mantiene su vigencia dado que la interpretación de estos aspectos no cuenta con el consenso de la doctrina jurídica nacional.

Por demás, este pacto político incluyó en su punto 2 la reciente propuesta del expresidente Leonel Fernández y padre de la reforma integral de la Norma Fundamental de la nación del 2010, que integra un nuevo elemento a la discusión técnico-jurídica y reza como sigue: “Se acuerda respaldar e iniciar oportunamente, a través de la representación legislativa de nuestro partido, una modificación de los artículos 270, 271 y 272 de la Constitución de la República, a los fines de fortalecer y hacer más calificados los porcentajes requeridos para la reforma de la misma a futuro”.

Para que líderes de opinión, la sociedad civil y la ciudadanía en general pudieran discernir la verdad jurídica y evitar manipulaciones casuales o deliberadas sobre el procedimiento de modificación del art. 124 constitucional era imperativo ordenar este debate desde una perspectiva científica y académica. A estos fines la Fundación Equidad, Inc. convocó el pasado día 20 al primer *Debate jurídico sobre la reforma constitucional* en el que 6 de los más connotados constitucionalistas expresaron interpretaciones divergentes sobre el tema.

Para continuar este trascendental debate jurídico, la institución que presido tuvo el honor de convocar, en calidad de exponentes y a un segundo evento, a juristas de la talla de Rosalía Sosa, Luis Miguel Pereyra, Carlos Salcedo, Francisco Álvarez Valdez, Olivo Rodríguez Huertas, Luis Vilchez González, Miguel Valerio Jiminián, Julio Cury, Miguel Valera y José Darío Suárez. Estos aceptaron participar con ponencias verbales y/o ensayos escritos. Próximamente se dará a conocer la fecha de realización del evento.

Porque para la Fundación Equidad, Inc. las acciones de *pedagogía constitucional* pasan por una interpretación permanente de las normas que, como advierte la doctrina, debe estar basada en unos principios y valores que impidan se “desnaturalice” el texto constitucional por intereses extrajurídicos evidentes o velados.

72. Exigencia popular de reforma

El pasado presidente de la Suprema Corte de Justicia y reputado jurista Dr. Jorge Subero Isa sentenció por *Twitter*, esa novedosa red social que nos informa al instante y en síntesis lo que pasa en el mundo y lo que piensan los demás, lo siguiente: “De las reformas constitucionales en los años 1966, 1994, 2002 y 2010, la última sería la de menos duración”. Seguidor atento le respondí que esto sucedía “Quizá porque en relación al art. 124 no se respetó la voluntad popular expresada en las consultas querido profesor”.

Como el mismo expresidente Leonel Fernández se ocupó de recordarlo en su más reciente discurso a la nación, las consultas populares previas a la amplia reforma constitucional del 2010 y realizadas en todo el país arrojaron como voluntad mayoritaria que se mantuviera el régimen del año 2002 de dos periodos consecutivos y el “nunca jamás”. Luego, el conocido pacto político que viabilizó el proceso en la Asamblea Nacional Revisora “modificó” la voluntad del pueblo sobre el sistema de elección presidencial.

Entendemos con Sagüez (2010) que “Para definir el acierto de una constitución cabe preguntarse, además, si fue *impuesta* o *consensuada* por el constituyente, vale decir, si es una “constitución de la discordia” o una “constitución de la concordia”. Todo parecería indicar que la imposición vía acuerdo partidario del art. 124 fue discordante con la decisión tomada por el pueblo.

Por demás, en el último año las encuestas científicas y serias que se realizan con frecuencia en el país han determinado que 7 de cada 10 personas consultadas están de acuerdo en que se modifique la Constitución en ese aspecto, lo que permitiría al presidente Danilo Medina optar por una nueva postulación para, si obtiene la mayoría de votos en las urnas, ser reelegido.

Esta expresión de la voluntad popular tipificó una “exigencia de reforma” del artículo 124 en particular, la que fue traducida “con el apoyo de la tercera parte de los miembros de una u otra cámara” en la ley de iniciativa de reforma constitucional, mayoría que exige el artículo 269. Al respecto, concuerdo con de Cabo Martín (2003) en “que la Reforma constitucional y su actuación es una pieza fundamental en el funcionamiento normal del sistema constitucional, de manera que el cambio constitucional está más en la lógica del racionalismo de las Constituciones rígidas que en el historicismo tradicionalista de las flexibles”.

Es consenso que la Norma Fundamental dominicana es rígida y como tal prevé un procedimiento agravado para su modificación, “que solo podrá hacerse en la forma que ella misma indica” (art. 267). Pues precisamente eso, acatar lo que ordena y manda la Constitución, es lo que han hecho los poderes legislativo y ejecutivo implicados en el proceso de su reforma.

A pesar de la “desconstitucionalización” por efecto de “una interpretación manipulativa de la constitución” (Sagüez) por parte de políticos-juristas con agendas partidarias, entiendo que se ha afirmado la “voluntad de constitución” a la que aludía Konrad Hesse, que no es más que “la leal intención de cumplimiento de la ley suprema”. Al reformar la Constitución como ella ordena y manda también demostramos un mínimo de “cultura constitucional” (Häberle).

73. El segundo debate

El martes 16 de junio de 2015 la Fundación Equidad, Inc. llevó a efecto el segundo *II Debate Jurídico sobre la reforma constitucional*. Un buen amigo me cuestionó de manera franca sobre la “utilidad” del mismo si ya el Congreso había escogido el procedi-

miento para modificar el artículo 124 mediante ley de iniciativa ordinaria y sin referendo aprobatorio posterior. Le contesté que, si bien ha prevalecido esta corriente doctrinaria, entiendo que la misma no será pacífica hasta tanto se pronuncie el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Norma Fundamental y *órgano de cierre* del sistema de justicia constitucional.

Para apoyar mi argumento con un ejemplo, le referí al escéptico amigo la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Fuerza Nacional Progresista, FNP, el pasado 3 de junio contra la Ley 24-15 del 2 de junio que declara la necesidad de reformar la Constitución en su artículo 124, bajo el argumento de que es una ley orgánica y que, al tenor del art. 112 constitucional, requería “del voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras”.

También solicitó la FNP una medida cautelar para suspender los efectos de esta ley y aplazar la reunión de la Asamblea Nacional Revisora que, de inmediato, el TC rechazó por existir precedentes vinculantes que le impiden “suspender pretoriana-mente la aplicación de una ley”. Luego continuó el proceso y el sábado 6 de junio los asambleístas aprobaron en primera lectura la propuesta de reforma con 183 votos a favor y 32 en contra. Hoy viernes será la segunda y última lectura.

Ahora bien: según la ley orgánica 137-11 el TC tiene un plazo de 4 meses para decidir sobre el fondo de esta acción y determinar si esta ley de convocatoria fue aprobada conforme las normas constitucionales aplicables. Este mismo lapso tendría el TC si, como es previsible, la FNP u otra “persona con interés legítimo y jurídicamente protegido” presenta otra acción en inconstitucionalidad que, esta vez, sería contra la reforma constitucional misma y bajo el argumento de que esta requiere el procedimiento agravado mediante referendo aprobatorio previsto por el art. 272.

Se debe tomar en cuenta que en ocasión de las reformas de 1994 y del 2002 existen precedentes jurisprudenciales que, por ser vinculantes, prefigurarían en gran medida las decisiones del TC respecto de estas acciones que buscarían “anular” la reforma constitucional, a pesar de lo que establece el art. 267. De todas maneras, se evidencia que el debate jurídico mantiene su vigencia dado que la interpretación de los aspectos antes mencionados tampoco cuenta con el consenso de la doctrina nacional.

Para discernir la verdad jurídica y evitar manipulaciones casuales o deliberadas sobre el procedimiento de modificación del art. 124 de la Norma Fundamental, la Fundación Equidad, Inc. convocó el día 20 de mayo de 2015 a un primer debate en el que 6 de los más connotados constitucionalistas expresaron interpretaciones interesantes pero divergentes sobre estos tópicos.

Para continuar este trascendental debate jurídico, en esta ocasión contaremos con juristas de la talla de Luis Miguel Pezreya, Carlos Salcedo, Francisco Álvarez Valdez, Ramón Emilio Núñez, Olivo Rodríguez Huertas, Luis Vilchez González y Julio Cury. La mesa está servida y los comensales prestos a degustar los manjares de la dogmática constitucional.

74. Otro debate de altura

Nueva vez convocado y organizado por la Fundación Equidad, Inc., centro de pensamiento que promueve acciones de pedagogía constitucional, fue celebrado el pasado día 16 el segundo *II Debate jurídico sobre la reforma constitucional*, con la destacada participación de los reputados juristas *ut supra* mencionados.

Con el objetivo de discernir de manera científica la verdad jurídica detrás de las múltiples interpretaciones sobre el proce-

dimiento utilizado para modificar el art. 124 de la Constitución sobre la Elección Presidencial, nueva vez quedó evidenciado una división doctrinal sobre los temas atinentes al carácter de la ley de iniciativa de la reforma, la exigencia de referendo aprobatorio posterior, así como de la posibilidad de que esta reforma pueda ser anulada por el Tribunal Constitucional por infracciones de forma o fondo contra la Norma Fundamental de la nación.

En las palabras introductorias de este segundo debate realicé unas muy breves reflexiones, con el apoyo de reputados maestros del constitucionalismo moderno, sobre dos aspectos que se entrelazan y son relevantes a esta discusión. Uno es la relación entre Derecho y Política. El otro que, si bien la tarea del jurista es interpretar normas y sin interpretación no hay derecho, advertir que la influencia de intereses extra-jurídicos, manifiestos o velados, casuales o deliberados, podrían provocar la consecuencia nefasta de “desnaturalizar” el texto constitucional por la vía de la interpretación.

Al respecto, el catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid Carlos de Cabo Martín, expresa que “El hecho de que el constitucionalista tope con la realidad política no es algo excepcional sino habitual y, por tanto, no es tampoco algo de lo que deba huir. De ocurrir así, el estudio del derecho Constitucional sería una empresa prácticamente imposible”.

Para Francisco J. Laporta, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, “...siempre que se trate la reforma constitucional...llega un momento en el que, necesariamente se rebasa el mundo del Derecho y se entra en el de lo político”. Es por esta vinculación inevitable que la opinión pública no tenía claro si la discusión era jurídica o política, porque tomaba de ambas disciplinas.

Para el eminente profesor español Javier Pérez Royo, el Derecho Constitucional es “el punto de intersección entre la Política

y el Derecho” si, como indica el ex presidente de la Corte Constitucional italiana Gustavo Zagrebelsky: “por política se entiende la actividad dirigida a la convivencia”, y no “la competición... por la asunción y la gestión del poder...”. Juzgue el lector si para algunos políticos y juristas el trasfondo de sus opiniones tenía el sesgo emocional de su preferencia por un candidato.

Por la parte hermenéutica, y en consonancia con el maestro argentino de Derecho Constitucional Néstor Pedro Sagüés, estimé oportuno prevenir contra “los supuestos de interpretación manipulativa de la constitución, que asume múltiples variantes, como dar a las palabras de la constitución un significado absurdo o rebuscado, interpretar un artículo de ella desconectándolo de los restantes, practicar analogías improcedentes, desplegar un razonamiento incongruente, inventar excepciones que la constitución no prevé, subestimar unas cláusulas y exagerar el valor de otras, tergiversarlas, pervertir y desnaturalizar el contenido de ciertos derechos, etcétera”.

75. El nuevo debate: ¿blindar la reforma constitucional?

Los debates jurídicos celebrados por la Fundación Equidad, Inc. constataron dos elementos importantes: a pesar de las interpretaciones encontradas sobre el procedimiento adoptado para la reforma del artículo 124 sobre Elección Presidencial, esa falta de doctrina consolidada no impidió que se estableciera el fundamento constitucional de la modificación para que, en lo adelante, la Constitución permita la postulación consecutiva por un segundo periodo y la posible reelección de un presidente en ejercicio si obtiene la mayoría del cuerpo electoral.

Luego de estos enriquecedores eventos hemos recibido en la Fundación, la que ya anunció que organizaría debates académicos de forma permanente, algunos requerimientos sobre el nuevo tema para la tercera discusión. Avanzado ya por Julio Cury, uno de los reputados juristas invitados a exponer en el segundo debate, entendemos que el próximo tema que ya ha provocado reacciones divergentes en la comunidad jurídica nacional es el referente al endurecimiento de las mayorías requeridas para reformar la Constitución.

Se recuerda el pacto político orgánico del Partido de la Liberación Dominicana, PLD, que puso fin a una crisis política interna de esa organización desatada por una decisión mayoritaria de su Comité Político favorable a la modificación de la Constitución.

Este acuerdo incluyó una propuesta del expresidente Leonel Fernández que ya ha sido objeto de discusión técnico-jurídica: “Se acuerda respaldar e iniciar oportunamente, a través de la representación legislativa de nuestro partido, una modificación de los artículos 270, 271 y 272 de la Constitución de la República, los fines de fortalecer y hacer más calificados los porcentajes requeridos para la reforma de la misma a futuro”.

El connotado constitucionalista Flavio Darío Espinal se refiere al tema en su columna *Ni pedazo de papel, ni texto sagrado* (Diario Libre, 4/06/15). El Dr. Espinal es partidario de la propuesta hecha por la Comisión de Juristas de “que la ley de convocatoria tenga que ser aprobada con las dos terceras de los miembros de cada cámara” y no con una mayoría ordinaria como ocurre actualmente. Por otra parte, también piensa que “poner un porcentaje mayor” a la mayoría de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Revisora para aprobar válidamente cualquier cambio a la Constitución “daría un poder de veto excesivo a cualquier minoría en las cámaras” que desee bloquear-

lo, a pesar de contar este cambio constitucional con un “amplio respaldo político”.

Por su parte, en su columna “El futuro de la reforma constitucional” (*Listín Diario*, 15/06/15), el expresidente Fernández insiste en su posición expresada ya en aquel recordado discurso a la nación: “...si nuestra Carta Sustantiva es de naturaleza rígida, como en efecto lo es, en una futura reforma constitucional debe blindarse de manera tal que no sea tan frágil o vulnerable a cualquier tipo de modificación”.

Este tema no es pacífico. No obstante, concuerdo en que la Constitución no puede ser ni irreformable ni sus normas inmutables porque “la voluntad popular del presente no puede imponerse totalmente a la...del futuro” (Aragón Reyes). Por igual, “el cambio constitucional está más en la lógica del racionalismo de las Constituciones rígidas que en el historicismo tradicionalista de las flexibles” (de Cabo Martín). La mesa está servida pues para que continúe el debate jurídico de altura.

VI. SOBRE LAS CONSULTAS POPULARES Y LA EFICACIA DEL REFERENDO

76. ¿Qué es la democracia semidirecta?

Cuando la ciudadanía observa estupefacta las frecuentes y escandalosas fallas de esta democracia representativa que padece el país, es tiempo de preguntarnos por las instituciones de la democracia directa que introdujo en el ordenamiento jurídico la amplia y profunda reforma constitucional del 2010. El reciente “contrabando legislativo” que pretendía, a contrapelo de la voluntad popular mayoritaria, suprimir el derecho fundamental a querellarnos contra los funcionarios corruptos, hace imperativo reforzar los contrapesos ciudadanos contra “la arrogancia del poder de los partidos políticos” (Peter Häberle) que monopolizan la representación popular.

Ya las Constituciones incluyen, al decir del profesor Javier Pérez Royo, “una suerte de cláusula de estilo” que hace derivar exclusivamente del pueblo todos los poderes del Estado. La dominicana la formula en su artículo 2 y precisa que el pueblo los “ejerce por medio de sus representantes o en forma directa”. Esta última postula una forma de gobierno que, a juicio de Phillippe Ardant y Bertrand Mathieu, responde mejor a la aspiración po-

pular de que el pueblo se gobierne a sí mismo mediante la participación de todos los ciudadanos, que haga las leyes, designe los funcionarios, negocie contratos y tratados y que administre justicia.

Sin embargo, la doctrina constitucional reconoce que un ejercicio directo de la soberanía popular como el ateniense, que prescindiría por completo de mecanismos representativos, es impracticable desde los tiempos de la antigua Grecia. A pesar del esfuerzo suizo, es por ello que la democracia representativa, nacida en Gran Bretaña en el siglo XVIII, es la forma más frecuente de gobierno. Mediante ella el cuerpo electoral elige a sus representantes y estos deciden: el pueblo les delega el ejercicio, que no la titularidad, del poder soberano a unos gobernantes y se convierte en “gobernado”.

Ahora bien: la introducción de elementos de la democracia directa en un régimen representativo que predomina es lo que se conoce como *democracia semidirecta*: los representantes comparten el poder con el pueblo y este interviene directamente en ciertas decisiones. Entre los procedimientos más excepcionales (existe en Suiza) está el “veto popular”, mediante el cual la ciudadanía tiene derecho a oponerse a la entrada en vigor de una ley aprobada en el Congreso.

Otro instituto de la democracia semidirecta es la iniciativa popular: el Congreso Nacional está obligado a conocer proyectos de leyes presentados por la ciudadanía. Pero la técnica más importante y utilizada en muchas naciones es la de *la consulta popular mediante referendo* que, en teoría, consiste en someter un texto a la aprobación de la ciudadanía. Ambas figuras están reconocidas en la vigente Constitución dominicana como derechos políticos constitucionales (artículos 22.2 y 22.3). No obstante, a abril del 2014 están pendientes de conocimiento y aprobación congresuales las leyes especiales que la Carta Mag-

na manda para regular su ejercicio, al igual que el de los mecanismos directos de participación a nivel local previstos en el artículo 203 constitucional.

77. La participación popular

A juicio de la mayoría, los gobernados hemos padecido por décadas un defectuoso desempeño de la democracia representativa por parte de nuestros gobernantes. Por tanto, la Constitución vigente desde el 2010 introdujo elementos de democracia directa para garantizar la participación ciudadana en asuntos de trascendencia nacional, cuya decisión no se confiaría en los representantes legítimamente electos por el pueblo. Éste, si bien delega el ejercicio de su soberanía en los poderes públicos, siempre conserva su titularidad en un Estado Social y Democrático de Derecho como aspira a ser el dominicano.

Como se conoce, en el ordenamiento constitucional predomina esa democracia representativa que, para evitar la indeseada y frecuente pérdida de sintonía con la voluntad de la mayoría, prevé mecanismos de participación popular en temas de vital importancia para la nación. Este es el sistema que la doctrina jurídica denomina *democracia semidirecta* y la ciencia política *democracia participativa*. Veamos ahora cómo el legislador nacional ha comenzado a configurar el más trascendental de estos mecanismos previsto por el artículo 210: “Las consultas populares mediante referendo estarán reguladas por una ley que determinará todo lo relativo a su celebración...”.

El pasado 17 de diciembre del 2013 fue aprobado de urgencia por la Cámara baja el proyecto de ley sobre el referendo, con el objetivo de “fortalecer los principios y valores de la democracia dominicana”. Remitido al Senado el 10 de enero del 2014, don-

de también llegó otro proyecto de ley sobre lo mismo en ejercicio de la iniciativa legislativa constitucional que tiene la Junta Central Electoral (JCE) en la materia.

Al respecto es preciso distinguir, como ya lo hizo una sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 103/2008), que el referendo es la modalidad de consulta popular “cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo...) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral”. Así lo consigna el proyecto aprobado por los diputados que reafirma la competencia de la JCE, en cumplimiento estricto del artículo 212 constitucional que establece la facultad de este organismo para organizar y dirigir, además de las elecciones, los mecanismos de participación popular previstos.

Por una parte, este proyecto contempla las modalidades de celebración del “referendo aprobatorio” que exige el artículo 272 cuando la reforma constitucional verse sobre determinados temas que, taxativamente enumerados, fueron considerados por el constituyente esenciales para el ordenamiento jurídico de la nación. Este tipo de referendo es vinculante para los poderes públicos, por cuanto si su resultado fuese afirmativo, “la reforma será proclamada y publicada íntegramente con los textos reformados por la Asamblea Nacional Revisora”, como contempla el proyecto de ley.

Como bien afirma el profesor español Javier Pérez Royo, este referendo aprobatorio de la reforma constitucional “es el que se acepta de forma absolutamente pacífica como inequívocamente compatible desde un punto de vista funcional con la democracia parlamentaria”. Que no sería el caso de los otros dos tipos de referendo contemplados en este proyecto de ley y que, por razones de espacio, analizaremos en una próxima entrega.

78. ¿Es el referendo obligatorio?

Iniciamos el examen de las disposiciones del proyecto de ley que regulará la celebración de referendos en el país, por mandato expreso del artículo 210 de la Constitución. Pocos dudan de que esta institución de democracia semidirecta redundará en una mayor participación de la ciudadanía en el gobierno del Estado. Lo que no queda tan claro es si las decisiones que tome el pueblo mayoritario serán de obligado cumplimiento por parte de los poderes públicos.

Veamos como el artículo 3 del proyecto define el referendo: “...el proceso mediante el cual se convoca a los ciudadanos y ciudadanas para que manifiesten su aprobación o rechazo a las reformas constitucionales que lo ameritan, a las leyes aprobadas por el Congreso Nacional, a los decretos y reglamentos expedidos por el Poder Ejecutivo, así como para conocer su opinión sobre temas de especial importancia para el país”.

La primera modalidad refiere al “referendo aprobatorio” que exige el art. 272 cuando la reforma constitucional verse sobre determinados temas que, taxativamente enumerados, fueron considerados por el constituyente como valores y principios esenciales para el ordenamiento jurídico de la nación. La doctrina admite sin discusión que este tipo de referendo es vinculante para los poderes públicos, por cuanto si su resultado fuese afirmativo, “la reforma será proclamada y publicada íntegramente con los textos reformados por la Asamblea Nacional Revisora”, como lo contempla el proyecto de ley.

Resulta que si la celebración de la consulta al cuerpo electoral se hace por disposición constitucional expresa, se trata de un referendo *obligatorio o automático* que procede por necesidad jurídica y al margen de la voluntad de los órganos o de la ciudadanía. La obligatoriedad consiste en que el referendo debe ser

realizado como “condición jurídica indispensable” para que el proyecto normativo pueda entrar en vigor, siempre que reciba una mayoría de sufragios favorables.

Cuando la realización de una consulta popular no constituye una condición indispensable para el perfeccionamiento y no es parte constitutiva del proceso legislativo, se le denomina *referendo facultativo u ocasional*. El citado proyecto de ley también contempla este tipo de referendo consultivo: “Las decisiones políticas de especial trascendencia para la nación podrán ser sometidas a referendo consultivo de todos los ciudadanos... a los fines de que expresen su aprobación o rechazo votando “Sí” o “No” sobre el tema objeto de referendo”.

Por igual, el referendo que versaría sobre la aprobación o rechazo de una norma infraconstitucional sería facultativo porque la opinión de la ciudadanía no sería un “requisito de validez de la norma”, contrario a lo visto sobre la reforma constitucional que requeriría del “referendo aprobatorio” para perfeccionarse.

En clave comparada, el art. 91.1 de la Constitución española consagra el “Referendo consultivo” para “decisiones políticas de especial trascendencia”, pero carece de eficacia jurídica y no es vinculante para los poderes públicos.

Ahora bien, ¿no obliga a los poderes constituidos la voluntad soberana del pueblo expresada en una votación popular? Para algunos tratadistas “no obliga jurídicamente, pero sí políticamente”, como veremos más adelante.

79. Eficacia del referendo

Hemos analizado los contornos del nuevo derecho constitucional que tiene la ciudadanía a ser consultada sobre “decisiones políticas de especial trascendencia para la nación”. El espec-

to que no es pacífico es si cuando los ciudadanos expresen su aprobación o rechazo votando “Sí” o “No” sobre el tema objeto de referendo, los poderes públicos estarían en la obligación de cumplir la voluntad soberana de la mayoría.

El tema reviste actualidad porque a mediados de 2014 han sido propuestos sendos referendos consultivos para dos temas importantes que dividen la opinión pública: uno es la construcción de un “muro de cemento y cal” en la frontera con el vecino Haití, como única forma de frenar la profusa inmigración ilegal de nacionales de ese país. El otro la explotación de Loma Miranda que separa a quienes reclaman la protección medioambiental a ultranza de los que creen posible la aplicación del concepto de *minería responsable*.

Entendemos que el Congreso debe abocarse de inmediato a aprobar la ley que regulará el ejercicio de este tipo de consulta popular mediante referendo, en el entendido de que la ciudadanía tiene todo el derecho a manifestar su parecer sobre estos tópicos que, por su carácter polémico y las diferencias de opinión que suscitan en la sociedad, desbordan el mandato de los representantes populares.

Ahora bien, para conocer si vale la pena y el gasto convocar referendos para ejercer este derecho ciudadano fundamental, volvamos a las disquisiciones doctrinarias de tratadistas en derecho constitucional que se debaten si obliga o no a los poderes constituidos la decisión popular así expresada.

Joseph Barthelemy y Paul Duez utilizan el concepto de “fuerza jurídica” vinculada a la manifestación de la voluntad del pueblo para distinguir entre referendo obligatorio (para ratificar una reforma constitucional, por ejemplo) y de consulta: el primero vincula jurídicamente a la asamblea elegida, mientras que en el segundo caso, el valor jurídico de la consulta se limita a un “simple consejo”.

Otros juristas, como el peruano Carlos Moisés Blancas Bustamante, lo define como una consulta popular cuyo resultado no incide directamente en la creación o supresión de las normas jurídicas, ni establece mandatos concretos. Su efecto sería principalmente político, pues en una democracia es impensable que dichos poderes puedan obrar en sentido opuesto a lo expresado por el pueblo en el referendo, aun consultivo. Por lo que si bien “no obliga jurídicamente, sí políticamente”.

Para Adhémar Esmein, los legisladores no podrían distanciarse o hacer caso omiso de la opinión popular expresada en referendo consultivo, por tratarse, nada menos, de la voluntad del cuerpo del cual emanan. Este no puede ser una “simple consulta” pues no se puede privar a los electores de su cualidad política y transformarlos así en “simples consejeros”. En ese supuesto, “sus consejos serían órdenes”.

Como se trata de un derecho ciudadano “a decidir sobre los asuntos que le propongan mediante referendo” (art. 22.2), la mejor doctrina constitucional entiende que el referendo no podría tener, en ningún caso, un carácter meramente consultivo, por tratarse de un acto de *ratificación popular* que tiene carácter jurídicamente vinculante para los poderes públicos constituidos.

ENSAYOS JURÍDICOS

I. UNA MIRADA ACTUAL A LA CRISIS DEL ESTADO NACIONAL A LA LUZ DEL CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA Y GLOBAL DE LUIGI FERRAJOLI

Introito

En el 1999, el insigne filósofo del derecho y jurista italiano publicó el artículo titulado *Hipótesis para una democracia cosmopolita* que, 5 años más tarde, el connotado constitucionalista Gerardo Pisarello traduce e incluye, junto a otros ensayos, en la edición *Razones Jurídicas del Pacifismo* de la acreditada Editorial Trotta.

Hace 20 años el maestro Ferrajoli puntualizó que “Vivimos una época de incierta transición caracterizada...por dos efectos opuestos. Por un lado, asistimos a procesos de globalización y de integración mundial que comprenden la economía, las finanzas y las comunicaciones, así como de agregación política regional de grandes áreas transnacionales, como la Unión Europea. Por otro lado, tienen lugar procesos de desagregación animados por instancias de autonomía política y fundados en reivindicaciones localistas y comunitarias na-

cionalistas, étnicas o religiosas, entendidas como factores de identidad cultural”.¹

De su modelo cosmopolita de orden mundial basado en el paradigma de la democracia constitucional a niveles nacional e internacional dirigido a solucionar los acuciantes problemas de la guerra entre naciones y de la injusticia social entre países ricos y pobres, en este sucinto ensayo nos limitaremos a examinar, en un primer lugar, la reciente involución de un proceso de integración regional democrático como la Unión Europea UE, producto de su *desconstitucionalización* y del reciente *Brexit*.

En un segundo momento, analizaremos los vigentes contornos de una democracia constitucional en la que, como afirma Ferrajoli, “ya no existen poderes absolutos” ni en el ámbito interno ni en el externo, y cómo compatibiliza este principio con el intento de declaración unilateral de independencia de Cataluña, comunidad autónoma española.

Para concluir, unas sucintas consideraciones finales sobre el estado actual del constitucionalismo garantista y global *ferrajoliano*.

¿Se mantiene o no esa “época de incierta transición”?

Dos décadas después, la pregunta obligada es si esa época se ha prolongado en el tiempo y aún se manifiesta, como nos describe Ferrajoli, “El elemento común a estos dos horizontes (que) es la crisis del Estado nacional que, por arriba, recibe “la masiva transferencia a sedes supraestatales” y, por abajo, revela “de manera dramática el carácter artificial de los Estados, so-

1 FERRAJOLI, Luigi. *Hipótesis para una democracia cosmopolita* en *Razones Jurídicas del Pacifismo*, Editorial Trotta, 2004, p. 91.

bre todos los de formación reciente...incapaces de desarrollar las dos principales funciones que cumplieron en el pasado: la unificación nacional y la pacificación interna”.²

En cuanto a esta última tendencia *centrífuga* que, como nos enseña el maestro Bidart Campos³, implica “la reivindicación de las autonomías locales dentro de un mismo estado”, ya no sólo son los casos de hace décadas de las guerras en la ex-Yugoslavia y de países africanos como Somalia y Ruanda, sino que hoy por hoy el Reino de España, nación histórica y Estado miembro de la UE, padece un movimiento secesionista de un grupo de partidos políticos que apuesta a la independencia del estado autonómico de Cataluña y ha convocado un referéndum al efecto.

En el caso de la tendencia *centrípeta*⁴ que refiere a las integraciones supraestatales y el derecho comunitario, el fracaso en la adopción de la *Constitución Europea* y, más recientemente, el inopinado *Brexit* inglés han provocado la percepción de que hay que “reinventar la Unión Europea con un proyecto centrado en los ciudadanos”.⁵

Es de consenso que Unión Europea constituye el modelo más acabado de las instituciones de integración inspiradas en muchos aspectos en el modelo federal, en las que se operan en algunos ámbitos la transferencia de competencias de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Ejecutivo y/o Judicial de los Estados miembros a uno o varios órganos comunes. Es por ello que las organizaciones internacionales que poseen una especial relevan-

2 FERRAJOLI, op. cit. p. 91

3 BIDART CAMPOS, Germán J. *Algunas reflexiones sobre la globalización desde el Derecho Constitucional, La Constitución que Dura*, Ediar Sociedad Anónima Editora, 2004, p.198

4 BIDART CAMPOS, op cit. P. 38

5 Reinventemos Europa. Manifiesto del 9 de Mayo, *El País*, 2017.

cia constitucional son las que se han dado en llamar *organizaciones supranacionales*.⁶

Para Häberle⁷, “La cooperación supone una etapa y una forma previa a su vez de conseguir derechos de integración en Europa. Por ello la experiencia jurídica de la Unión es un auténtico tesoro para ampliar y estructurar cualquier tipo de Derecho de cooperación suprarregional entre Estados constitucionales”.

¿Se desintegra o se afianza la Unión Europea?

Como se conoce, el 29 de octubre del 2004 se firmó en Roma el *Tratado por el que se establece una Constitución Europea*. Se trataba en esencia de uno que reformaba el *Tratado de la Unión Europea* firmado en Maastricht en 1992, negociado en el marco de una Conferencia Intergubernamental iniciada un año antes. ¿Qué tenía de novedoso, entonces, esta nueva reforma del proceso de integración europea, que pudo determinar el empleo de la expresión “Constitución”?

En primer lugar, aportaba una más clara y legítima, en términos democráticos, configuración del ejercicio del poder público europeo; y, en segundo lugar, sobre todo incorporaba al texto del nuevo tratado una *Carta de Derechos Fundamentales*, expresa manifestación de los límites en el ejercicio del poder por las autoridades públicas frente al individuo.⁸

Si bien esta reforma acentuó el *contenido constitucional* de la construcción europea, esta continuaba fundamentándose en un

6 PÉREZ TREMPES, Pablo. *Derecho constitucional* Vol I, p. 119.

7 HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y Constitución*. Tecnos, 2013, p. 290.

8 GARCÍA, Ricardo Alonso. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2da ed. 2010 Civitas, p. 38.

instrumento negociado y validado como *Tratado*, y cualquier Estado miembro podía bloquear su entrada en vigor. En efecto, en el 2005 los ciudadanos de Francia y de los Países Bajos mediante referéndum rechazaron la *Constitución Europea*, por lo que se negoció y firmó luego el Tratado de Lisboa que operó una *desconstitucionalización* formal de la Unión Europea, UE.⁹

Una década más tarde, los ciudadanos del Reino Unido votaron mayoritariamente por salir de la UE, lo que se conoce como el *Brexit*, cuyo primer y principal efecto fue crear incertidumbre sobre el futuro de la construcción europea, visto que uno de sus Estados miembros de mayor peso específico ha decidido, en un claro gesto de giro hacia el nacionalismo, recuperar un poder soberano que entendían disuelto producto de las transferencias de competencias a los órganos de la Unión.

Como bien apunta el profesor Pérez Tremps:¹⁰ “La integración supranacional supone una revisión de la tradicional concepción de la soberanía externa del estado puesto que implica (...) que ciertos poderes son ejercidos por el ente supranacional, distinto de los Estados que lo conforman; en consecuencia, muchos de los actos y normas supranacionales despliegan sus efectos sin necesidad de reconocimiento, ejecución o desarrollo estatal”.

Reino Unido ha optado por devenir, una vez concretada su salida definitiva de la Unión, en un *Estado tercero* que deberá renegociar sus términos de intercambio y cooperación con la UE. Ahora bien, retendrá para sus poderes internos todas las prerrogativas estatales en materia de política exterior, migración y comercio que, en su momento, cedió en ejercicio a los órganos supranacionales de la Unión.

9 GARCÍA, Ricardo Alonso. op. cit. pp. 38-51

10 PÉREZ TREMP, op. cit, p. 119.

¿Crisis o reafirmación de la soberanía nacional?

El concepto de soberanía distingue una dimensión interna, entendida como supremacía, autonomía, o libre determinación, y una externa, como independencia frente a los poderes del resto de Estados soberanos.¹¹ Ahora bien, *ad extra* la soberanía formal en tanto facultad del Estado de tomar un curso autónomo de acción ha visto mermada las posibilidades de decisión individuales de los Estados que participan de esa nueva modalidad de *apertura estatal* que se ha denominado *integración supranacional*.

Como vimos en Europa, luego de la Segunda Guerra Mundial, se impone la evolución del concepto de soberanía con el objeto de *adaptarlo* para dar respuesta constitucional a las nuevas necesidades de la cooperación interestatal que se dirigen a la formación de entidades supranacionales a las que se transfiere el ejercicio efectivo de competencias soberanas”.¹²

En ese contexto, Ferrajoli nos enseña que “División de poderes, principio de legalidad y derechos fundamentales constituyen, en efecto, limitaciones y en último término negaciones de la soberanía interna, pactadas en ese contrato social escrito que es la Constitución, y que transforma la relación entre Estado y ciudadano en una relación entre dos sujetos con soberanías limitadas”.¹³

11 Ver MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M, *Derecho Internacional Público*, 4ª Ed., Editorial Trotta, Madrid., 2005. pp. 103 y sgtes.

12 Cfr. GARCIA GESTOSO, Noemí. *Soberanía y Unión Europea*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004. pp. 83 y sgtes.

13 FERRAJOLI, op. cit. p. 95

¿Se desagrega la Nación Española?

Partiendo de la premisa *ferrajoliana* de que las Constituciones rígidas imponen *vínculos normativos* a todos los poderes, y sin pretender ser exhaustivos en el análisis jurídico de la *cuestión catalana* en este ensayo, para el catedrático Martín y Pérez de Nanclares¹⁴ la eventual declaratoria de independencia de Cataluña es *inviabile* a la luz del Derecho interno español, del Derecho Internacional Público y del Derecho de la Unión Europea.

El artículo 2 de la Constitución española de 1978 establece:

“Unidad de la Naciones y derecho a la autonomía. La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Naciones española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

El Tribunal Constitucional español ya se pronunció por unanimidad respecto a la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la *Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña*:

“el reconocimiento al pueblo de Cataluña de la cualidad de soberano (...) resulta incompatible con el artículo 2 CE, pues supone conferir al sujeto parcial del que se predica dicha cualidad el poder de quebrar, por su sola voluntad, lo que la Constitución declara como su propio fundamento en el citado precepto constitucional: la indisoluble unidad de la Nación española”. Y, en consecuencia, añadió que “la primacía incondicional de la Constitución requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el

14 MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, José. *Reflexiones Jurídicas a propósito de una eventual declaración unilateral de independencia de Cataluña: un escenario político jurídicamente inviable.*

poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella".¹⁵

En el marco jurídico derivado del Derecho Internacional, resalta la vigencia de los principios de integridad territorial, de soberanía y de *Estado de Derecho interno e internacional*, así como la inaplicabilidad al caso del principio de libre determinación de los pueblos y la inexistencia de un eventual *derecho de secesión* como reclama Cataluña.

Para Martín y Pérez de Nanclares ¹⁶, “En este contexto, ligado sobre todo al clásico principio de soberanía, cobra particular relevancia el principio de integridad territorial, ya que es un elemento básico del Derecho Internacional contemporáneo. Constituye, en realidad, el marco jurídico internacional al que debe reconducirse cualquier pretensión de independencia basada en criterios diferentes al de la negociación con el Estado”.

En este sentido, la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas¹⁷ deja expresamente establecido en su artículo 8.4 que ninguna de sus disposiciones “puede ser interpretada en el sentido de que autoriza cualquier actividad contraria a los fines y principios de las Naciones Unidas, incluyendo la igualdad soberana, *la integridad territorial* y la independencia política de los Estados”.

Consideraciones finales

Hace casi dos décadas el maestro Ferrajoli planteó que “la única respuesta racional a la crisis que estamos atravesando es

15 Sentencia del TC 42/2014, de 25 de marzo de 2014, FJ 3.

16 Cfr. MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, José. op. cit. p.9

17 Resolución 50/6, de 9 de noviembre de 1995.

el desarrollo de un constitucionalismo internacional –no de un gobierno mundial, sino de una democracia constitucional internacional– cuyas premisas normativas ya existen, aunque sin las garantías de su efectividad”. Y que en el derecho internacional lo sería “en virtud de ese embrión de Constitución del mundo que representan la Carta de la ONU de 1945 y la Declaración de derechos del hombre de 1948”.¹⁸

En mi opinión, el constitucionalismo entendido como paradigma que plantea límites normativos a los poderes públicos en torno a “lo indecible por cualquier mayoría”, ha alcanzado en los últimos años y en el plano estatal un notable grado de internalización en el imaginario de juristas, legisladores, gobernantes y ciudadanos.

En el plano internacional, la histórica Reunión de Alto Nivel (193 Estados) del 24 de septiembre de 2012, celebrada en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que destacó el lugar central que ha venido a ocupar “el estado de derecho en los ámbitos nacional e internacional” y los posteriores trabajos de regulación, indican una toma de consciencia de la comunidad internacional sobre el respeto al principio de legalidad a todos los poderes, así como en la interrelación entre el estado de derecho y los tres pilares de las NU: la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos.

No obstante, el *garantismo* que, para Ferrajoli, “es la otra cara del constitucionalismo, en la medida en que supone la elaboración de técnicas capaces de asegurar el máximo grado de efectividad de los derechos constitucionalmente reconocidos”¹⁹, lo presumo en estado embrionario en el orden internacional donde la democracia constitucional carece tanto del andamiaje institucio-

18 FERRAJOLI, op. cit. p. 94

19 FERRAJOLI, Luigi: *Razones Jurídicas del Pacifismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2010.

nal (v.g. el Consejo de Seguridad es un órgano antidemocrático) como de la *rigidez* suficiente en su normativa para evitar las usuales violaciones y continuas negaciones.

Bibliografía

1. AYUSO, José Alejandro. *La Constitución, Derecho Internacional e Integración Supranacional*. Santo Domingo, República Dominicana: Ediciones Fundación Equidad, Inc., 2011.
2. CORTÉS, Alejandro. *¿Hacia un constitucionalismo global?* II Congreso Interuniversitario de Ciencia Política, Antioquia, 2013.
3. FERRAJOLI, Luigi. *Hipótesis para una democracia cosmopolita en Razones Jurídicas del Pacifismo*, Editorial Trotta, 2004.
4. GARCÍA GESTOSO, Noemí. *Soberanía y Unión Europea*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004.
5. GARCÍA, Ricardo Alonso; MUÑOZ GUIJOSA, M. Astrid. *Tratados y legislación institucional de la Unión Europea*, 4ª Ed. Editorial Aranzadi, España, 2010.
6. GARCÍA, Ricardo Alonso. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2ª Ed, Editorial Aranzadi, España, 2010.
7. JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional*, volumen I, 3ª Ed. Santo Domingo, R.D. 2010.
8. HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y Constitución*. Tecnos, 2013, p. 290.
9. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M, *Derecho Internacional Público*, 4ª Ed., Editorial Trotta, Madrid., 2005.
10. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. *Reflexiones Jurídicas a propósito de una eventual declaración unilateral de independencia de Cataluña: un escenario político jurídicamente inviable*. 2016.
11. PÉREZ TREMPES, Pablo, *Sistema de Justicia Constitucional*, Editorial Aranzadi, España, 2010.
12. Tamanes, Laura y Ramón, *Introducción a la Constitución española*, 8ª Ed., Alianza Editorial, Madrid, 2003.

II. EFICACIA DEL CONTROL PREVIO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES PARA PRESERVAR EL ORDEN CONSTITUCIONAL

Introito: La opción internacional de la República Dominicana

Desde la reforma de 1966 la Constitución dominicana está abierta al Derecho Internacional General y Americano, *opción internacional* que parte de la concepción del constituyente sobre el Derecho Internacional como un verdadero orden jurídico normativo y no uno de índole moral. A su vez, la norma fundamental regula el sistema de fuentes del derecho para garantizar la superioridad normativa del orden constitucional e integrar al mismo los principios generales y consuetudinarios y los instrumentos convencionales internacionales como normas válidas.

La profunda reforma constitucional de 2010 estableció el instituto del control preventivo de los tratados internacionales a cargo del Tribunal Constitucional, *defensa jurisdiccional anticipada, automática, abstracta e integral* que permitirá armonizar la supremacía normativa de la Constitución con la responsabilidad internacional del Estado. Por igual ha

consagrado una serie de principios que rigen y organizan la interacción entre el ordenamiento internacional y el ordenamiento interno.

Al efecto, la cláusula de *habilitación constitucional* estipulada en el artículo 26 constitucional permite que a las normas internacionales convencionales les corresponda la máxima efectividad en el ámbito interno, “en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado” (art. 26.1), y que sean “publicados de manera oficial” (art. 26.2).

En principio, la normativa internacional convencional es *infraconstitucional* y *supralegal*, excepto las normas internacionales consuetudinarias de *jus cogens* que estructuran la comunidad jurídica universal, así como los tratados sobre derecho humanos que tienen “jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado” (art. 74.3 constitucional), e integran el *bloque de constitucionalidad*.

Desde la Constitución de 1994 que reinstauró en su artículo 67 el control concentrado de la constitucionalidad de las normas, era admisible la acción popular en declaratoria de la inconstitucionalidad de cualquier tratado internacional, ya perfeccionado y en vigencia, cuyas disposiciones contradijeren la Constitución.

De ser estimatoria, esta entrañaba la inaplicabilidad de la norma con efecto *inter partes*, no su nulidad *erga omnes*. Este procedimiento descartaba el artículo 42 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el cual dispone que la validez de un tratado no podrá ser impugnada sino mediante lo dispuesto en el mismo o por la aplicación de los estipulado en la Convención al respecto.

Antes de la Constitución promulgada el 26 de enero del 2010, de manera preventiva únicamente el Congreso Nacional podía ejercer un *control político* sobre los tratados internacionales que, por mandato constitucional, le son sometidos para su rati-

ficación. Pero este tipo de control no implicaba necesariamente un examen de constitucionalidad de los compromisos contraídos por el Poder Ejecutivo en ejercicio de su *treaty making power*.

2010: Se instauro el control preventivo de los tratados internacionales

Sin embargo, la doctrina dominicana¹ se había pronunciado mayoritariamente a favor de que este tipo de control era el más adecuado para las futuras normas internacionales convencionales, lo que fue plasmado en el artículo 185.2 constitucional entre las atribuciones del Tribunal Constitucional. A esta alta corte se ha confiado la doble tarea de salvaguardar la integridad y la supremacía de la Constitución y de garantizar, al mismo tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por la República Dominicana en el orden internacional.

Como *proceso constitucional*, el control preventivo de los tratados internacionales no sólo tiene por objeto específico la garantía de la supremacía de la Constitución ya que, por igual, también garantiza la primacía del Derecho Internacional en el Derecho interno al evitar que normas internacionales convencionales que contradicen el *corpus constitucional* integren el ordenamiento jurídico y comprometan las responsabilidades internacionales del Estado.

1 Para el hoy magistrado del TC Hermógenes Acosta de los Santos “la instauración del control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales es lo que más le conviene a los Estados que tienen conciencia de la importancia de las relaciones internacionales y de los inconvenientes materiales y morales que ocasiona el incumplimiento de una obligación interestatal”. “Implicaciones del control de constitucionalidad de los tratados internacionales”, en Revista Gaceta Judicial, Santo Domingo, No.262, p.12.

Este control “supone que el constituyente no ignora que el deber de honrar los compromisos internacionales es una norma fundamental del *Derecho de los Tratados* que se impone una vez estos compromisos han pasado a formar parte del Derecho interno y que, en consecuencia, es preferible verificar que éstos no choquen con la Constitución antes de que entren formalmente en vigor, todo esto es evidencia de que en la Constitución hay una opción clara por un “Estado cooperativo” (Peter Häberle), es decir, un “Estado abierto al Derecho Internacional y a la integración”.²

No obstante, y a 4 años de ejercicio del control preventivo de los tratados internacionales por parte del TC, cabe evaluar la idoneidad de este proceso constitucional para resguardar el ordenamiento que su naturaleza jurídica le reserva. La doctrina se ha ocupado de analizar, a la luz de la labor hermenéutica del TC en esta materia, la configuración legal que el legislador le deparó a este proceso en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales, LOTCPC 137-11.

Un parte de ella ha sido particularmente severa en la crítica a este instituto que introdujo la reforma constitucional del 2010 para realizar este *juicio de afinidad* entre las normas convencionales internacionales y las constitucionales, al extremo de ser considerado, en su configuración legal y práctica exegética actuales, como un “ejercicio burocrático inútil que carga tanto el proceso de aprobación de estos como al Tribunal Constitucional, el cual, no obstante, reconocer la utilidad de este control, su finalidad, y las implicaciones del ejercicio de análisis, en la práctica ha venido limitando su revisión a aspectos muy puntuales y

2 Prólogo de Eduardo JORGE PRATS a *La Constitución, Derecho Internacional e Integración Supranacional*. AYUSO, José Alejandro, Santo Domingo, Fundación Equidad, 2011. P. 14

selectivos, usualmente relacionados a las obligaciones o deberes asumidos por el Estado”.³

No obstante estas apreciaciones categóricas de destacados constitucionalistas, resalta que el ámbito temporal de las mismas se reduce a las primeras sentencias del TC del año 2012 que sumaron 7. Si analizamos la progresión del trabajo interpretativo hasta la fecha que ya incluye 29 sentencias⁴, la última del 25 de septiembre del año 2015⁵, estimo que en estos últimos años el ejercicio del control previo de los tratados internacionales ha cobrado en utilidad por el esfuerzo dogmático que han realizado los jueces del TC para fundamentar sus sentencias al respecto.

El control ‘profundo y riguroso’ del Tribunal Constitucional

En los términos del artículo 185.2 constitucional, el TC será competente para conocer en única instancia, entre otras acciones, “El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo”. En perspectiva comparada⁶, esta formulación amplia y general permitía deducir que se trataba de un control con tres características esenciales: auto-

3 VALERA MONTERO, Miguel, *Jurisprudencia Constitucional del Poder Judicial*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, R.D. 2013, pp. 856 y 866

4 Ver Anexo 1: Lista de las sentencias del TC sobre el control de constitucionalidad de los tratados internacionales.

5 TC/0315/15, que declara no conforme a la Constitución el “Acuerdo sobre Estatus del Personal de los Estados Unidos en la República Dominicana”

6 En nuestro análisis de las distintas configuraciones de este tipo de control en Iberoamérica y Europa no hemos encontrado dos modelos idénticos. Es que tampoco hay uniformidad constitucional en el mecanismo de recepción de los tratados internacionales al ordenamiento interno.

mático u obligatorio, abstracto e integral, muy similar al modelo colombiano.

Sin embargo, el anteproyecto⁷ de configuración legislativa de este proceso constitucional establecía una modalidad de envío que, si bien no sobrevivió el tamiz del legislador orgánico, refería a otro modelo más parecido al español. El anteproyecto de la LOTCPC137-11 establecía que la remisión del Presidente de la República al TC debía “formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad...”.

En una de las primeras sentencias del TC sobre este tipo de control, el voto disidente de los jueces Jiménez y Reyes estableció que “El juez constitucional al ejercer el control preventivo deberá necesariamente velar por la supremacía constitucional, pues es la ley fundamental la que le otorga validez interna al tratado, de ahí que este llamado a realizar un control profundo y riguroso, sobre la base de un cuidadoso análisis a la luz de la Constitución y de todo cuanto pudiera brindar certeza, sobre todo ante las consecuencias que tendría el que lograrse ingresar a nuestro ordenamiento jurídico interno un tratado inconstitucional”.⁸

No obstante, para la doctrina⁹ “tal ‘control profundo y riguroso’ es prácticamente imposible de realizar pues, aparte de que no hay una consulta, duda o pregunta sobre la constitucio-

7 Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales, Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (FINJUS), Santo Domingo, R.D. 2010. pp. 39-40.

8 TC/0014/12, voto disidente de los magistrados Katia Miguelina Jiménez e Idelfonso Reyes, párr. 3.6.

9 JORGE PRATS, Eduardo: *Derecho Constitucional*, Volumen I, República Dominicana, Ius Novum, 2013, p. 539

nalidad del tratado por parte del Presidente de la República, que facilite y focalice la labor de control de constitucionalidad por el TC, un control exhaustivo de la constitucionalidad de un tratado se dificulta en grado sumo porque el Tribunal aprecia *in abstracto* dicha constitucionalidad, sin tener la oportunidad de ver operando in concreto al tratado, lo que vuelve su tarea de defensor de la Constitución una obra ciclópea, titánica y sobrehumana”.

Respecto de esta categórica aseveración, considero oportuno referirme a dos elementos de la misma: el primero es que cuando el sistema de control preventivo es *facultativo* por parte del Gobierno o del Congreso, como en España, su configuración orgánica exige una *duda razonable* de constitucionalidad que en esa nación sólo ha ocurrido en dos ocasiones (1992 y 2004) a lo largo de 37 años, ambos casos vinculados a tratados de gran calado como los de integración económica, jurídica y política en el seno de la Unión Europea.¹⁰

Cuando este sistema de control es obligatorio por parte del Presidente de la República, que como bien precisa Perdomo “No se trata...de un control que se ejerce sobre una norma del ordenamiento, sino de un mecanismo propio del proceso de ratificación de los tratados”¹¹, tal configuración no requeriría entonces un memorial razonado con los aspectos cuestionados en constitucionalidad.

Sin embargo, opino que no le estaría vedada esta posibilidad al Presidente, sólo que sería optativo y entiendo conveniente que se haga cuando el tratado internacional sea uno de

10 En el caso de Bolivia el Tribunal Constitucional Plurinacional conoce el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales en casos de que exista duda fundada de la constitucionalidad de los mismos.

11 PERDOMO, Nassef, citado por Jorge Prats, op. cit., p.538

integración a un esquema regional plurilateral que, a juicio de quien tiene el mandato de negociar la adhesión al tratado existente, o si fuese uno constitutivo de un bloque en formación, pudiese requerir modificación constitucional como ha ocurrido con varias de las naciones que integran la Unión Europea, UE.

El segundo aspecto a comentar es relativo a la citada imposibilidad, que no por el corto plazo que le otorga la LOTCPC al TC para fallar, de realizar un “control exhaustivo” e integral de los tratados internacionales *in abstracto*¹². Luego de analizarlos y por su relativa sencillez operativa, estimo que la gran mayoría de los tratados que han sido objeto de control preventivo por el TC no contienen cláusulas con vocación, en su aplicación práctica, a contrariar *ex post* el *corpus* constitucional dominicano.

Ahora bien y a guisa de ilustración, el Protocolo que reconoce a la República Dominicana como “Miembro Pleno del Sistema de Integración Centroamericana”, SICA, sobre todo ante la posibilidad de que este implique “atribuir a organizaciones supranacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración” (art. 26.5 constitucional), es un tratado internacional que reviste una *especial relevancia constitucional* porque responde al principio de integración y su funcionamiento podría acarrear situaciones de inconstitucionalidad sobrevenida, sobre todo si se profundiza en la técnica supranacional cuyo arquetipo es la UE.

12 La LOTCPC en su artículo 56 otorga un plazo de 30 días a su recibo para el fallo. No obstante, se verifica que el TC no cumple este plazo y se toma varios meses para ponderar y tomar su decisión de declarar inexecutable o no un tratado internacional.

El SICA no es como la Unión Europea¹³

En la sentencia¹⁴ que declara la conformidad constitucional del SICA, esta alta corte entendió “pertinente verificar los aspectos relevantes del Protocolo” tales como: i) propósitos y fines del acuerdo como mecanismo de integración regional, para determinar si utiliza la técnica supranacional en su funcionamiento¹⁵; ii) la competencia de la Corte Centroamericana de Justicia, para examinar si había operado algún traspaso al órgano jurisdiccional comunitario, y iii) la solución alterna de controversias por si también había una obligatoriedad de acudir a esa Corte.

Sobre el primer aspecto, la revisión del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de Organización de Estados Centroamericanos, ODECA¹⁶, el TC determinó que el mismo precisa “las bases jurídico-constitucionales para la formación del nuevo Derecho comunitario centroamericano”, que el “SICA es un organismo titular de derechos y deberes en el ámbito internacional”, y que “constituye un espacio de materialización de una de las iniciati-

13 La Unión Europea es una organización internacional que no puede ser explicada desde el Derecho Internacional tradicional. Con una metodología más empírica que teórica, la UE constituye el modelo de referencia obligada de las instituciones con carácter supranacional inspiradas en muchos aspectos en el modelo federal, y en las que se opera en algunos ámbitos una transferencia de competencias soberanas de los Estados miembros a uno o varios órganos comunes.

14 Sentencia TC/0136/13

15 “El carácter supranacional sirve para calificar un tipo de organización internacional frente a otras de igual naturaleza internacional, entre cuyas peculiaridades destaca la creación de un aparato institucional propio, diferente de los órganos constitucionales de los Estados miembros, del que emana normas jurídicas y un cierto poder coactivo para imponer las mismas, y que conlleva de *iure* la traslación de competencias de los Estados miembros a las instituciones así creadas”. AYUSO, José Alejandro, *La Constitución, Derecho Internacional e Integración Supranacional*, Santo Domingo, Fundación Equidad, 2011. P. 14.

16 Es el tratado constitutivo u originario en el que se afirman los países centroamericanos como una comunidad económica y política que aspira a la integración global.

vas de integración que a lo largo de la historia han propiciado los Estados Miembros”.

A mi entender, en lo que han debido enfatizar los jueces constitucionales en esta sentencia es si los órganos permanentes del SICA tienen un carácter supranacional y si hubimos de trasladarles competencias soberanas de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial. En el caso del Comité Ejecutivo, que se integra con un representante de cada uno de los Estados Miembros nombrado por sus Presidentes, queda establecido que es un órgano intergubernamental que, por su naturaleza, no está entre sus atribuciones la de tomar decisiones autónomas de obligado cumplimiento: estas las toman cada gobierno y el Comité sólo las ejecuta.

En cuanto a la Secretaría General, cuyo titular nombrado por la Reunión de Presidentes por un periodo de cuatro años es el más alto funcionario administrativo del SICA y detenta la representación legal de la misma, entiendo que la prohibición de no solicitar ni recibir instrucciones de gobierno alguno sólo le evita representar a uno varios de los Estados Miembros y actuar exclusivamente para la institución. No obstante, las reglas de funcionamiento y de toma de decisiones están bajo control individual y soberano de los Estados Miembros.

En relación a la Corte Centroamericana de Justicia, órgano judicial permanente del SICA para garantizar la interpretación y el respeto al derecho comunitario mediante decisiones vinculantes a los Estados Miembros, el TC revisó el Estatuto de esta Corte para determinar el alcance de la competencia otorgada y determinó “que su competencia no se extiende a la materia de derechos humanos, la cual corresponde exclusivamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, quedando de esta manera descartada la superposición de competencias de ambos órganos sobre la materia”. Por igual desechó que la

Corte centroamericana le restringiera facultades al propio TC en las materias que le reservó la Constitución.¹⁷

El tercer aspecto relevante que examinó el Tribunal Constitucional en esta sentencia fue el relativo a la solución alterna de conflictos en los casos de relaciones comerciales intraregionales en el marco del subsistema de integración económica y el Mercado Común Centroamericano.¹⁸ Se refirió a su dictamen anterior TC/0122/2013 e, inspirada en los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, ratificó su “lineamiento constitucional de adscribirse a los instrumentos internacionales de solución pacífica para fortalecer una comunidad de naciones que defienda los intereses comunes de la región”.¹⁹

En estos casos de tratados que, en principio, serían de gran calado constitucional porque implican un compromiso de integración económica, política y jurídica entre un grupo de países, insisto en que considero adecuado que el TC realice un análisis “profundo y riguroso” de los aspectos relevantes que atañen las transferencias del ejercicio de competencias soberanas a órganos supranacionales que, si bien son compatibles con el ordenamiento constitucional como visto *ut supra*, esta limitación a la soberanía nunca podría suponer “una cesión total de las competencias nacionales” como ha establecido la Corte Constitucional de Colombia.²⁰

17 Sentencia TC/0136/13, p. 19

18 Al efecto dictaminó que con la decisión de la Corte Centroamericana de Justicia del 2006 de permitir que los particulares tengan plena libertad para buscar las soluciones a sus litigios comerciales ante la institución comunitaria o no comunitaria que consideren conveniente, “se traslada parte de las competencias supranacionales del órgano jurisdiccional comunitario...a otros órganos que no estaban previstos en el Tratado original. Se trata de un instrumento que viene a complementar la solución de controversias del SICA que había permanecido en el ámbito competencial de la Corte”. TC/0136/13, pp. 21 y 22

19 Sentencia TC/0136/13, p. 22

20 Sentencia C-578/02, de fecha 30 de julio de 2002, citada por la Sentencia TC/0315/15.

Otra contingencia sería que de las obligaciones contraídas alguna requiera de una reforma constitucional inexorable ante la imposibilidad material de renegociar el acuerdo plurilateral, o hacer reservas, o porque el interés nacional dicta, de manera inequívoca, el camino de progreso y solidaridad que conlleva la integración con las naciones vecinas. En el 1992, cuando España hubo de modificar su Constitución para permitir el voto de ciudadanos europeos en sus elecciones municipales, no fue opción denunciar el tratado de Maastricht y dejar allí el vagón de la integración europea iniciado en el 1986 con su adhesión al mismo.

Si estos trasposos competenciales no se convienen por la tradicional reticencia a la creación de órganos supranacionales y la voluntad de los Estados es conservar las facultades soberanas de decisión en sus órganos de gobierno, entonces se trata de un tratado intergubernamental clásico con escasas posibilidades de que en la operatividad del sistema se encuentre alguna disposición contraria a una Constitución abierta al derecho internacional y a la integración como la dominicana.

No obstante, y luego de pasar por el tamiz del examen de constitucionalidad *in abstracto*, el tratado va a operar *in concreto* y bien pudiera ocurrir una inconstitucionalidad sobrevenida por efecto de una reforma constitucional, o por transformaciones sociales cuya índole era imposible prever, o, como bien apunta el professor Massó Garrote, porque “Puede ocurrir además que su aplicación tenga efectos “anticonstitucionales” que no haya sido posible detectarlos en la confrontación más teórica que práctica del control preventivo”.²¹

A este respecto ha surgido un interesante debate doctrinal sobre los efectos de las sentencias del TC dominicano sobre

21 MASSÓ GARROTE, Marcos Francisco, “El Control previo de los tratados internacionales”, Universidad Castilla-La Mancha, 2015.

control de constitucionalidad de los tratados internacionales que no será pacífico hasta que intervenga una decisión del supremo intérprete de la Constitución que establezca un precedente vinculante al respecto.

La controversia sobre la eficacia

La doctrina está conteste que la configuración legal-orgánica de este control preventivo confirma su naturaleza jurisdiccional: las sentencias emanadas del TC en el desempeño de este *juicio de compatibilidad* entre las normas del derecho internacional y el ordenamiento jurídico interno conllevan los mismos efectos que una de control constitucional sucesivo: eficacia vinculante *erga omnes* y efecto de cosa juzgada.²²

Como indica el art. 57 de la LOTCPC, el efecto vinculante está limitado al Congreso Nacional y al Poder Ejecutivo, ya que este último no podrá presentarlo para su aprobación ni el legislativo podrá ratificarlo. Ahora bien: esto “debe entenderse solamente para la declaratoria de inconstitucionalidad. El problema se presenta cuando el tratado es declarado constitucional”.²³

En ese caso aplicaría el párrafo del mismo artículo que establece: “Si el tratado internacional es reputado constitucional,

22 Desde la óptica del Derecho Procesal Constitucional la naturaleza jurisdiccional es proclive a imprecisar sus contornos cuando el Tribunal Constitucional es competente para conocer en única instancia el control preventivo de los tratados internacionales. Esto se debe al carácter no contencioso de este proceso constitucional que “posee una configuración particular, distinta del resto de los procesos constitucionales, porque su objeto no es, o no tiene por qué ser, exactamente impugnatorio”. Pérez Tremps, Pablo. Sistema de justicia constitucional. España: Editorial Aranzadi, 2010. p. 80

23 VALERA MONTERO, Miguel, Jurisprudencia Constitucional del Poder Judicial, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, R.D. 2013, pp. 856 y 866

esto impide que, posteriormente, el mismo sea cuestionado por inconstitucional ante el Tribunal Constitucional o cualquier juez o tribunal por los motivos que valoró el Tribunal Constitucional.”²⁴, visto el artículo 184 de la Constitución que dispone que las decisiones del Tribunal Constitucional “son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”.

Para Valera Montero “dicha prohibición es irrazonable... Ante la imposibilidad material de realizar (un) control profundo y riguroso, cómo puede establecerse una prohibición que parece inalterable e, incluso, más relacionada a una autoridad de cosa juzgada material ²⁵ que al efecto *erga omnes*?”, lo que impediría hacer uso de las vías de control concentrado o difuso *a posteriori* “por los motivos que valoró” el TC.

Entiendo discordante partir de la premisa de que es la ausencia de profundidad y de rigurosidad de parte del examen del TC al tratado internacional lo que resta razonabilidad a esta prohibición que, por demás, es un imperativo de seguridad jurídica a la vez que “una exigencia lógica de la jurisdicción constitucional” que el TC quede vinculado por sus decisiones y que tenga la obligación de actuar conforme a su propio precedente.²⁶

24 La parte dispositiva de la sentencia tendrá efecto de la cosa juzgada, tanto de la *cosa juzgada formal* de la que gozan las sentencias irrecurribles e inmodificables, como de la *cosa juzgada material* que impide que el mismo asunto objeto de la controversia vuelva a presentarse a consideración del TC.

25 “La *cosa juzgada material* no es de buen recibo en materia de control abstracto de constitucionalidad, en la medida en que vincular al juez constitucional a sus propias sentencias impediría ajustar la Constitución a la evolución de la sociedad”, a la vez que “impediría la actualización de la Constitución vía la jurisdicción constitucional”. En todo caso, y contrario al efecto *erga omnes*, “la cosa juzgada se predica del dispositivo y no de la motivación de la sentencia constitucional”. Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional, volumen I, 3ª Ed. Ius Novo, Santo Domingo, R.D. 2010, p. 481.

26 Cfr. *Ibid.* p. 482.

Lo que sí concibo hace impertinente aplicar con todo su peso este principio constitucional establecido en el art. 184 lo constituye que, en su artículo 31 párrafo I, la LOTCPC conforma la posibilidad de que el TC “resuelva apartándose de su precedente”, con la única condición de que “debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio”.

Concuerdo con Valera Montero en que la aplicación de este artículo “sería suficiente” para salvaguardar la seguridad jurídica y la responsabilidad internacional del Estado ante la posibilidad de que un tratado declarado conforme con la Constitución entre en vigor y sea luego declarado inconstitucional, siempre que la solución sea una reforma constitucional factible.

A contrario, si de lo que se trata es de un tratado internacional que deviene inconstitucional porque en su aplicación práctica colisiona con aspectos irreformables del núcleo intangible de la Constitución, entonces se presentaría la perturbación de comprometer la responsabilidad internacional del Estado al denunciar el tratado para evitar la violación a la supremacía constitucional, trasgresión que se mantendría ante “una prohibición de revisión de un criterio jurisprudencial *ad infinitum*”, ya sea por los motivos que valoró o no el TC.²⁷

Para la doctrina los tribunales no se encuentran “eternamente atados por la jurisprudencia que ellos mismos han dictado”, mucho menos en materia constitucional, en donde “vincular al juez a sus propias sentencias impediría ajustar la Constitución a la

27 VALERA MONTERO, Miguel, *Jurisprudencia Constitucional del Poder Judicial*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, R.D. 2013, p. 867. Por igual realiza este agudo doctrinario una propuesta de *lege ferenda* atendible: “en lugar de una prohibición tajante”, incorporar “una condición de admisibilidad como el requisito de relevancia o trascendencia constitucional”.

evolución de la sociedad”.²⁸ Esta aseveración también aplica a la normativa convencional internacional integrada al ordenamiento jurídico, visto que el objetivo esencial del control preventivo de los tratados sería impedir que un eventual control sucesivo trastorne el orden constitucional.

El control preventivo es más eficaz que el sucesivo

A pesar de las inconveniencias prácticas que pueda acarrear determinada configuración legal del control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, en sede comparada es apreciable que los constituyentes de un mayor número de Estados opten por este tipo de examen previo a la ratificación y entrada en vigor de los convenios que negocian con otras naciones.²⁹

Como ha establecido la doctrina del Tribunal Constitucional español, la *supremacía* de la Constitución y la *primacía* del Derecho Internacional son categorías jurídicas que se desenvuelven en órdenes diferenciados: la supremacía en los procedimientos de producción de Derecho y, por ende, el rango superior de la Constitución frente a cualquier otra norma, y en concreto, frente a los tratados internacionales, y la primacía en el de aplicación de normas válidas donde el Derecho Internacional tiene una *aplicación preferente* en el ordenamiento interno.³⁰

28 PERDOMO, Nassef, citado por Jorge Prats, op. cit., p.538

29 Ver PICHÓN DE LA CRUZ, Junior, “El control constitucional de los tratados internacionales en el derecho comparado”, en Díaz Revorio, Francisco Javier (Coord.), México, Ubijus Editorial, 2014, pp. 197-210. El autor critica que, contrario a Ecuador, Bolivia, Chile, Colombia, Alemania, Francia y Portugal, “la Constitución peruana ha regogado el control constitucional *ex post...*”, pero declarar inconstitucional un tratado y expulsarlo del ordenamiento jurídico interno, sería “discordante con el derecho internacional”.

30 DTC 1/2004, caso Constitución para Europa.

Por ende, detener por inconstitucional la incorporación de un tratado ya negociado por el Poder Ejecutivo, pero siempre antes de su ratificación congresual, es impedir que ingrese como norma al orden jurídico interno donde tendría la fuerza de desplazar la ley interna en el momento que el operador jurídico, administración o juez, tenga de frente determinar la ley aplicable al caso.

Ahora bien, estas suposiciones asumen como integral o total la contrariedad del texto negociado con el *corpus* constitucional, cuando en la gran mayoría de los casos se trata de inconstitucionalidades parciales³¹, en algunos casos subsanables con la reforma constitucional si es un tratado de integración que la requiera más allá de la cláusula general de habilitación competencial a organizaciones supranacionales del art. 26.5 de la Constitución dominicana.

En otros casos la declaratoria de inconstitucionalidad podría ser enmendada mediante la renegociación del tratado con el Estado contraparte, cuando se trata de tratados bilaterales, tarea que se complica si el tratado es plurilateral y deviene casi imposible cuando es multilateral tipo la Organización Mundial del Comercio, OMC, para mencionar una organización relativamente reciente.

Para muestra de lo subsanable que podría ser un convenio bilateral veamos el caso del “Acuerdo sobre Transporte Aéreo

31 Si bien El Salvador carece de control preventivo de los tratados internacionales. Entonces, por control sucesivo, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad parcial (Sentencia 7-2006/27-2007/28/29-2007) del Tratado de Libre Comercio Centroamérica-República Dominicana-Estados Unidos (DR-CAFTA), firmado el 24 de mayo de 2004 y en vigor desde el 1 de marzo de 2006, porque “implica una limitación excesiva que suprime” a la Asamblea Legislativa el “margen de acción” en la ratificación de convenios internacionales, a la vez que establece un “condicionamiento” incompatible con la competencia constitucional del mismo órgano de “reformular y derogar las leyes secundarias”.

entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana” de fecha 29 de noviembre de 2011, primero que fue objeto de una declaratoria de no conformidad constitucional mediante Sentencia TC/0037/12 del 7 de septiembre del 20112.

En síntesis, el TC estimó que este tratado no podía ser perfeccionado “por la inclusión de un concepto restringido de territorio y que no abarca el reconocimiento de que el Estado tiene ‘soberanía’ plena en el espacio aéreo situado sobre su territorio...”. Si bien esta decisión, como ya vimos *ut supra*, es de obligado cumplimiento tanto para el Congreso Nacional como para el Poder Ejecutivo, no es menos cierto que este último conserva la facultad de renegociar, en la especie con el gobierno colombiano, los términos del acuerdo y llevarlos a la conformidad constitucional.

Esto es posible pese que el dispositivo de la sentencia manda “Declarar no conforme con la Constitución el Acuerdo”...de manera integral, visto que la parte motiva solo objeto una omisión remediable y, sobre todo, si el voto disidente del Magistrado Hermógenes Acosta en este caso califica de “irrelevante” la inobservancia que motivó al TC a declararlo inconstitucional.

El caso del más reciente dictamen del TC relativo al control preventivo de constitucionalidad del “Acuerdo sobre Estatus del Personal de los Estados Unidos en la República Dominicana”, la Sentencia TC/0315/15 de fecha 25 de septiembre del 2015 que declara su no conformidad constitucional, el profesor Jorge Prats considera que:

“es una decisión histórica que marca un precedente importantísimo para la comprensión del principio constitucional de la soberanía nacional y de la cláusula constitucional del Estado abierto al Derecho Internacional. Es precisamente el hecho de

que se trata de una gran decisión de principio y no de especie lo que obliga al constitucionalista a analizar los aspectos más relevantes de la referida sentencia...”.³²

De esta sentencia que ha implicado “un profundo y riguroso” examen para impedir que “el Estado asuma compromisos y obligaciones en el ámbito internacional contrarios a la Constitución, lo que constituye la justificación hermenéutica del control de constitucionalidad antes señalado”³³, lo que interesa resaltar ahora, a los fines de concluir este ensayo, es la motivación 11.15. de esta decisión.

En ella “El Tribunal Constitucional deja constancia de que el hecho de que el contenido actual del acuerdo estudiado contiene aspectos esenciales que no se ajustan a la Constitución de la República Dominicana, no significa un impedimento para que ante una eventual reestructuración o reorientación de las cláusulas insalvables del mismo -habida cuenta de las buenas relaciones bilaterales existentes entre los Estados Unidos de América y la República Dominicana-, este colegiado, en su función de guardián de la supremacía de la Constitución y en aplicación del control preventivo de la constitucionalidad, pueda evaluar nueva vez las pretensiones de las Partes”.³⁴

El TC ha dejado consagrado que, aun en los casos en que la inconstitucionalidad de un tratado internacional pudiere ser total y absoluta por transgredir principios cardinales de nuestro ordenamiento constitucional como la soberanía nacional, la no intervención, la razonabilidad y la reciprocidad que debe primar

32 Ver JORGE PRATS, Eduardo, “El Tribunal Constitucional y soberanía nacional”, Hoy, viernes 2 de octubre 2015. <http://hoy.com.do/tribunal-constitucional-y-soberania-nacional/>

33 Sentencia TC/0037/12 del 7 de septiembre del 20112.

34 Sentencia TC/0315/15 de fecha 25 de septiembre del 2015

en las relaciones ente Estados, el mismo es salvable mediante la renegociación de sus términos en un marco de respeto a un orden constitucional cooperativo y adecuado a la globalización.

Bibliografía

1. ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes. *Implicaciones del control de constitucionalidad de los tratados internacionales*, en Revista Gaceta Judicial, Santo Domingo, No.262.
2. AYUSO, José Alejandro. *La Constitución, Derecho Internacional e Integración Supranacional*, Santo Domingo, Fundación Equidad, 2011.
3. FUNDACIÓN INSTITUCIONALIDAD Y JUSTICIA, INC. (FINJUS). *Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales*, Santo Domingo, R.D. 2010.
4. JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional, Volumen I*, 3ª Ed. Ius Novo, Santo Domingo, República Dominicana, 2010.
5. JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional, Volumen I*, Santo Domingo, República Dominicana, Ius Novum, 2013.
6. JORGE PRATS, Eduardo. *Tribunal Constitucional y Soberanía Nacional*, Periódico Hoy, Santo Domingo, República Dominicana, Viernes 2 de Octubre 2015.
7. MASSÓ GARROTE, Marcos Francisco. *El Control previo de los tratados internacionales*, Universidad Castilla-La Mancha, 2015.
8. PÉREZ TREMPES, Pablo. *Sistema de justicia constitucional*. España: Editorial Aranzadi, 2010.
9. PICHÓN DE LA CRUZ, Junior, *El control constitucional de los tratados internacionales en el derecho comparado*, en Díaz Revorio, Francisco Javier (Coord.), *Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución*, México, Ubijus Editorial, 2014.
10. VALERA MONTERO, Miguel. *Jurisprudencia Constitucional del Poder Judicial*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, R.D. 2013.

ANEXO

Lista de Sentencias de Control Preventivo de Constitucionalidad de Tratados Internacionales

Número de Sentencia	Nombre Acuerdo	Fecha de Recepción	Fecha de Sentencia	Conforme a la Constitución
TC/003/12	Convenio Constitutivo del Fondo Multilateral de Inversiones II (FOMIN II) y del Convenio de Administración del Fondo Multilateral de Inversiones II.	18/11/2011	02/03/2012	Si
TC/004/12	Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados.	09/11/2011	02/03/2012	Si
TC/005/12	Acuerdo de Cooperación entre el gobierno de la Rep. Dom. y SOS Kinderdorf Internacional.	18/11/2011	02/03/2012	Si
TC/008/12	Acuerdo entre el gobierno de la República Dominicana y el Organismo Internacional Regional de Sanidad Agropecuaria (OIRSA).	15/02/2012	17/04/2012	Si
TC/009/12	Protocolo Complementario del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves.	N/F	17/04/2012	Si
TC/014/12	Convenio entre la República Dominicana y el Reino de España para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta.	N/F	23/05/2012	Si
TC/034/12	Acuerdo entre el gobierno de la República Dominicana y el gobierno de la República de Corea, sobre los Préstamos del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Económico.	N/F	15/08/2012	Si
TC/037/12	Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Dominicana.	10/11/2012*	07/09/2012	No

Número de Sentencia	Nombre Acuerdo	Fecha de Recepción	Fecha de Sentencia	Conforme a la Constitución
TC/030/13	Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal", suscrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Dominicana.	N/F	06/03/2012	Si
TC/077/13	Protocolo Complementario al Acuerdo entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de la República de Corea, concerniente a Préstamos del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Económico.	N/F	07/05/2013	Si
TC/0122/13	Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas.	30/01/2013	04/07/2013	Si
TC/0136/13	Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), que establece el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), y su "Acuerdo Único", de los jefes de Estado del Sistema de la Integración Centroamericana, suscrito en San José, Costa Rica, que reconoce a la República Dominicana como "Miembro Pleno del SICA".	22/07/2013	22/08/2013	Si
TC/0139/13	Acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de la Rep. Dom., sobre medidas para Acelerar la Importación, la Exportación y el Transito de los Envíos de Socorro en caso de Desastre y Emergencia.	25/02/2013	22/08/2013	Si
TC/0177/13	Acuerdo entre República Dominicana y la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas sobre los Privilegios e Inmidades de la OPAQ.	17/01/2013	11/10/2013	Si

Número de Sentencia	Nombre Acuerdo	Fecha de Recepción	Fecha de Sentencia	Conforme a la Constitución
TC/0178/13	Convenio de Colaboración Turística entre la República Dominicana y la República de Colombia.	04/07/2013	11/10/2013	Si
TC/0179/13	Convenio de Sede entre el Gobierno de la República Dominicana y el Banco Europeo de Inversiones, relativo al Establecimiento, Privilegios e Inmunidades de la Delegación del Banco.	24/06/2013	11/10/2013	Si
TC/0229/13	Convenio de Seguridad Social suscrito entre los Gobiernos de la República Dominicana y la República del Ecuador.	28/06/2013	29/11/2013	Si
TC/0230/13	Convenio de Cooperación entre los Gobiernos de la Rep. Dom. Y la República del Ecuador.	22/04/2013	29/11/2013	Si
TC/014/14	Convenio del Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica (COMMCA). (SICA)	28/06/2013	14/01/2014	Si
TC/049/14	Protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional.	N/F	17/03/2014	Si
TC/087/14	Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.	19/09/2013	26/05/2014	Si
TC/0121/14	Tratado de Integración Social Centroamericana. (SICA)	13/12/2013	13/06/2014	Si
TC/181/14	1)Acuerdo de Creación de la Conferencia de las Fuerzas Armadas Centroamericanas (CFAC). 2)Acuerdo de Incorporación de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana como Fuerzas Armadas Miembro de la Conferencia de las Fuerzas Armadas Centroamericanas (CFAC).	14/03/2014	14/08/2014	Si

Número de Sentencia	Nombre Acuerdo	Fecha de Recepción	Fecha de Sentencia	Conforme a la Constitución
TC/059/15	Decisión núm. XXXVIII/D453, adoptada por la XXXVIII Reunión de Ministros de la Organización Latinoamericana de Energía, mediante la cual se decidió reformar el artículo 1, del Convenio que Establece la Organización Latinoamericana de Energía, cambiando el nombre de la Organización Latinoamericana de Energía (OLADE), por el de Organización Latinoamericana y Caribeña de Energía (OLACDE).	12/10/2012	30/03/2015	Si
TC/0218/15	Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres.	N/F	19/08/2015	Si
TC/0220/15	Convenio Constitutivo del Centro de Coordinación para la Prevención de los Desastres Naturales en América Central (CEPREDENAC). (SICA)	11/03/2015	29/08/2015	Si
TC/0253/15	Convenio marco de cooperación entre la República Dominicana y la República de Costa Rica.	11/06/2015	16/09/2015	Si
TC/0285/15	Acuerdo de Cooperación en Materia de Pesca Marítima y de Acuicultura entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno del Reino de Marruecos.	28/11/2014	18/09/2015	Si
TC/0315/15	Acuerdo sobre Estatus del Personal de los Estados Unidos en la República Dominicana.	11/03/2015	25/09/2015	No

III.

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS PRIMARIAS ABIERTAS Y SUS EFECTOS POSITIVOS PARA LA DEMOCRACIA DE PARTIDOS

Introito

Me inscribo en la corriente doctrinal que interpreta que los *principios* introducidos en la profunda reforma del 2010 a la Constitución en general, y al Sistema Electoral (Título X) en particular, han generado una *constitucionalización* del derecho electoral que debe irradiar el actual proceso de reforma legislativa que, de manera preponderante, incluye el proyecto de Ley de Partidos y Agrupaciones Políticas.

El profesor Jorge Prats¹ afirma que “la incidencia de la Constitución determina que todo el sistema jurídico tenga que adaptar sus contenidos a los principios constitucionales”, que son *estándares jurídicamente vinculantes* para definir “el marco en el cual tendrán lugar los desarrollos normativos y jurisprudenciales...”. Así, los poderes legislativo y judicial no podrían ni ignorar ni contradecir estos parámetros de constitucionalidad.

Para los fines de esta ponencia, analicemos el caso de los partidos políticos que en la reforma del 2010 se estrenan como *aso-*

1 JORGE PRATS, op cit. pp. 81 y 82.

ciaciones privadas con relevancia constitucional, lo cual implica que la reserva de ley orgánica actualmente en discusión tiene que atenerse “a los principios establecidos en esta Constitución”. (art. 216).

En específico, y siguiendo el mismo artículo, “Su conformación y funcionamiento deben sustentarse en el respeto a la democracia interna y a la transparencia”, que resultan consustanciales a dos de los fines esenciales de los partidos políticos: 1) “Garantizar la participación de ciudadanos y ciudadanas en los procesos políticos que contribuyan al fortalecimiento de la democracia; y 2) contribuir, en igualdad de condiciones, a la formación y manifestación de la voluntad ciudadana, respetando el pluralismo político, mediante la propuesta de candidaturas a los cargos de elección popular”.

En un primer momento, veamos de manera concisa mi posición como jurista² sobre los principales elementos del debate público suscitado sobre la constitucionalidad o no de las Primarias Abiertas, Simultáneas y Obligatorias, PASO, a saber: el alcance del art. 277 sobre revisión de decisiones jurisdiccionales y cosa juzgada constitucional; y el régimen constitucional y la naturaleza jurídica de los partidos políticos a la luz de la libertad de asociación y los derechos de participación política.

En un segundo momento, y desde la metodología de la ciencia política, analizaré lo que entiendo son eventuales efectos positivos de las PASO para incrementar la participación política de los ciudadanos, recuperar la confianza ciudadana en los partidos políticos y producir una renovación del liderazgo al interior de estas organizaciones.

2 En esta versión escrita añado mi opinión sobre los aspectos jurídicos del debate, aunque no me correspondió en el Seminario referirme a ellos, porque no lo exigía el tema del panel al cual fue asignado y participé.

Constitucionalidad de las Primarias Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO)

a. La acción directa de inconstitucionalidad es distinta a la revisión de decisiones jurisdiccionales.

Desde mi óptica *haberliana* de intérprete constitucional, me luce que algunos colegas han confundido dos figuras jurídicas similares pero diferentes: la acción directa de inconstitucionalidad y la de revisión de decisiones jurisdiccionales. La primera establecida en el artículo 185-1 constitucional y en los artículos 36 y 37 de la ley 137-11 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, LOTCP.

Por otra parte, el mismo artículo 185 en su numeral 4 otorga al legislador la prerrogativa de atribuirle al Tribunal Constitucional otras competencias en adición a las establecidas de manera expresa en otros numerales de dicho texto. Tal prerrogativa fue ejercida en los artículos 53 y 54 de la LOTCPC, los cuales crean un mecanismo especializado para los casos en que las decisiones jurisdiccionales vulneren disposiciones constitucionales. Dicha acción es la revisión de decisiones jurisdiccionales prevista en el art. 277 del texto constitucional³.

Como puede apreciarse, se trata de dos acciones totalmente distintas en cuanto a su objeto, sujetos, formalidades y sobre

3 **Artículo 277.- Decisiones con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.** Todas las decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, especialmente las dictadas en ejercicio del control directo de la constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia, hasta el momento de la proclamación de la presente Constitución, no podrán ser examinadas por el Tribunal Constitucional y las posteriores estarán sujetas al procedimiento que determine la ley que rija la materia.

todo en cuanto a su efecto. Mientras en el caso de la acción directa, los efectos se encuentran descritos en el artículo 45 de la LOTCPC y son principalmente la anulación consecuyente de la norma o los actos impugnados, producción de cosa juzgada y eliminación de la norma o acto del ordenamiento jurídico a partir de la publicación de la sentencia.

Tal confusión, que llegó al Tribunal Constitucional dominicano, parece originarse en el ámbito de ejercicio de las mismas y en el manejo del criterio de cosa juzgada en materia constitucional. Esta dificultad práctica en la dimensión de la interpretación del artículo 277 constitucional queda ilustrada en la sentencia TC/0308/14. Es el voto disidente de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez el que dilucida el embrollo.

El mismo establece, entre otros aspectos, “que la finalidad del recurso de revisión no es otra que la de corregir o controlar las actuaciones del Poder Judicial, efectuando un control constitucional de las decisiones judiciales. En cambio, la acción de inconstitucionalidad constituye un control al poder de configuración de disposiciones normativas de alcance general, de conformidad con el artículo 185.1 de la Constitución (leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas), razón por la cual estando el Tribunal apoderado de una acción de inconstitucionalidad contra una norma que está vigente en el ordenamiento jurídico, como ocurrió en la especie, no ha debido aplicarle una disposición ajena al procedimiento del cual se encontraba apoderado, dado que el artículo 277 de la Constitución fue concebido para limitar el alcance controlador del Tribunal Constitucional respecto de los recursos de revisión de sentencias jurisdiccionales”.

En el caso de la ley 286-2004 cuyo texto disponía la organización de un “Sistema de elecciones primarias mediante el

voto universal, directo y secreto”, una decisión de la Suprema Corte de Justicia, SCJ, del 2005 la declaró inconstitucional, lo que produjo su inmediata expulsión del ordenamiento por considerarla contraria al texto constitucional vigente en aquel momento.

Lo primero es que ya el Tribunal Constitucional, TC, mediante sentencia TC/020/16, sólo reconoce el *carácter de precedente vinculante* a las decisiones que adopta este tribunal a partir de la Constitución del 2010. Lo segundo es que, por lo tanto, no es indisponible para el Congreso aprobar una nueva ley que establezca la modalidad de primarias abiertas, simultáneas y obligatorias. Lo tercero, que este accionar del Poder Legislativo no sería entonces violatorio del art. 277, puesto que no se estaría “revisando” la sentencia de la SCJ del 2005.

En todo caso, que si esa nueva ley, parecida a la anterior por establecer las PASO, es sometida a un examen de constitucionalidad en el TC mediante una acción directa, este podría resolver apartándose del “precedente” expresando las razones de hecho y de derecho por las cuales ha variado su criterio (LOPTC, art. 31), lo que entiendo haría al tenor de las nuevas disposiciones sobre el régimen electoral y de partidos políticos producto de la reforma constitucional del 2010.

Como bien resume Perdomo (2017)⁴, “lo que impide el art. 277 constitucional es que el Tribunal resucite leyes ya anuladas por la Suprema Corte o que anule leyes que la Suprema Corte declaró constitucionales”, cuando tenía las funciones de contralora de la Constitución.

4 PERDOMO CORDERO, Nassef. Especialista explica que TC puede revisar ley de primarias, El Día, 24 de octubre, 2017.

b. Los partidos políticos son asociaciones privadas con relevancia constitucional⁵

En cuanto al régimen constitucional y la naturaleza jurídica de los partidos políticos a la luz de la libertad de asociación y el derecho de participación política, resulta pertinente acudir al derecho comparado y, analizar brevemente la profunda doctrina española sobre la materia.

En palabras de Pérez-Moneo: *“La selección de los candidatos que se presentan al electorado para que éste elija a sus representantes políticos a través del proceso electoral constituye una de las claves de cualquier sistema de democracia representativa. Esta actividad constituye la principal función pública que realizan los partidos políticos...”*⁶.

No cabe duda de que, a la luz del Derecho Administrativo, la “función pública” es la propia de los poderes públicos. “Sin embargo, en Derecho Constitucional dominicano se expande el contenido de “funciones públicas” y se utiliza la expresión cuando la actividad que se desempeña no se realiza en provecho propio, sino del interés público o de unos intereses constitucionalmente relevantes”.⁷

En consecuencia, para distinguir las asociaciones clásicas amparadas por la libertad de asociación plasmada en el art. 47 constitucional de los partidos políticos, hay que reconocer a estos últimos su *vocación electoral* que permite el ejercicio de funciones públicas por parte de un ente privado.

5 El Considerando cuarto del proyecto de ley preparado y presentado por la Junta Central Electoral el 15 de junio del 2011 dispone: “Que los partidos y agrupaciones políticas son organizaciones dotadas de personería jurídica integradas por ciudadanos y ciudadanas, cuyos propósitos y funciones son de naturaleza esencialmente pública e íntimamente vinculadas al ordenamiento jurídico del sistema de gobierno y del Estado dominicano”.

6 PÉREZ MONEO, p. 41

7 *Ibidem*, p. 40

Para Flores Giménez (2017)⁸, la *intención democratizadora* del texto de la Constitución dominicana del 2010 “determina el contexto en el que debe interpretarse la posición constitucional de los partidos políticos, unos entes de naturaleza mixta que deben bascular entre la función de dotar de equilibrio al sistema político a través de la representación, y el deseo constituyente de apertura política a la participación ciudadana”.

Esta *constitucionalización* de los partidos políticos, que en la anterior Carta Magna no hacía referencia alguna a la organización y funcionamiento democráticos de los mismos, “los reconoce por primera vez como instrumentos fundamentales para la participación política... atribuyéndoles sin rodeos una función pública básica en el sistema constitucional, la función representativa e institucional”.

Para cumplir con la creciente demanda social de democratizar los partidos políticos es aconsejable que el legislador adopte, dentro del marco jurídico-constitucional, las medidas adecuadas para ello, es decir que debe “entrometerse” en su organización y funcionamiento internos, estableciendo una regulación al efecto que garantice los derechos de participación política tanto de sus afiliados como de sus simpatizantes.

Y esto, ultima Flores Giménez, “porque si la base de constitucionalismo es la limitación del poder y la garantía de los derechos fundamentales, las disposiciones legislativas que, limitando la autonomía de auto organización partidaria, contienen el exceso de poder residenciado en la dirigencia de los partidos en favor del derecho de participación política de los ciudadanos, deben ser bienvenidas”.

Concluyo que “Como constitucionalista, la lógica que me impongo es la de estudiar el poder desde la desconfianza, desde

8 FLORES GIMÉNEZ: *Constitución, Primarias y Ley de Partidos*, obra colectiva, Fundación Equidad, Santo Domingo, 2018, p. 346.

la perspectiva de su control. Y para ello habrá que tenerse en cuenta la necesidad de limitar el poder que pueda ostentar el partido desde un punto de vista formal o estructural y material o de funcionamiento...”.

Efectos positivos del sistema de las PASO para los partidos políticos

Por primera vez desde que en la República Dominicana se publican encuestas políticas a partir del 1982, los que se declaran independientes exceden a cualquier partido. A la pregunta *¿Simpatiza usted con un partido político o se considera usted independiente?* Un muy alto 58% se definió como independiente, según el hallazgo de la más reciente encuesta Mark Penn publicada el 18 de octubre de 2017.

¿Cuáles son las causas de esta desafección de la ciudadanía en los partidos políticos y en el régimen representativo? A principios de siglo ya Böckenförde (2000)⁹ abordaba “los problemas y las dificultades que se plantean para la representación democrática en el momento actual”, y planteaba que una de las causas de este *déficit* lo constituía “el distanciamiento (ciudadano) respecto de los partidos políticos o de la política en general”.

Para González-Aurioles (2013)¹⁰ y trasladándonos de nuevo a España para tener un referente de un país que ha analizado este *desencanto político* desde hace décadas, dos de las razones más poderosas podría ser “el descrédito de los profesionales de la política” y “la falta de democracia interna en los partidos”, factores que se manifiestan en el “descenso de la militancia en

9 BÖCKENFÖRDE, op. cit. p. 154

10 GONZÁLEZ-AURIOLES, op cit. p.p. 21-23

partidos políticos o desinterés por la competición electoral” y en el “alejamiento entre representantes y representados” que hoy se admite como una *crisis de representación democrática*.

Anduiza y Bosch (2012)¹¹ establecen que “Hoy, en las democracias contemporáneas, la participación de los ciudadanos se articula en buena parte a través de instituciones representativas: los ciudadanos eligen representantes sobre quienes delegan la capacidad de decidir durante un período determinado”, lo que para la teoría elitista de la democracia (Schumpeter, Sartori, Huntington), que desconfía de la participación directa de los ciudadanos en la toma de decisiones: “La política es una tarea que debe dejarse en manos de personas especializadas”.

a. Desafección política y profesionalización de los partidos

No obstante, Blanco Valdés (2016)¹² afirma que también estamos ante “una compleja crisis partidista y un proceso consiguiente de desafección política que se manifiesta a través de diferentes formas de expresión”: para fines de este análisis retendremos, por un lado, “la caída en el número de afiliados con que cuentan los partidos” y, por el otro, la “profesionalización de la política...que está demostrando tener la capacidad destructiva de una grave enfermedad”.

Este último aspecto parte de la premisa de que la finalidad de los *políticos profesionales* es continuar en sus cargos, ya sean de dirección interna o de elección popular, para lo cual aplican el siguiente principio: “El de promocionar, de arriba a abajo, a aquellos que por su perfil político y personal están en peor situación de convertirse en sus competidores potenciales y no

11 ANDUIZA y BOSCH, op cit. p.p 22 y 23.

12 BLANCO VALDEZ, op. cit. p.p. 22-30

a los que por tener perfiles más destacados podrían acabar por desplazarlos de sus puestos”.¹³

En consecuencia, este proceso de selección inversa que desdeña o anula la meritocracia moral y profesional del individuo que aspira a una posición política tiende a eternizar las oligarquías partidarias y a castrar la renovación del liderazgo, lo que por igual desmotiva la participación ciudadana en la esfera pública.

Esta clase política de calidad manifiestamente mejorable produce una *crisis de confianza* en las instituciones propias de la democracia representativa y “los análisis empíricos relacionan la ausencia de participación más con actitudes de insatisfacción y rechazo al sistema político que con la indolencia y apatía del ciudadano políticamente satisfecho que se ocupa de sus asuntos particulares”. Además, instituciones como los partidos políticos son cada vez peor valorados por la ciudadanía, que “cuestionan su eficacia y su legitimidad”.¹⁴

Recientemente, en una medición realizada en la encuesta Barómetro de las Américas correspondiente al período 2016/17, los partidos políticos aparecen con unos niveles de confianza de tan solo un 20.4% en la República Dominicana, registrando la posición número 7 entre 22 países evaluados.

¿Cómo se logra recuperar la confianza en una democracia de partidos? Hemos visto que la selección de candidatos constituye una de las principales *funciones públicas* que los ordenamientos constitucionales han encomendado a los partidos políticos, y que el secuestro de la decisión sobre quienes integran la oferta electoral ha impedido, en el sistema dominicano de partidos y en los últimos 50 años, el surgimiento de nuevos y buenos candidatos, al menos en los niveles presidencial y vicepresidencial.

13 Ibidem, p. 31

14 ANDUIZA y BOSCH, p. 24

Para Blanco Valdés (2016)¹⁵, la celebración de primarias es una de las pocas esperanzas en el logro de la tarea de democratización interna de los partidos políticos. En sus propias palabras, el tránsito de la *oferta oligárquica* a la *oferta democrática* podría contribuir a favorecer un proceso de afiliación a los partidos, en la medida en que los ciudadanos perciban que, con su adhesión, tendrán una oportunidad real de seleccionar los candidatos del partido a puestos de elección popular.¹⁶

b. Primarias abiertas o semiabiertas y recuperación de la confianza en los partidos

A mi entender, la celebración de *primarias abiertas* aumentaría no sólo los niveles de confianza en la democracia interna de los partidos, así como la participación política de los ciudadanos y ciudadanas que, si bien no militan en ninguno de ellos, podrían tener identificación ideológica o simpatías por alguno de los candidatos.

Por igual, las primarias también podrían colaborar con el objetivo de que los ciudadanos se conviertan en *simpatizantes* de los partidos. Al efecto, en este caso debemos matizar el caso español y el caso dominicano en la medida en que Pérez-Moneo (2012)¹⁷, en la clasificación que hace de los modelos de elecciones primarias, establece uno a considerar en nuestro caso: las primarias *semicerradas*, en las que pueden participar afiliados y simpatizantes; el único límite es que los participantes en tales primarias no pueden estar afiliados o participar en el proceso interno de otro partido.

15 Citado por GONZÁLEZ-AURIOLES, op. cit. p. 90

16 “Una organización política tiende a convertirse en una “oligarquía” – esto es, tiende a ser dominada por líderes políticos o profesionales de la política que buscan votos y cargos”. COLOMER, op. cit. p. 151

17 PÉREZ-MONEO, op. cit. p. 271

Si bien Olivares Ortega (2017)¹⁸, jurista ex miembro del órgano de administración electoral dominicano y alto dirigente de un partido político, afirma que “La crisis del militante es una realidad” en los partidos y alude a “la sustitución del militante”, con sus obligaciones de asistir a reuniones y pagar cuotas, “por el simpatizante, registrado en más de un partido...”.

Por supuesto que, para la celebración de primarias *semicerradas* o *semiabiertas* que eviten el voto de la doble o múltiple militancia y falseen los resultados de las mismas, debe eliminarse esta distorsión con una factible y efectiva depuración de los padrones, que imperativamente requerirá de la intervención técnica de la Junta Central Electoral.

Por igual, otra opción sería abrir un proceso similar al *refrechaje* de los partidos¹⁹ realizado en Chile, donde la inexistencia de padrones confiables permitía la manipulación de los afiliados por parte de las cúpulas partidarias y los caudillos. De esta forma, los partidos políticos deberán reinscribir su militancia, a la que propugno se agregue otra categoría, con menos derechos y obligaciones, que sería la de simpatizantes.

Hay que tomar en cuenta que, en términos teóricos, “El sentimiento de identificación con un partido político es una de las actitudes centrales a la hora de explicar el comportamiento electoral...”. Y “Se refiere a la presencia de una orientación afectiva del ciudadano hacia un partido político determinado que no refleja necesariamente ni afiliación formal (no hay por qué ser miembro de un partido para identificarse o simpatizar con él) ni voto permanente hacia ese partido (se puede, en un determi-

18 OLIVARES ORTEGA, Eddy. *Partidos y Afiliados*, columna *Sufragio*, *El Nacional*, 30 de noviembre 2017.

19 Ver Ley No. 20.900 sobre Fortalecimiento y Transparencia de la Democracia del 14 de abril de 2016

nado contexto, votar por un partido distinto a aquel con el cual habitualmente nos identificamos). La identificación partidista puede variar en dirección (hacia un partido u otro) y en intensidad (fuerte, débil o inexistente)".²⁰

Desde la perspectiva de una ciudadanía que cada vez se distancia más del quehacer interno de los partidos y de las agrupaciones políticas, opino que la ley que está actualmente en discusión congresual debería contemplar que las primarias sean abiertas o *semiabiertas* (el simpatizante quedaría registrado en el padrón del partido por el que vote), simultáneas y obligatorias para los partidos, pero no para los ciudadanos que estén desmotivados por cualquier razón.

Las bondades de este tipo de primarias son, en resumidas cuentas, que cumplen con el mandato constitucional de expandir la participación política de todos los ciudadanos; que estrechan la conexión entre representantes y representados; que tienden a renovar las élites partidarias y que concurren a recuperar la confianza en la democracia de partidos.

Por demás, las primarias abiertas, simultáneas y obligatorias parten del hecho comprobado de que la militancia de los partidos es una mínima parte de los simpatizantes y votantes del mismo. Y si en el proceso de elección de sus candidatos los partidos logran movilizar una fuerza electoral que incluya simpatizantes y militantes, es de esperar que sus votantes en las elecciones generales aumenten.

Bibliografía

1. ANDUIZA, Eva y BOSCH, Agustí. *Comportamiento político y electoral*, Edición 2012, Editorial Planeta, Barcelona, España, 2012.

20 ANDUIZA y BOSCH, op cit. p. 49

2. BLANCO VALDÉS, Roberto L. *Profesionalización de los partidos, selección inversa de sus élites y desafección política*, en GARRIDO LÓPEZ, Carlos y SÁENZ ROYO, Eva. *La reforma del Estado de partidos*, Marcial Pons, Madrid, España, 2016.
3. BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2000.
4. COLOMER, Josep M. *Ciencia de la política*, 2da. Edición, Editorial Planeta, Barcelona, España, 2017.
5. GONZÁLEZ-AURIOLES, Jorge Alguacil. *Estado de partidos: participación y representación*, Marcial Pons, Madrid, España, 2013.
6. JORGE PRATS, Eduardo. *Manual de Derecho Constitucional*, Ius Novum, volumen I, 2013.
7. PÉREZ-MONEO, Miguel. *La selección de candidatos electorales en los partidos políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2012.

IV. CONSECUENCIAS NORMATIVAS DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ELECTORAL DOMINICANO

Coincido con algunos destacados juristas, en que los *principios* introducidos en la profunda reforma del 2010 a la Constitución en general, y al Sistema Electoral (Título X) en particular, han producido una *constitucionalización* del derecho electoral que tiene incidencia en el actual proceso de reforma legislativa. Veamos.

Como se sabe, la supremacía de la Constitución implica, que en tanto “norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado”, toda otra norma infra constitucional no puede ser contraria a la misma, so pena de nulidad de pleno derecho (art. 6).

Ahora bien, la Constitución posee una estructura normativa que, como indica el profesor Eduardo Jorge Prats¹, distingue tres bloques típicos de normas constitucionales: (1) *las reglas, principios y valores*; (2) *los derechos fundamentales y las garantías institucionales*; y (3) *las normas de organización*.

A los fines de este análisis, sólo nos detendremos en el primer bloque con especial interés en distinguir entre los principios y

1 JORGE PRATS, Eduardo: *Derecho Constitucional*, Volumen I, Ius Novum, Santo Domingo, 2013, p. 228.

las reglas. Para Gustavo Zagrebelsky, la distinción es “que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales... son prevalentemente principios... a grandes rasgos, (es) distinguir la Constitución de la ley”².

a. Los principios constitucionales aplicables

En palabras de Jorge Prats “los principios son estándares jurídicamente vinculantes derivados de exigencias de “justicia”, de “equidad”, de “igualdad”, de la “dignidad humana”, mientras que las reglas son normas vinculantes con un contenido meramente funcional”³.

Por su parte, la doctrina denomina fenómeno de la *constitucionalización* del Derecho a que “la incidencia de la Constitución determina que todo el sistema jurídico tenga que adaptar sus contenidos a los principios constitucionales” y, como también la norma suprema “define el marco en el cual tendrán lugar los desarrollos normativos y jurisprudenciales...”⁴, entiendo que este fenómeno es aplicable a la reforma legislativa del sistema electoral.

El cuestionamiento que se impone ahora es: ¿existen principios constitucionales a los cuales el legislador tendrá que prestar adhesión para modificar el actual régimen electoral?; ¿aplicaría el catálogo de los derechos fundamentales o existen derechos constitucionales específicos aplicables al régimen electoral?

Veamos, de manera sucinta, los casos de la organización de las elecciones por la Junta Central Electoral, JCE, así como el

2 ZAGREBELSKY, Gustavo: *El Derecho Dúctil*, editorial Trotta, Madrid, España, 2009, p. 110.

3 JORGE PRATS, Eduardo: *Derecho Constitucional*, Volumen II, Ius Novum, Santo Domingo, 2013, p. 206

4 JORGE PRATS, Eduardo: Op. cit. Pp. 81-82.

de los partidos políticos que en la reforma del 2010 se estrenan como *instituciones con relevancia constitucional*.

Manda el art. 211 a la JCE a celebrar unas elecciones garantizando “la libertad, transparencia, equidad y objetividad” de las mismas, mientras el párrafo IV del art. 212 indica que la JCE “velará porque los procesos electorales se realicen con sujeción a los principios de equidad y de libertad en el desarrollo de las campañas y transparencia en la utilización del financiamiento”.

El “Derecho a la libertad y seguridad personal” (art. 40 constitucional) es un derecho fundamental con aplicabilidad directa y cuyo contenido esencial (los bienes jurídicos protegidos, para simplificar) debe ser respetado por la norma electoral. Los demás son principios constitucionales que, según Robert Alexy:

“...los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, “...son mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”⁵.

No obstante, recordar las palabras de Zagrebelsky, pasado magistrado del Tribunal Constitucional italiano, de que “sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, “constitutivo” del orden jurídico” (op. cit, p. 110).

b. La reforma electoral constitucional

Por su parte, el artículo 216 constitucional reza así: *“Artículo 216.- Partidos políticos. La organización de partidos, agrupaciones y movimientos políticos es libre, con sujeción a los principios estable-*

5 ALEXY, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*, 2da. edición, editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2008, Pp. 67-68.

cidos en esta Constitución. Su conformación y funcionamiento deben sustentarse en el respeto a la democracia interna y a la transparencia, de conformidad con la ley”.

A este respecto, cabe resaltar que la normativa electoral en proceso de reforma está compelida a respetar e integrar en su contenido las normas de la tutela judicial efectiva y el debido proceso (art. 69 constitucional) cuando del contencioso electoral se trate. Estas normas instituyen una de las garantías a los derechos fundamentales, la cual ha sido reforzada por el constituyente por el numeral 2 del art. 138 en tanto refieran a resoluciones y actos administrativos. Esta última norma es parte del contenido esencial del *derecho a la buena administración* creado, de manera pretoriana, por el Tribunal Constitucional dominicano en su sentencia TC/0322/14.

En cuanto al financiamiento de los partidos políticos, soy de opinión que el régimen legal de los partidos políticos como receptores de fondos públicos y privados tiene que hacer acopio del art. 146 constitucional, norma que proscribe y condena toda forma de corrupción en los órganos del Estado y, por extensión, a los órganos constitucionales.

Así, la falta de una rendición de cuentas apropiada sobre el uso de los fondos públicos que reciben los partidos políticos ante la JCE violaría el principio de *transparencia* con que tienen que funcionar estos, según mandato del art. 216 constitucional. Además, esta vulneración podría acarrear, para sus directivos, persecuciones penales por sustracción de caudales en provecho propio o de terceros de conformidad con la ley.

También el citado art. 216 establece otro principio que debe normar el funcionamiento de los partidos que es el respeto a la *democracia interna*, consustancial a uno de los fines esenciales de los partidos políticos: “1) *Garantizar la participación de ciudadanos y ciudadanas en los procesos políticos que contribuyan al fortalecimiento de la democracia”.*

Habría que ponderar si en el debate sobre si las primarias de los partidos políticos deben realizarse con el padrón universal o con el interno de cada organización, cuál de estas fórmulas garantizaría con mayor eficacia el derecho de participación política de la ciudadanía. De hecho, este debe ser el principal criterio a la hora de que el legislador decida uno u otro método, aunque también está dejar esa decisión a los partidos políticos quienes la deberán tomar en base a la misma ponderación.

Debido a una cultura política que históricamente no ha prohiado la *autorregulación* de los partidos políticos, ni tampoco el respeto por sus estatutos internos, estimo que para cumplir el mandato del art. 216, numeral 2 de la Constitución que manda a estas agrupaciones a “*contribuir, en igualdad de condiciones, a la formación y manifestación de la voluntad ciudadana, respetando el pluralismo político, mediante la propuesta de candidaturas a los cargos de elección popular*”, resulta imperativo que dicho proceso interno sea organizado y dirigido por la JCE.

Para concluir, tanto la modificación a la ley electoral 275 de 1997 como la ley de partidos políticos en tanto normativa base del derecho electoral debe estar, como éste, impregnada, orientada y optimizada por todo el corpus constitucional, con énfasis por el respeto a los valores supremos de libertad e igualdad, a los derechos y garantías fundamentales de la persona y a la dignidad humana, pilares del Estado Democrático y de Derecho que construimos día a día como ordena y manda nuestra Constitución.

Bibliografía

1. ALEXYY, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*, 2da. edición, editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2008.

2. JORGE PRATS, Eduardo: *Derecho Constitucional*, Volumen I, Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2013.
3. ZAGREBELSKY, Gustavo: *El Derecho Dúctil*, editorial Trotta, Madrid, España, 2009.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

A

- Acosta Sánchez, Miguel Ángel, 97
Acosta, Hermógenes, 76, 143, 151,
203, 218, 220
Adames, Roberto, 67, 68
Aizpún, Inés, 161
Alemán, José Luis, 39
Alexy, Robert, 241, 243
Alonso García, Ricardo, 154
Álvarez, Francisco, 80, 168, 172,
176
Amiama, Manuel, 48
Anduiza, Eva, 233
Aragón Reyes, Manuel, 42, 49, 61,
82, 84, 85, 88, 141, 169, 180
Arango, Rodolfo, 104
Ardant, Phillipe, 181
Atienza Rodríguez, Manuel, 23,
24, 76
Ayuso, Juan José, 7, 47
Ayuso, Luz Delfina de, 75

B

- Balbuena, Pedro, 77, 78
Barnichta, Edgar, 64
Barthelemy, Joseph, 187
Bastarache Bengoa, Tomás, 108
Belda Pérez-Pedrero, Enrique, 75
Berlusconi, Silvio, 57
Bidart Campos, Germán J., 110,
144, 145, 193
Blancas Bustamante, Carlos Moisés, 188
Blanco Valdés, Roberto L., 233,
235, 238
Böckenförde, Ernst Wolfgang, 232
Bonilla, Isabel, 151
Bosch, Juan, 46, 58
Brea Franco, Julio, 53
Brea, Wady, 67

C

- Caamaño, Francisco Alberto, 59
Carbonell, Miguel, 76

Castaños Guzmán, Servio Tulio,
77, 168

Cury, Julio, 168, 172, 176, 179

Cabo Martín, Carlos de, 174, 177,
180

D

Díaz Inoa, Sonia, 112

Díaz Revorio, Francisco Javier, 75,
89, 147, 216, 220

Domínguez Brito, Francisco, 78

Duez, Paul, 187

E

Esmein, Adhémar, 188

Espín Templado, Eduardo, 76

Espinal, Flavio Darío, 179

Espinal, Rosario, 162

Espinosa-Saldaña, Eloy, 76

Esquea Guerrero, Emmanuel, 169

F

Fermín Cabral, Manuel, 98

Fernández Reyna, Leonel, 99, 172,
173, 179, 180

Ferrajoli, Luigi, 25, 29, 30, 35, 49,
56, 57, 58, 191, 192, 193, 196,
197, 198, 199, 200

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, 76

Flores Giménez, Fernando, 233

G

García de Enterría, Eduardo, 103

García Figueroa, Alfonso, 76

García Godoy, Héctor, 59

García Guerrero, José Luis, 42, 75,
88, 89

García-Orcoyen, Cristina, 70

Gascón Abellán, Marina, 75

Gaviria Díaz, Carlos, 77

Germán Brito, Miriam C., 107

González Cuervo, Mauricio, 129

González-Auriales, Enrique, 234

Gordillo, Agustín, 152

H

Häberle, Peter, 22, 28, 51, 52, 53,
54, 151, 170, 174, 194, 204

Hermann, Hamlet, 59

Herrera, Rafael, 69

I

Ibáñez, Perfecto Andrés, 57, 76

J

Jiménez Martínez, Katia Migueli-
na, 107, 206, 228

Jiménez, Radhamés, 168

Jorge Prats, Eduardo, 48, 52, 61, 77,
78, 84, 90, 101, 118, 119, 138,
146, 152, 164, 167, 168, 169,
204, 206, 207, 214, 216, 218,
219, 220, 225, 238, 239, 240

Joubert, J., 123

L

Laporta, Francisco J., 177

Latorre, Eduardo, 27, 100, 151

Lockward, Ángel, 168, 169
Loewenstein, Karl, 45, 48
López Castillo, Antonio, 76
López de Lerma Galán, Jesús, 75
López Guerra, Luis, 76
Lucas Verdú, Pablo, 51
Luciano Pichardo, Rafael, 42, 78
Luna Lora, Juan Agustín, 68

M

Mansur, Wady, 68
Marranzini, Andrés, 78
Martínez Alarcón, María Luz, 75
Martínez Villanueva, Roberto, 100
Massó Garrote, Marcos, 42, 75, 85,
88, 212
Mathieu, Bertrand, 181
Mazara Mercedes, Yurosky E., 96
Medina, Danilo, 71, 149, 159, 161,
164, 165, 166, 173
Medrano, Claudio Aníbal, 77
Mejía, Hipólito, 165
Molina, Luis Henry, 168

N

Navarro, Andrés, 149
Núñez, Ramón Emilio, 176

O

Olivares Ortega, Eddy, 236
Ollero Tassara, Andrés, 76

P

Pazmiño Freire, Patricio, 77
Pegoraro, Lucio, 76

Pellerano Gómez, Juan Manuel,
48, 168
Perdomo Cordero, Nassef, 77, 92,
105, 168, 169, 207, 229
Pereyra, Luis Miguel, 172
Pérez de Nanclares, José Martín y,
197, 198
Pérez Royo, Javier, 86, 90, 137, 163,
164, 170, 177, 181, 184
Pérez Tremps, Pablo, 85, 94, 103,
134, 146, 195, 213
Pérez y Pérez, Enrique, 59
Pérez-Moneo, Miguel, 230, 235
Pina Toribio, César, 97
Pisarello, Gerardo, 104, 143, 191
Presno Linera, Miguel, 112
Prieto Sanchís, Luis, 75

R

Raful, Eric, 21, 39, 40, 78
Ramos Messina, Wellington, 60
Ray Guevara, Milton, 17, 19, 29,
72, 74, 77
Rebato, María Elena, 75
Reyes, Idelfonso, 206
Rivas, Luis, 78
Rodríguez Gómez, Cristóbal, 77,
107
Rodríguez Huertas, Olivo, 78, 172,
176
Rómboli, Roberto, 76
Rubio Llorente, Francisco, 147

S

Sagüés, Néstor P., 76, 96, 129, 178
Salcedo, Carlos, 168, 172, 176

Santos Casado, Martín J., 75
Schecker Ortiz, Luis, 112
Schuman, Robert, 128, 153
Scorsese, Martin, 149
Silverio, Pedro, 124
Solozábal, Juan José, 41, 42, 44, 47,
108, 109
Sosa, Rosalía, 172
Sousa Duvergé, Antonio, 138, 139
Strauss-Kahn, Dominique, 127
Suárez, José Darío, 172
Subero Isa, Jorge, 10, 81, 82, 86, 173
Sur, Serge, 124

T

Tamames, Laura, 46
Tejada, Adriano Miguel, 78, 84

Tena De Sosa, Félix, 77
Tolentino Dipp, Hugo, 27, 100

V

Valera Montero, Miguel, 172, 214,
215
Valerio Jiminián, Miguel, 172
Vásquez Samuel, Lino, 41
Vidal Potentini, Trajano, 168, 169
Vilchez González, Luis, 172, 176

Z

Zaffaroni, Eugenio Raúl, 90
Zagrebelky, Gustavo, 22, 26, 53,
54, 87, 91, 97, 99, 178, 240,
241

Esta edición de *La Soberanía de la Constitución. El patriotismo constitucional en tiempo de globalización y pluralismo* del Mag. José Alejandro Ayuso consta de dos mil (2,000) ejemplares, se terminó de imprimir en el mes de septiembre de 2019 en los talleres gráficos de Amigo del Hogar, Santo Domingo, República Dominicana.



ISBN:978-9945-610-23-9



9 789945 610239