

# ENSAYOS SOBRE TEMAS CONSTITUCIONALES

Año 2



*Al servicio  
de las personas  
y las naciones*



# Ensayos sobre Temas Constitucionales

---







# Ensayos sobre Temas Constitucionales

---

Año 2

República Dominicana  
2015

**Título de la obra:**

Ensayos sobre Temas Constitucionales, Año 2

**Primera Edición:**

Noviembre, 2015

Esta es una publicación de:



**Tribunal Constitucional  
de la República Dominicana**  
[www.tribunalconstitucional.gob.do](http://www.tribunalconstitucional.gob.do)

Con el apoyo de:



*Al servicio  
de las personas  
y las naciones*

**Programa de las Naciones  
Unidas para el Desarrollo**  
[www.pnud.org.do](http://www.pnud.org.do)

**Cuidado de la edición:**

Departamento de Documentación y Publicaciones  
Tribunal Constitucional de la República Dominicana

**Diseño de portada:** Enrique Read

**Diagramación:** Yissel Casado

**Corrección de estilo:** Manuel Jiménez y Modesto Cuesta

**Impresión:** Serigraf

ISBN: 978-9945-8970-5-0

ISBN: 978-9945-643-32-9 (digital)

Impreso en República Dominicana.

Todos los Derechos reservados.

---

Las opiniones expresadas en esta publicación son las de los autores y no representan necesariamente las del Tribunal Constitucional, sus magistrados, las Naciones Unidas, incluido el PNUD, las de los Estados miembros de la ONU, ni de los miembros del Comité del Jurado para el Concurso.

---

# Índice

---

Palabras del Magistrado Presidente: Milton Ray Guevara.....	11
Reseña del Concurso: .....	17
<b>PRIMER LUGAR: <i>Luis Alberto Arias García</i>.....</b>	<b>31</b>
<b>El Precedente Constitucional como Fuente Directa y Actualizada del Derecho en la Justicia Constitucional Contemporánea de la República Dominicana.....</b>	<b>33</b>
I.    Introducción .....	35
II.   Historia y Causas del Precedente Constitucional y su Efecto Vinculatorio .....	39
III.  Efectos del Precedente Constitucional en el Ordenamiento Jurídico Contemporáneo .....	47
IV.  Riesgos que acarrea el Precedente Constitucional.....	57
V.   Valor Jurídico–Normativo del Precedente Constitucional y su Inmutabilidad .....	61
VI.  Conclusión.....	71
VII. Referencias Bibliográficas.....	73
<b>SEGUNDO LUGAR: <i>Gabriel Andrés Podestá Ornes</i>.....</b>	<b>75</b>
<b>“El valor normativo del precedente constitucional como parte integral del sistema de fuentes: una aproximación al modelo dominicano” .....</b>	<b>77</b>

I.	Introducción y relevancia del tema de estudio.....	79
II.	Concepción primigenia: de la supremacía de la ley a la supremacía de la Constitución y la desviación del constituyente originario .....	83
III.	El valor normativo de la Constitución y el “Bloque de Constitucionalidad” .....	87
IV.	El precedente constitucional como figura jurídica .....	101
V.	Conclusiones y retos del precedente.....	121
	Bibliografía consultada.....	123
 <b>TERCER LUGAR: <i>Mario Arturo Leslie Soto</i></b> .....		127
<b>“El Precedente Constitucional en la Justicia Constitucional Contemporánea”</b> .....		129
I.	Antecedentes introductorios al concepto de Justicia Constitucional.....	131
II.	El Precedente Constitucional: abordaje legal, jurisprudencial y doctrinal.....	137
III.	Conclusiones .....	177
IV.	Referencias bibliográficas.....	179
 <b>MENCIONES HONORÍFICAS</b> .....		185
<i>Andrés José López Bonelly</i> .....		187
<b>El Precedente Constitucional en la Justicia Constitucional Contemporánea</b> .....		189
I.	Introducción .....	189
II.	Concepto de precedente .....	190
III.	Precedente constitucional: aproximación al concepto.....	191
IV.	Elementos del precedente constitucional .....	202
V.	La técnica del precedente constitucional aplicada .....	206
VI.	Valor de la jurisprudencia del tribunal constitucional .....	208
VII.	Ventajas y riesgos del precedente vinculante.....	212
VIII.	Conclusión.....	215
IX.	Bibliografía.....	217
 <i>J. Rafael Roque Deschamps</i> .....		221
<b>El Precedente Constitucional en la Justicia Constitucional Contemporánea</b> .....		223

1. Introducción .....	223
2. Definición de precedente.....	229
3. Importancia del precedente constitucional.....	235
4. Fundamento del precedente .....	239
5. La justicia constitucional contemporánea a la luz de la Constitución de 2010: Un modelo redefinido .....	247
6. Consagración del precedente constitucional vinculante del Tribunal Constitucional a la luz del modelo de justicia constitucional contemporáneo.....	252
7. La obligatoriedad y los elementos constitutivos del precedente del tribunal constitucional .....	266
8. Las decisiones del poder judicial y las consecuencias de la inobservancia de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.....	264
9. Los precedentes y cambios jurisprudenciales.....	268
10. Conclusión.....	275
11. Bibliografía.....	277
 <i>Wilson Rafael Martínez Pérez</i> .....	 281
<b>Los precedentes constitucionales en la justicia constitucional contemporánea.....</b>	<b>283</b>
I. Introito .....	283
II. Precedentes vinculantes .....	286
III. Precedentes de fuente internacional: Principio de vinculatoriedad.....	295
IV. Doctrina de los precedentes: De la teoría a la práctica.....	299
Bibliografía .....	305
 <i>Mayelin Teresa Rodríguez Pérez</i> .....	 309
<b>El precedente constitucional en la justicia constitucional contemporánea.....</b>	<b>311</b>
Introducción.....	311
I. Aspectos generales .....	313
II. Efectos .....	316
Conclusión .....	332
Bibliografía .....	335

*Kelvin Williams Herrera de Jesús* ..... 337

**El Precedente Constitucional Vinculante: La Nueva Regla de  
Derecho en el Sistema Jurídico Neo-Germánico, y su aplicación  
en República Dominicana** ..... 339

Introducción ..... 339

Capítulo I. El Precedente en los Sistemas Jurídicos del  
*Common Law* y el Civil Law. .... 345

Capítulo II. Generalidades del Precedente Constitucional..... 351

Capítulo III. La Sentencia Constitucional. .... 351

Capítulo IV. Fundamentos del Precedente Constitucional  
Vinculante..... 358

Capítulo V. Desafíos del Precedente Constitucional en el  
Sistema Jurídico Dominicano. .... 362

Conclusión ..... 366

Bibliografía ..... 369

Palabras del Magistrado Presidente:  
**Milton Ray Guevara**

---

**C**on orgullo y satisfacción ponemos a consideración de la comunidad jurídica nacional e internacional, la segunda entrega de los trabajos de los ganadores del “Concurso sobre Ensayos Constitucionales”, correspondiente al año 2014.

La divulgación y estudio de la Constitución ha sido y será uno de los retos permanentes del Tribunal Constitucional en aras de dar cumplimiento a lo establecido en su Ley Orgánica No. 137-11. Esta, en su artículo 35, establece que en el cumplimiento de sus objetivos, el tribunal podrá apoyarse de universidades, centros técnicos y académicos de investigación, así como promover iniciativas de estudios relativos al derecho constitucional y a los derechos fundamentales.

Para esta versión el Pleno del tribunal ha seleccionado como tema de los ensayos “El Precedente Constitucional”, dada la importancia de las decisiones que emanan de su seno y su vinculatoriedad para todos los poderes públicos, conforme lo establece nuestra Carta Magna.

Hemos sostenido, en otras ocasiones, que la asignación de carácter de precedente vinculante a las decisiones del Tribunal Constitucional replantea el papel de la jurisprudencia constitucional como fuente de derecho. Estas decisiones vienen a constituir lo que el Profesor Dominique Rousseau ha denominado una “carta jurisprudencial de derechos y libertades”, porque “la lista de éstos no se cierra cuando los constituyentes han terminado de redactar la Constitución; ella puede ser enriquecida, completada o modificada en la medida de la evolución de las decisiones” de la jurisdicción constitucional.

La fuerza expansiva de los precedentes vinculantes refuerza la importancia de la función pedagógica que ha de cumplir nuestro tribunal. La Constitución, en efecto, contiene una “carta de navegación” y al Tribunal Constitucional corresponde orientar a los poderes públicos y los órganos del Estado al puerto seguro del Estado social y democrático de derecho que ella anuncia. Esto es particularmente importante en lo que respecta a los otros órganos jurisdiccionales, pues los precedentes direccionan la aplicación de la Constitución y sirven de bujía inspiradora a los criterios que habrán de sustentar el Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral para la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales.

Los ensayistas ganadores fueron seleccionados por un jurado especializado, bajo estrictos criterios formales. El “Constitucionalista Administrado” fue el seudónimo elegido por el ganador del primer lugar, Luis Alberto Arias García, quien en su ensayo titulado “El Precedente Constitucional como fuente directa y actualizada del derecho en la justicia constitucional contemporánea de la República Dominicana”, realiza un recorrido histórico sobre el precedente constitucional y su efecto vinculatorio en el

ordenamiento jurídico contemporáneo y de manera particular, en nuestro ordenamiento, analizando asimismo los riesgos que acarrea su valor normativo e inmutabilidad.

Al efecto expresa que “El precedente constitucional ha de ser entendido pues, metafóricamente, como páginas agregadas a la Constitución, en donde, esa supremacía que enarbola el artículo 6to. de la misma, no se limita única y exclusivamente al texto que sus 277 artículos contiene, sino también a las sentencias que el Tribunal Constitucional, como máximo garante de la Constitución, y como máximo intérprete de la misma, puedan deducir de la aplicación de la Carta Magna y de las leyes”. Agrega, además, que “esta figura, en un Estado Social y Democrático de Derecho, es una necesidad auténtica de control de la actuación de la autoridad pública”... la aplicación actualizada de la mejor interpretación de la Constitución... es una tarea titánica, y como se indicó, cargada de riesgos. Por dicha razón deben aplicarse con cautela las funciones que el constituyente derivado delegó en el Tribunal Constitucional, buscando nunca desbordar sus funciones ni abusar de sus atribuciones”.

Bajo el seudónimo “Hugo Grotius”, Gabriel Andrés Podestá Ornes en su ensayo denominado “El valor normativo del precedente constitucional como parte integral del sistema de fuentes: Una aproximación al modelo dominicano”, ganador del segundo lugar, realiza un análisis de la Constitución como norma y su incidencia sobre el precedente constitucional, haciendo énfasis en este valor en nuestra Constitución del 2010; aborda la figura jurídica del precedente constitucional, destacando la labor del Tribunal Constitucional como legislador positivo y negativo, para finalmente indicar los efectos del precedente. Indica en su ensayo que “Es imperiosa la necesidad de nutrir el sistema

jurídico con decisiones vinculantes y de necesaria consideración tanto para los tribunales y demás poderes públicos como para los individuos, ya que la justicia constitucional se va creando conforme se va violentando la Constitución. Y para establecer precisamente cual es el alcance de las normas, principios y valores constitucionales se ha configurado el precedente”.

Asimismo, y examinando la labor del Tribunal Constitucional como legislador negativo y positivo expresa que: “La labor de legislador negativo a ser realizada por el Tribunal Constitucional es su labor clásica, cuyo origen se remonta a la misma génesis del nacimiento de la justicia constitucional y el control de la constitucionalidad de las leyes. El rol actual del Tribunal Constitucional no se encuentra limitado a establecer principios con carácter normativo de aplicación general en casos análogos, o sacar del ordenamiento jurídico aquéllas normas contrarias a la Constitución, sino que, además, tiene la posibilidad de actuar como legislador positivo a través de la creación de preceptos normativos de los precedentes que dicta. Esta actuación la realiza básicamente en dos maneras: a través de sentencias interpretativas y salvando vacíos legislativos y creando normas”.

Alexander Hamilton fue el seudónimo escogido por Mario Arturo Leslie Soto para presentar su ensayo titulado: “El Precedente Constitucional en la Justicia Constitucional Contemporánea”, ganador del tercer lugar. En el mismo realiza un abordaje legal, jurisprudencial y doctrinal del precedente constitucional, señalando en su ensayo que “En el estado actual del Derecho, donde la protección a los derechos humanos y fundamentales es requisito de indispensable cumplimiento y es por donde van orientadas las luchas doctrinales en materia constitucional, el juez constitucional ha recibido un apoyo importante en su rol

activista, especialmente, porque es en este plano, donde mayores efectos sus decisiones han causado”. También añade que “por otro lado, se hace forzoso señalar que el precedente constitucional es la piedra angular de la Justicia Constitucional contemporánea, toda vez que se nutre de líneas de pensamiento plasmadas en decisiones sobre temas de “especial trascendencia o relevancia constitucional, para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales”, ...En ese sentido, se recomienda que en aras de procurar una justicia constitucional sólida y poder alcanzar el acceso a un sistema de justicia fiable, en todo su esplendor, sea el órgano jurisdiccional de más relevancia del Estado dominicano el que continúe siendo ejemplo de integridad, institucionalidad, constitucionalismo y respeto a la Ley...”.

Las menciones de honor fueron otorgadas a Kelvin Williams Herrera de Jesús, J. Rafael Roque Deschamps, Wilson Rafael Martínez Pérez, Andrés José López Bonelly y Mayelin Teresa Rodríguez Pérez.

Esperamos, pues, que esta segunda entrega del Concurso sobre Ensayos Constitucionales, sirva de estímulo a los noveles y experimentados juristas para que sean los divulgadores y críticos permanentes de la justicia constitucional dominicana.

**MILTON RAY GUEVARA**  
Magistrado Presidente



# RESEÑA DEL CONCURSO

## RESEÑA DEL CONCURSO

---





## IMPULSANDO LA FORMACIÓN CONSTITUCIONAL

---

**E**l 10 de diciembre del año 2013, el Tribunal Constitucional dominicano, en coordinación con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), anunció la convocatoria abierta del Segundo Concurso Nacional de Ensayos sobre Temas Constitucionales, con la finalidad de estimular a los estudiantes que cursan la carrera de Derecho en las distintas universidades del país a la investigación sobre tan importante tema.

Los detalles de la convocatoria los dio a conocer el magistrado Víctor Gómez Bergés, coordinador de la comisión organizadora del concurso, quien explicó que los estudiantes debían investigar acerca de temas como “La relación jurídica entre el derecho internacional y constitucional”, “El precedente constitucional en la justicia constitucional contemporánea” y “El principio de dignidad humana en la Constitución”. Los resultados de dichas investigaciones debían entregarse firmadas con un seudónimo y conforme a la cantidad de páginas, tamaño y tipo de letras especificadas. Las bases del

concurso también informaron sobre los premios que obtendrían los ganadores.

El jurado de este segundo concurso lo encabezó el magistrado Milton Ray Guevara, juez presidente del Tribunal Constitucional, los jueces del TC, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Wilson Gómez Ramírez y Katia Miguelina Jiménez, además del secretario del TC, Julio José Rojas Báez.

Igualmente, el licenciado Federico Jovine, encargado de Planificación ODM-PNUD y los decanos de las distintas universidades nacionales que imparten la carrera de Derecho: Antonio Medina (UASD), Alejandro Moscoso Segarra (APEC), Julio Miguel Castaños (PUCMM), José Pérez Gómez (UNIBE) y la doctora Ana Rosa Bergés, docente de Derecho de la UNPHU.

Por el TC participaron los directores Pablo Enrique Ulloa, director ejecutivo y Tomasina Tolentino, directora administrativa, quien fungió como secretaria del jurado; Katia Núñez Asenjo, encargada del Departamento Jurídico y Leonor Tejada, encargada del Departamento de Publicaciones.

La Dirección de Comunicaciones trabajó junto a la comisión organizadora todo lo relativo a la difusión del evento, incluyendo la elaboración de un afiche, el seguimiento a las convocatorias de las diferentes reuniones con todos los integrantes del jurado y su promoción a través de la página web y redes sociales.

El equipo del Departamento de Prensa coordinó con diferentes medios de comunicación la difusión del concurso, visitando los programas de televisión “Con el Consumidor”, conducido por Pablo Toribio, en el canal 11, Telesistema; “Ministerio Público”, que se transmite por el canal 13, Telecentro; el progra-

ma de radio “Dejando Huellas”, producido por Onorio Montás, transmitido por Radio-CERTV, los cuales contaron con la participación de las encargadas departamentales Leonor Tejada (Publicaciones), Rosa María Puello (Prensa) y Dalia Félix (Difusión y Divulgación de la Constitución).

Además, se distribuyeron los afiches en las universidades UASD, UNIBE, UNAPEC, PUCMM, UTE, UAPA, UCATECI, UTESUR, UCASD, O&M, UNICARIBE y la UFHEC, y se promocionó en las extensiones de Santiago de los Caballeros, La Altagracia y San Francisco de Macorís.

El viernes 4 de abril se emitió un comunicado que anunció la extensión del plazo para la recepción de trabajos hasta el 15 de mayo de 2014, por el interés de los convocantes.

Posteriormente, los miembros del jurado realizaron tres reuniones, dos de ellas de seguimiento y la tercera, celebrada el miércoles 16 de julio, cuando revisaron las bases del concurso y los mecanismos de evaluación de los ensayos. Además se abrieron los 17 sobres cerrados recibidos de manos del PNUD y se conocieron los seudónimos de los competidores para seleccionar los tres primeros lugares y las menciones de honor, de acuerdo con los niveles de puntuación obtenidos.

Finalmente, el lunes 15 de diciembre de 2014, en un emotivo acto celebrado en las instalaciones del PNUD, se realizó la entrega formal de los premios. El primer lugar lo obtuvo el estudiante Luis Alberto Arias García (El Constitucionalista Administrado), mientras que el segundo lugar fue para Gabriel Andrés Podestá Ornes (Hugo Gritius) y el tercer lugar para Mario Arturo Leslie Soto (Alexander Hamilton). Todos son estudiantes de la Universidad Iberoamericana (UNIBE).

Los premios otorgados fueron de 50, 35 y 20,000 pesos en efectivo, así como también 20, 15, y 10 mil pesos en bonos para compra de libros y útiles educativos y un diploma de reconocimiento a cada uno.

El jurado seleccionó cinco participantes merecedores de menciones especiales: Andrés José López Bonelli (don Eduardo García Enterría), Rafael Roque Deschamps (Pianista), Wilson Rafael Martínez Pérez (Jurista Dominicano), Mayelin Teresa Rodríguez Pérez (Mafalda) y Kelvin Williams Herrera de Jesús (Juez Presidente Antonio Cacado Trindade Jr.). Todos son estudiantes de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, excepto el quinto, que es de UNIBE.

La mesa de honor del acto de entrega de los premios estuvo encabezada por el magistrado Víctor Gómez Bergés, juez del TC y coordinador general del concurso; el magistrado Wilson Gómez Ramírez, la señora Luciana Mermet, representante residente adjunta del PNUD, y el doctor Julio Miguel Castaños Guzmán, decano de la Facultad de Derecho de la PUCMM. Además, asistieron los magistrados Jottin Cury David e Idelfonso Reyes.

**Lcdo. Rafael A. Polanco**  
Dirección de Comunicaciones  
Tribunal Constitucional de la República Dominicana



1. Rueda de prensa del 10 de mayo de 2014 sobre el Segundo Concurso de Ensayos sobre Temas Constitucionales. 2. Miembros del jurado reunidos el 16 de julio de 2014, conociendo las bases del concurso y los mecanismos de evaluación de los ensayos, además se abrieron los diecisiete sobres cerrados recibidos de manos del PNUD y se conocieron los seudónimos de los competidores.



**1.** Tomasina Tolentino, directora administrativa y secretaria del jurado del TC y Leonor Tejada, encargada del Departamento de Documentación y Publicaciones del TC, durante el proceso de apertura de sobres. Observan Máximo Bergés Dreyfous, docente de la Facultad de Derecho UNPHU (en representación del decano); Freyda Peña, Patricia Padilla y Maritza Polanco. **2.** El jurado participante de esta primera reunión que conforma este concurso estuvo integrado por: los magistrados Katía Miguelina Jiménez, Víctor Gómez Bergés y Wilson Gómez Ramírez; el secretario del TC, Julio José Rojas Báez; Federico Jóvine, del PNUD; y los decanos de Derecho, Julio Miguel Castaños, de la PUCMM; José Pérez Gómez, de UNIBE; Bautista López García, director de la Escuela de Derecho UASD (en representación del decano); y Máximo Bergés Dreyfous, docente de la Facultad de Derecho UNPHU (en representación del decano). Asimismo, participaron las funcionarias del TC: Tomasina Tolentino, directora administrativa y secretaria del jurado, Katía Núñez Asenjo, encargada del Departamento Jurídico y Leonor Tejada, encargada del Departamento de Documentación y Publicaciones.



**1.** El magistrado Víctor Gómez Bergés, juez del Tribunal Constitucional da las palabras centrales del acto. **2.** Algunos de los participantes del concurso durante el acto de premiación. **3.** Idelfonso Reyes y Jottin Cury, jueces del Tribunal Constitucional; Máximo Bergés Dreyfous, docente de la Facultad de Derecho UNPHU; José Pérez Gómez, decano de UNIBE y parte del público asistente al acto de premiación del Segundo Concurso de Ensayos sobre Temas Constitucionales. **4.** Luciana Mermet, representante residente adjunta del PNUD, dirigiéndose al público. **5.** Magistrados del Tribunal Constitucional, representante residente del PNUD y decanos de la Facultad de Derecho de las universidades PUCMM y UNIBE junto a los ganadores de los tres primeros lugares del concurso.



1. Luis Alberto Arias García ganador del primer lugar, junto a Víctor Gómez Bergés, magistrado del Tribunal Constitucional; Luciana Mermet, representante residente adjunta del PNUD y José Pérez Gómez, decano de la Facultad de Derecho de UNIBE. 2. Gabriel Andrés Podestá Ornes ganador del segundo lugar, junto a Víctor Gómez Bergés, magistrado del Tribunal Constitucional; Luciana Mermet, representante residente adjunta del PNUD y José Pérez Gómez, decano de la Facultad de Derecho de UNIBE. 3. Mario Arturo Leslie Soto, ganador del tercer lugar, junto a Víctor Gómez Bergés, magistrado del Tribunal Constitucional; Luciana Mermet, representante residente adjunta del PNUD y José Pérez Gómez, decano de la Facultad de Derecho de UNIBE.



El magistrado Víctor Gómez Bergés, juez del Tribunal Constitucional y Luciana Mermet, representante residente adjunta del PNUD, reconocen con mención honorífica en el Segundo Concurso de Ensayos sobre Temas Constitucionales a: **1.** Andrés José López Bonelly; **2.** J. Rafael Roque Deschamps; **3.** Wilson Rafael Martínez Pérez.



1. El magistrado Víctor Gómez Bergés, juez del Tribunal Constitucional y Luciana Mermet, representante residente adjunta del PNUD, reconocen con mención honorífica en el Segundo Concurso de Ensayos sobre Temas Constitucionales a: Kelvin Williams Herrera de Jesús 2. Los ganadores de los tres primeros lugares y menciones honoríficas en el Segundo Concurso de Ensayos sobre Temas Constitucionales junto a magistrados del Tribunal Constitucional, representante residente adjunta del PNUD y decanos de la Facultad de Derecho de las universidades PUCMM y UNIBE.

# GANADORES

## GANADORES

---

PRIMER LUGAR

El Constitucionalista Administrativo

•

SEGUNDO LUGAR:

Hugo Grotius

•

TERCER LUGAR:

Alexander Hamilton





# EL CONSTITUCIONALISTA ADMINISTRADO

PRIMER LUGAR

A professional portrait of Luis Alberto Arias García, a young man with dark hair, wearing a dark suit, white shirt, and a light green striped tie. He is looking directly at the camera with a neutral expression. The background is a plain, light grey.

## Luis Alberto Arias García

Nació en Santo Domingo el 8 de julio de 1992. Egresado del colegio San Judas Tadeo, con el índice académico más elevado de su promoción. En 2008 ingresó al Voluntariado de la Asociación Dominicana de las Nacionales Unidas (ANU-RD). El 10 de agosto de 2010 fue reconocido por la Rectoría de la Universidad Iberoamericana (UNIBE) con una beca completa para cursar una licenciatura en Derecho como parte del programa “Líderes del Mañana” auspiciado por la Fundación Hazoury. Actualmente se encuentra cursando el décimo primer cuatrimestre de dicha carrera.



El Precedente Constitucional como Fuente  
Directa y Actualizada del Derecho en la  
Justicia Constitucional Contemporánea de la  
República Dominicana

---



## I. Introducción

---

“*We are under Constitution, but the Constitution is what the judges say it is*”.<sup>1</sup> ¡Qué acertado se encontraba quien presidiera en su momento la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, distanciándose de manera estrepitosa de la formulación de Montesquieu, cuando establecía que el rol del juez se limitaba simplemente a ser *bouche de la Loi*! Así, pues, la Justicia Constitucional contemporánea les ha brindado un lugar primordial a las decisiones que, en razón de la interpretación de la Constitución, emiten los Órganos Constitucionales variando -inclusive- el sistema de fuentes de derecho.

La doctrina clásica francesa, utilizada siempre como ejemplo en las aulas universitarias dominicanas -verbigracia, la instaurada por los hermanos Mazeaud- identificó como fuente del

---

<sup>1</sup> Traducción necesaria: “Vivimos bajo una Constitución, mas la Constitución es lo que los jueces dicen que es”. Frase atribuida a Charles Evans Hughes, quien trabajaba como “Associate Justice” de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, y luego la presidiera entre 1930 y 1941. Extraído de: Raffaele de Giorgi. El desafío del Juez Constitucional. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2725/13.pdf>

derecho objetivo la Ley y la Costumbre dentro de la sección de “fuentes directas”, contraponiéndose a la otra cara de la moneda -la Jurisprudencia, la Doctrina y la Práctica- denominadas estas últimas como fuentes indirectas o de interpretación<sup>2</sup>. Esta misma división era corroborada por Henri Capitant, Josserand, entre otros doctrinarios de gran renombre.

Sin embargo, con el paso del tiempo, el sistema de fuentes del derecho positivo ha sufrido importantes intervenciones, siendo protagonizadas por las ideas del jurista alemán Hans Kelsen. De acuerdo con la “Pirámide Kelseniana”, las fuentes del derecho tendrán en su cúspide a la Constitución como norma suprema a la cual deben ceñirse todos los otros instrumentos que pretendan formar parte del selecto grupo de originadores de norma de derecho. Así lo sostuvo el maestro (Jorge Blanco, 2006) en su brillante obra que, si bien muchos de sus conceptos hoy día están fuera de aplicación, argumenta que “Todas las fuentes del derecho dependen de la Constitución que es la norma con jerarquía suprema”.<sup>3</sup> Si definimos la Ley, *lato sensu*, como aquella autoridad que emana del poder público y, *stricto sensu*, como todas aquellas normas de carácter material y formal que emanan del Congreso Nacional, según las atribuciones conferidas por la Carta Magna, nos daremos cuenta de que la cumbre piramidal de Kelsen no (...) hace más que desglosar el contenido del concepto de Ley. Así veremos que se encontrarán en la cima, luego de la “Ley de Leyes”, los tratados internacionales ratificados por el Congreso Nacional que, según la corriente afrancesada, son

---

<sup>2</sup> Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Mazeaud, J. *Lecciones de Derecho Civil* (Ediciones Jurídicas Europa - América ed., Vol. I). (T. d.-Z. Castillo, Trans.) Buenos Aires, Argentina. pp. 114; 147.

<sup>3</sup> Jorge Blanco, S. (2006). *Introducción al Derecho* (Ediciones Capeldom ed.). Santo Domingo. P. 105.

contratos culminados entre países; empero, para los habitantes de cada Estado ocupan el lugar de leyes adjetivas<sup>4</sup>. Se encontrarán, a su vez, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, los decretos, reglamentos, ordenanzas y, por último, las sentencias.

Resulta curioso al pensamiento que la fuente de derecho de mayor fortaleza y arraigo en un Sistema Democrático de Derecho sea, precisamente, la última en surgimiento cronológico<sup>5</sup>. Para el maestro Eduardo Jorge Prats:<sup>6</sup>

*“Concebir a la Constitución como fuente implica aceptar la aplicación judicial de la Constitución y, en general, que todos quienes deban aplicar el Derecho, deberán tomar en cuenta la norma constitucional como premisa de su decisión, como si se tratase de cualquier otra norma. Que la Constitución sea fuente de Derecho, significa que tiene eficacia directa por lo que no será solo norma sobre normas, sino norma aplicable, no será solo fuente sobre la producción, sino también fuente de derecho sin más”*[El subrayado es nuestro].

Sin embargo, el presente ensayo no se encuentra enfocado en el rol que cumple la Constitución dentro del sistema de fuentes del derecho, mismo que es claro y evidente; sino, por su parte, en el papel que juega la Justicia Constitucional contemporánea en la figura del precedente como fuente directa y actualizada del derecho. De acuerdo con el artículo 184 de la Carta Magna:

---

<sup>4</sup> Salvo la reserva que hace el Constituyente Dominicano en el artículo 74, numeral 3, sobre los tratados, pactos y convenios relativos a Derechos Humanos, los cuales tendrán la misma jerarquía que la Constitución.

<sup>5</sup> Teniendo en cuenta que el surgimiento del constitucionalismo, de acuerdo a las diversas doctrinas, encuentra su origen en el Bill of Rights de 1689, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776 y en la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano Francés del 26 de agosto del 1789.

<sup>6</sup> Jorge Prats, E. (2003). *Derecho Constitucional* (Vol. I). Gaceta Judicial. P. 149

*“... Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria.” [El subrayado es nuestro].*

La creación de un Tribunal Constitucional, por parte del Constituyente del 2010, y la fuerza vinculante hacia todos los poderes públicos con que se permean sus decisiones con el fin de asegurar la misión de garante de la Constitución, modifica sustancialmente el sistema tradicional de fuentes del derecho y la estructura jerárquica del orden normativo nacional, tal y como sostiene el profesor Cristóbal Rodríguez Gómez (Fundación Institucionalidad y Justicia).

De este modo, vislúmbrese así en el presente ensayo, la variación del sistema de fuentes del derecho que ha experimentado el ordenamiento jurídico dominicano de cara al precedente constitucional. Para ello, procederemos a estudiar, de manera lacónica, la historia en torno al precedente y sus causas de instauración (II). Acto seguido, resulta preciso estudiar los efectos que acarrea esta figura en el ordenamiento jurídico contemporáneo (III), seguido de los riesgos que entraña su aplicación (IV). Finalmente, es menester señalar el valor jurídico-normativo del precedente constitucional en la República Dominicana y su inmutabilidad (V).

## II. Historia y Causas del Precedente Constitucional y su Efecto Vinculatorio

---

Previo a agotar el contenido propio de las causas que dan surgimiento al precedente constitucional, es menester abundar, por lo menos de modo lacónico, sobre el origen histórico de esta figura contemporánea en la República Dominicana.

La doctrina mayoritaria está conteste en que la figura del precedente constitucional tiene su origen en el derecho anglosajón. Así lo sostiene el maestro Pablo Pérez Trepms,<sup>7</sup> cuando plantea que la justicia constitucional encuentra su génesis en la aplicación del modelo concentrado edificado por Kelsen durante la década de los años 20, tal y como se plasmaría en las constituciones checa y austríaca, contrastando, a su vez, con el “otro gran modelo de control de constitucionalidad de las leyes, el modelo difuso norteamericano o de *judicial review*, consagrado en Estados Unidos por el Juez Marshall, desde la Sentencia del

---

<sup>7</sup> Pérez Trepms, P. (2005). *Escritos sobre Justicia Constitucional*. (I. M. Constitucional, Ed.) México: Editorial Porrúa. pp. 47 – 48.

caso *Marbury v. Madison*, en 1803, a partir de los precedentes de control de constitucionalidad de leyes estatales.”

El Mag. Franklin Concepción Acosta<sup>8</sup>, citando a los juristas Edgar Carpio Marcos y Pedro Grández Castro, se remite al reinado de Enrique II (de 1154 a 1189) para referenciar el origen de esta figura constitucional en donde “fallar en contra de los criterios preestablecidos por los tribunales de mayor jerarquía, suponía en una flagrante violación al derecho”. Lo importante a retener de lo antes indicado es que el precedente constitucional, como se conoce hoy, tiene su origen directo en la vinculatoriedad de las decisiones dictadas por la jurisprudencia en el sistema anglosajón, sin hacer mayores diferenciaciones entre si el caso a resolver era de carácter constitucional u ordinario o no.

En América Latina, en cambio, el precedente constitucional encuentra sus raíces en la creación de los órganos constitucionales especializados en justicia constitucional<sup>9</sup>, de donde, según el citado autor, debe entenderse por justicia constitucional “el conjunto de técnicas tendentes a garantizar e interpretar la Constitución mediante mecanismos jurisdiccionales, sean éstos los que sean” (Pérez Tremps, 2005).

En la República Dominicana, si bien se encomendó la tarea a la Suprema Corte de Justicia de mantener la unidad jurisprudencial, de acuerdo con los lineamientos trazados por la Ley 3726, sobre el Procedimiento de Casación, no es sino hasta la promulgación y entrada en vigencia del Código Procesal Penal, en el año 2004, cuando se pueden percibir los primeros vestigios de precedente vinculante a raíz del artículo 426, numeral 2º, que

---

<sup>8</sup> Concepción Acosta, F. (2014). *El Precedente Constitucional en la República Dominicana* (Primera Edición ed.). Santo Domingo, República Dominicana. P. 43.

<sup>9</sup> Pérez Tremps, P. Op. Cit. p. 48.

plantea como causal de casación la contradicción de fallos entre sentencias de la misma Corte de Apelación o, cuando la sentencia dictada contraríe la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.<sup>10</sup>

En todas las otras materias, el rol de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia, si bien es cierto que es utilizado como *argumentum ad verecundiam*, basados en la independencia de los jueces del Poder Judicial, no es menos cierto que cualquier tribunal pudiera contrariarlo, tal y como se verá más adelante.<sup>11</sup>

Ahora bien, en aras de avocarnos al fondo del presente capítulo, cabe responderse las interrogantes: ¿Qué es el precedente constitucional? ¿Por qué surge? ¿Qué busca, cuál es su objetivo?

El magistrado Franklin Concepción,<sup>12</sup> haciendo acopio de la doctrina del catedrático colombiano Carlos Bernal Pulido ha establecido:

“El precedente constitucional es un caso especial de jurisprudencia. Es un precedente constitucional toda ratio decidendi que haya servido a la Corte Constitucional para fundamentar una decisión suya. En este sentido, el precedente constitucional es un argumento contenido en la parte motiva de toda la sentencia de la Corte Constitucional, que (...) se diferencia del fallo y de los obiter dicta o afirmaciones de carácter general, en que el estricto sentido no representa un pilar de la sentencia, sino solo una razón argumentativa de orden secundario”.

---

<sup>10</sup> Julio José Rojas Báez, Secretario del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Ver Concepción Acosta, F. Op. Cit. pp. 30 – 31.

<sup>11</sup> Ver apartado (V) Valor Jurídico – Normativo del Precedente Constitucional y su Inmutabilidad.

<sup>12</sup> Concepción Acosta, F. Op. Cit. p. 45.

El *binding effect*<sup>13</sup> del precedente constitucional ha jugado –y sigue jugando– un rol fundamental en la justicia constitucional contemporánea, a tal punto (...) que “se ha llegado a declarar inconstitucional una disposición legal por considerarla no contraria a la Constitución, sino contraria a un precedente judicial, es decir, una sentencia anterior donde se interpretó la Constitución”.<sup>14</sup> Este criterio es un corolario directo del derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica, que son dos de las principales causales de la creación de este estamento.

La igualdad, como causal del precedente, tiene su explicación en la aplicación de una justicia equitativa para todos los seres humanos. Así, pues, se hace honor al derecho establecido en el artículo 39 de la Carta Magna, en el entendido de que, según el texto constitucional, todas las personas deben recibir “la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas (...)”.

Colegiado a lo anterior, se encuentra *omnipresente* el principio general de seguridad jurídica, el cual, según palabras del profesor Eduardo Jorge Prats:<sup>15</sup>

*“...tiene como fin que en la medida de lo posible, el ciudadano pueda presuponer y calcular con tiempo la influencia del Derecho en su conducta personal. De ahí se infiere que pueda confiar en el Derecho una vez establecido. La expectativa de protección de la confianza es consecuencia a la vez del principio de buena fe que también rige en el Derecho Público. Y es que el Estado no puede actuar de mala fe frente a las personas sometidas a su or-*

---

<sup>13</sup> Traducción necesaria: efecto vinculante.

<sup>14</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 586 del año 1995. Citada en Concepción Acosta, F. Op. Cit. p. 87.

<sup>15</sup> Jorge Prats, E. Op. Cit. p. 651. Citado también en Concepción Acosta, F. Op. Cit. p. 64.

*denamamiento jurídico, y la persona debe poder confiar en ello*". [El subrayado es nuestro].

Esta seguridad jurídica a la que alude el jurista Jorge Prats, no puede materializarse si no se viste al precedente del órgano constitucional, con la camisa de la vinculación absoluta a todos los poderes públicos.

Para el maestro Cristóbal Rodríguez<sup>16</sup>, el precedente constitucional surge con el fin de lograr que la misión de garante de mantener la Supremacía de la Constitución (tarea encomendada al Tribunal Constitucional, a partir de la Constitución del 26 de enero del 2010) y el respeto a los Derechos Fundamentales sea una realidad a través de la vinculación de sus decisiones (Fundación Institucionalidad y Justicia); y es que no podría ser de otro modo; reiteramos, la única manera en que se puede asegurar el cumplimiento de la buena y correcta aplicación de la Constitución, es mediante el sometimiento de todos los órganos del Estado a las decisiones que emanen del Tribunal Constitucional.

El precedente constitucional tiene por objetivo servir de garante de que todas las disposiciones de la Constitución serán aplicadas según el mejor criterio humano; distinto a lo que pudiera ocurrir en el caso en el que cualquier tribunal del orden judicial, como garante de la Constitución, proceda a realizar cualquier aplicación de la misma, limitándose su ámbito de vinculación a las partes envueltas en el proceso de acuerdo con el principio *res inter alios judicata*. Con la aplicación del precedente constitucional, por parte del máximo intérprete, sucede

---

<sup>16</sup> Fundación Institucionalidad y Justicia. *Constitución Comentada* (2da Edición. ed.). Comentario de Cristóbal Rodríguez Gómez. pp. 372 – 373.

diferente, toda vez que sus interpretaciones tendrán el carácter de *ergaomnibidad*<sup>17</sup>.

Para Pablo Pérez Tremps, en su obra previamente citada, la justicia constitucional —y agregamos nosotros, la figura del precedente— surge ante una situación de crisis de la idea de Constitución, como un mecanismo más para afianzar y garantizar los principios y valores constitucionales y, muy significativamente, los derechos fundamentales y los derechos de las minorías frente a las mayorías parlamentarias. Empero, para el catedrático colombiano, si bien la figura surge como garantía, su función es sobre todo “mecanismo de interpretación, más que de garantía”<sup>18</sup>.

Finalmente, para que se consolide el planteamiento anterior, cabe plantear la siguiente analogía: de acuerdo con el artículo 7mo. de la Carta de las Naciones Unidas<sup>19</sup>, el Sistema de la ONU estará conformado por seis (6) órganos entre los cuales se encuentran la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Según las funciones conferidas por la Carta, la Asamblea General de las Naciones Unidas es el principal órgano deliberativo<sup>20</sup> dentro de la Organización Internacional, puesto que en ella se encuentran representados los 193 Estados miembros de la ONU. Sin embargo, entre los poderes que le confiere la Carta citada previamente, se encuentra la realización de recomendaciones y exhortaciones mediante sus resoluciones.

Como corolario de lo anterior, se vislumbra muchas veces la sustracción a la obediencia de las resoluciones que de este órgano

---

<sup>17</sup> Ver apartado (3.1) Efecto General o *Erga Omnes*.

<sup>18</sup> Pérez Tremps, P. Op. Cit. p. 48.

<sup>19</sup> Organización de las Naciones Unidas. (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. San Francisco. Artículos 7, 10 y 25.

<sup>20</sup> Organización de las Naciones Unidas. Disponible en: <http://www.un.org/es/ga/>

emanan, toda vez que las mismas no poseen un efecto vinculante para los Estados que forman parte de la organización supranacional. En el Consejo de Seguridad, en cambio, por disposición del artículo 25 del estatuto legal internacional que fuere firmado en San Francisco en el 1945, todos los Estados partes del Sistema de Naciones Unidas se obligan a acatar las resoluciones que emanen de dicho Consejo. (...) Desde esa perspectiva, se vislumbrará que aquellos Estados que no cumplan con las directrices trazadas por el Consejo de Seguridad, son propensos a ser víctimas de sanciones que este mismo órgano dictare en busca de la eficacia de sus decisiones.

En tal sentido, y previo a pasar al siguiente apartado, ha sido evidente el papel que juegan la igualdad y la seguridad jurídica en la cualidad vinculante que permea al precedente constitucional. Sirva el próximo capítulo para abundar, de forma detallada, sobre sus efectos.



### III.

## Efectos del Precedente Constitucional en el Ordenamiento Jurídico Contemporáneo

---

El precedente constitucional, en el ámbito del ordenamiento jurídico dominicano, tiene por efecto medular la “revolución copernicana del sistema jurídico nacional en su conjunto”.<sup>21</sup> Tal y como se afirmó en la introducción del presente ensayo, por el organigrama organizacional de las fuentes del derecho en la República Dominicana, la jurisprudencia siempre tuvo un rol secundario como ente auxiliar de derecho, esquema que varió totalmente con la fijación de la figura objeto de estudio de este análisis.

Acogiendo con beneplácito las palabras esbozadas por el profesor Cristóbal Rodríguez,<sup>22</sup> ha de entenderse, pues, que el sistema de precedente constitucional vinculante:

*“reconfigura el sistema de fuentes directas del derecho en el ordenamiento normativo nacional, y, por otro lado, de la alteración de la jerarquía normativa, toda vez que las decisiones del Tribunal Constitucional, al tener rango constitucional e imponerse*

---

<sup>21</sup> Fundación Institucionalidad y Justicia. Op. Cit. p. 376

<sup>22</sup> *Ibíd.*

*a todos los poderes públicos, están por encima de la Ley*". [El subrayado es nuestro].

Como corolario de lo anterior, queda (...) establecido que las decisiones rendidas por el Tribunal Constitucional pasan a formar parte del Derecho Positivo, aquel derecho vigente por el cual debe regirse la sociedad en todo acto de su vida jurídica. El precedente constitucional tiene por efecto directo favorecer a la supremacía de la Constitución imponiéndose ante todas las autoridades públicas, buscando de ese modo un equilibrio razonable entre todos los poderes del Estado.

A la misma conclusión llegó el magistrado Franklin Concepción<sup>23</sup> en su fastuoso estudio sobre el precedente constitucional, cuando nos indica:

*“En conclusión, y a modo de opinión personal en relación al precedente como fuente del derecho, de lo cual nos inclinamos por la tesis positiva, que considera el precedente constitucional como fuente del derecho, esto es teniendo en cuenta los siguientes puntos, a saber: a) que el pronunciamiento de un precedente por parte del Tribunal Constitucional admite siempre una concretización interpretativa de la voluntad del poder constituyente (...) b) que en tanto es el intérprete supremo, el sentido que un precedente se proyecta de manera vinculante para todo poder público, incluyendo al Congreso de la República; y c) que, por el contrario, las leyes no vinculan al Tribunal Constitucional a menos que éste juzgue que son compatibles con la Constitución del Estado, resulta que en el sistema de fuentes del Derecho, el precedente constitucional vinculante se ubica por encima de la ley, pues en caso de conflicto, ésta resultará invalidada por ser incompatible con una disposición constitucional (...)”*. [El subrayado es nuestro].

---

<sup>23</sup> Concepción Acosta, F. Op. Cit. pp. 97 – 98.

Ahora bien, y en atención al título del presente ensayo, resulta imperante resaltar el papel que escenifica el precedente constitucional, no solamente por su carácter de fuente directa del derecho, como se ha señalado, en ocasión de la fuerza que le brinda su armadura de vinculación, sino también por la seguridad jurídica que le brinda al ordenamiento jurídico el mantener fresco, actualizado, el sistema de derecho de la nación.

En palabras del magistrado, Dr. Manuel Ramón Herrera Carbuccia,<sup>24</sup> presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, “la jurisprudencia es el estudio del derecho vivo y actual con conocimiento del pasado. Si conoces la jurisprudencia conoces por donde camina la justicia de un país”. En esa misma línea corresponde apuntar que, a través de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, se mantiene viva y actualizada la realidad social de cara a las fuentes del derecho.

Han sido objeto de múltiples críticas en un gran número de países, incluida la República Dominicana, el largo trámite y el prolongado tiempo que le toma al Congreso Nacional la promulgación de las normas legales que necesita su sociedad. Es un reto prácticamente imposible que todas las leyes vigentes en un sistema jurídico sean cónsonas con su realidad social. He aquí el rol que juega la jurisprudencia, y de una manera más trascendental, la jurisprudencia constitucional, mediante la cual se obliga a toda autoridad pública a ceñirse a sus contemporáneas aplicaciones del derecho constitucional.

Aunado al efecto renovador del sistema de fuentes del derecho, y de la eficacia que produce la vinculación, el Tribunal

---

<sup>24</sup> Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. Cuenta Oficial de Twitter. Disponible en: <https://twitter.com/SupremaCorteRD/status/461232601789788160/photo/1>

Constitucional Español<sup>25</sup>, a través de sus ponencias magistrales, ha planteado que las sentencias del Tribunal Constitucional, y con ellas, sus precedentes, producen tres efectos particulares, los cuales nos avocaremos a tratar, a continuación.

### 3.1 Efecto General o *Erga Omnes*

El efecto general o *erga omnes* no es más que la aplicación del principio rector número 13 de los contenidos en el artículo 7 de la LOTCPC 137-11 y del artículo 184 de la Carta Magna. Por dicha razón, el Tribunal Constitucional español ha sostenido que esta cualidad *erga omnes* es inherente a todas las sentencias del Tribunal Constitucional.<sup>26</sup>

Este efecto es definido por la doctrina, como aquel que opera de modo directo por la sentencia en la composición misma del ordenamiento jurídico, entendiendo por “vinculación de todos los poderes públicos” la efectividad de la doctrina constitucional sobre las autoridades que han de aplicar el Derecho vigente en modo no contrario a lo que se derive de la doctrina constitucional (Tribunal Constitucional Español, 2007).

El efecto general que arropa a las sentencias del Tribunal Constitucional, se traduce en que los problemas que resuelve el TC no los soluciona con efectos meramente *ad casum*, sino que su respuesta se enmarca -como se ha dicho ya- en el sistema de fuentes del derecho, sirviendo como referente para cualquier otra cuestión similar.

---

<sup>25</sup> Tribunal Constitucional Español. (2007). *Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos - Ponencias Españolas*. Madrid, España: Tribunal Constitucional. pp. 128 – 129.

<sup>26</sup> Tribunal Constitucional Español. (ATC 106/1983).

No obstante lo anterior, resulta importante distinguir entre el carácter general que permea a las sentencias estimatorias y desestimatorias que emanan del Tribunal Constitucional.

Las primeras, en tanto que pronuncian la irregularidad de una disposición legislativa en relación con la Constitución, innovan en el ordenamiento jurídico, deparando así su modificación. El texto viciado desaparecerá como precepto jurídico del seno del ordenamiento vigente. Las segundas, en cambio, no plantean ninguna primicia dentro del orden jurídico, aunque esta circunstancia no es óbice para que las mismas –máxime cuando se trata de sentencias interpretativas– resuelvan de un ¿--? particular que pueda ser planteado en casos posteriores.

Las sentencias estimatorias en cualquiera de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, gozan, a diferencia de sus opuestas, de eficacia *erga omnes* impidiendo a todos los aplicadores del derecho, subsumir una norma declarada nula;<sup>27</sup> en este tipo de sentencias, la trascendencia recae sobre el dispositivo de su decisión, contrario a lo que ocurre con las desestimatorias, en las cuales sus fundamentos son más importantes que el fallo mismo. De acuerdo con el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, la disposición ilegítima ha de quedar anulada por sentencia, y en el efecto anulatorio se resume la máxima sanción que puede disponer el ordenamiento para el precepto jurídico que contravenga lo establecido en la Constitución.

Podrá entenderse así que las sentencias desestimatorias al negar la violación de la Constitución, si bien crean doctrina jurisprudencial, no adquiere por ello la disposición legal que

---

<sup>27</sup> Tribunal Constitucional Español. (STC 66/1983).

aprobó el *test de constitucionalidad*, una presunción reforzada de legitimidad, siendo posible que sea objeto de control ulterior de constitucionalidad. Las sentencias estimatorias, por su parte, pueden encerrar, más allá de su alcance estrictamente anulatorio, un contenido positivamente ordenador, si a resultas del fallo se produce la introducción de una nueva norma en el ordenamiento.<sup>28</sup>

Queda por establecido que ambos tipos de sentencias surten un efecto general; empero, son las estimatorias las que poseen la verdadera eficacia *erga omnes* en tanto que son las que verdaderamente innovan en el ordenamiento jurídico; sus opuestas, en cambio, si bien forman parte de la doctrina jurisprudencial y pueden ser utilizadas como referente en casos posteriores, no conciben nada nuevo dentro del orden jurídico, salvo el caso, como se ha planteado ya, de que se trate de una sentencia interpretativa.

### 3.2 Efecto de la Cosa Juzgada

Es amplio sabido que toda sentencia emanada por los tribunales de la República están revestidas de la fuerza de la cosa juzgada y que, cuando estas no admiten recurso alguno, ya sea por haber prescrito el derecho a su ejercicio, o porque el legislador cercenó ese derecho en un escenario determinado, se revisten de la fuerza de la cosa irrevocablemente juzgada.

Con las sentencias del Tribunal Constitucional sucede de un modo *sui generis*, dado que las mismas despliegan un doble efecto: uno positivo y otro negativo.

---

<sup>28</sup> Tribunal Constitucional Español. (2007). *Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos - Ponencias Españolas*. Madrid, España: Tribunal Constitucional. pp. 132 – 133.

Desdoblan un efecto positivo en tanto que lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica, y un corolario negativo toda vez que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema.<sup>29</sup> Como fruto de estos efectos, se alude a las dos dimensiones usualmente reconocidas en los fines de las resoluciones que gozan de esta eficacia de cosa juzgada: insusceptibilidad de todo recurso ulterior<sup>30</sup> contra las mismas (la denominada cosa juzgada formal), e imposibilidad de que el *tema* resuelto por sentencia dé lugar al planteamiento de otro litigio (cosa juzgada material) ¿modo? No se limita únicamente a la parte dispositiva.

Este colofón del efecto de cosa juzgada que permea las sentencias del Tribunal Constitucional se encuentra inmerso en el espíritu del legislador vernáculo cuando, en el considerando décimo de la Ley 137-11, planteó la necesidad de que las sentencias que emanen del Tribunal Constitucional, por un asunto de seguridad jurídica, debían ser evacuadas con la autoridad de la cosa juzgada, con miras a “asegurar el establecimiento de criterios uniformes que garanticen en un grado máximo la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales”.

---

<sup>29</sup> Nota aclaratoria: es unívoco el criterio legal y doctrinal en el sentido de que las sentencias que emanen del Tribunal Constitucional tienen el valor de cosa juzgada a partir del día de su publicación y no cabe recurso alguno sobre ellas. Esta es una de las razones del efecto *sui generis* de cosa juzgada que se le atribuye. Sin embargo, en el caso de la República Dominicana, por ser un Estado parte del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, tiene lugar la instancia supranacional ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, cuando se verifique que el Estado Dominicano violentó algunas de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sobre el particular, no sobreabundaremos por no ser el objeto del presente ensayo; sin embargo, es importante tener presente que puede tener lugar una instancia posterior a las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional.

<sup>30</sup> Salvo el caso previamente señalado.

La cosa juzgada constitucional puede ser definida como la fundamentación misma del precedente constitucional<sup>31</sup>. Para el magistrado Concepción, para que exista una cosa juzgada constitucional, es imprescindible que las partes no puedan reabrir el debate constitucional sobre la misma materia en otro procedimiento, salvo la excepción que hace el Tribunal Constitucional español cuando (...) esboza:

*“Las resoluciones que no recaen sobre el fondo –las de inadmisión específicamente– no causan efectos de cosa juzgada. Así, el auto del Tribunal Constitucional por el que se disponga la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad incorrectamente promovida, no impedirá el replanteamiento de la misma en el curso del procedimiento ordinario y en idéntica instancia”<sup>32</sup>. [El subrayado es nuestro].*

Queda planteada, pues, la duda respecto a las sentencias que resuelvan la pretensión de inconstitucionalidad en cuando al fondo, en donde cabe cuestionarse si la eficacia de la cosa juzgada material habría de predicarse de todas las sentencias o simplemente de las desestimatorias.

El TC español, de acuerdo con la tesis sugerida en sus ponencias referenciadas en ocasiones anteriores en el presente ensayo, ha adoptado la posición de que, en cuanto a las sentencias estimatorias, que expulsan definitivamente del ordenamiento un determinado enunciado normativo, carecería de sentido a la observación de que el texto así considerado inválido podría ser sometido a un enjuiciamiento ulterior; “por enjuiciarse textos y no normas de ellos deducidas, no podría

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 131 de 1993. Citada en Concepción Acosta, F. Op. Cit. p. 54

<sup>32</sup> Tribunal Constitucional Español. (ATC 17/1983)

oponerse la excepción de cosa juzgada al nuevo procedimiento que controvirtiera la constitucionalidad de una disposición de ley que, aún formalmente distinta a la en su día anulada por el Tribunal Constitucional, contuviera norma “idéntica” a juicio de quien formulara el reparo.” (Tribunal Constitucional Español, 2007).

En ocasión de las sentencias desestimatorias, tal y como se ha planteado anteriormente, no constituirán óbice para que puedan ser posteriormente sometidas al examen de constitucionalidad, lo que hace entender que no están permeadas de esta cualidad especial.

### 3.3 Efecto Preclusivo

Por último, en ocasión de este capítulo, cabe referirnos de modo escueto, por ser un corolario de los efectos antes mencionados, a la finalidad preclusiva que permea a las sentencias del Tribunal Constitucional, y con ella a su precedente. La cuestión de la preclusión es una temática propia del procedimiento que plantea la necesidad de ejercer determinadas actuaciones procedimentales en la etapa procesal apta para las mismas.

En torno a la cuestión constitucional estudiada en el presente ensayo, tal y como se ha afirmado ya, se establece un efecto preclusivo a raíz de las sentencias desestimatorias, que toma como criterio la vía procesal, no las partes en el procedimiento, modulando así los efectos típicos de la cosa juzgada.

“Todos los legitimados –comparecieran o no en el procedimiento anterior– no podrán plantear en el mismo cause (cauce), la controversia constitucional ya resuelta y delimitada por la Ley

(...)»<sup>33</sup>, queriendo esto decir que, siendo generales los precedentes que de la sentencia del Tribunal Constitucional emanen, no podrían deducir ningún planteamiento aquellas partes que no hubieren comparecido ante la causa.

No se produce la preclusión en el caso expuesto en el pasado apartado, en el cual se desestima una cuestión de inconstitucionalidad, ni tampoco en el hipotético caso en que la sentencia desestimatoria recaída (recaiga) en procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, la misma cuestión trata de plantearse indirectamente a través de procedimientos diversos, como es el amparo constitucional.<sup>34</sup>

De este modo, y habiendo examinado los efectos que acarrea el precedente constitucional, sirva el próximo capítulo para referirnos a los riesgos que acarrea esta figura.

---

<sup>33</sup> Tribunal Constitucional Español. (2007). *Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos-Ponencias Españolas*. Madrid, España: Tribunal Constitucional. pp. 146 – 147.

<sup>34</sup> Tribunal Constitucional Español. (STC 13/1984).

## IV. Riesgos que acarrea el Precedente Constitucional

---

**H**asta el momento, el presente ensayo se ha referido a las causales y necesidades de instauración de la figura del precedente constitucional, y a los corolarios que el mismo entraña. Sin embargo, esta figura no es absolutamente auténtica, entrañando con su origen serios riesgos al ordenamiento jurídico.

En sentido lato, y de acuerdo con todo lo estudiado previamente, podemos deducir que el precedente constitucional no es más que la interpretación que los jueces del Tribunal Constitucional hacen de la regla de derecho conforme a la Constitución, misma (la interpretación) que pasa a formar parte del ordenamiento jurídico como fuente directa del derecho. Por esta fuerza vinculante de una interpretación humana es que, precisamente, tienen lugar serios riesgos en la justicia constitucional.

Jean Carbonnier, tal vez el más afamado jurista y sociólogo francés del siglo XX, dijo en su momento: “la interpretación es la forma intelectual de la desobediencia”. Esta primera acepción lleva intrínsecamente el rol manipulador que de modo inapro-

piado el juzgador ejerce sobre la Ley cuando es harto conocido que sólo las cuestiones ambiguas y/u oscuras son las que deben ser sujetas a interpretación.

Por el amplio poder que le confiere el legislador constituyente al Tribunal Constitucional, surge el riesgo de que este órgano “supra poder” se convierta en un legislador *de facto*, ejerciendo su papel de mantener actualizada y vigente las normas jurídicas en relación con la realidad social. Sin embargo, el TC, en el ejercicio de sus funciones, debe cuidarse de no pecar en el desbordamiento de sus funciones escudándose en el magno poder que le confiere la Constitución.

Ronald Dworkin,<sup>35</sup> en su magistral trabajo sobre la Igualdad, Democracia y Constitución habla del peligro escondido, “el desagradable problema que supuestamente se sitúa en el centro del derecho constitucional” de cara a la revisión que ejerce el Tribunal Constitucional sobre las decisiones jurisdiccionales. En tal sentido, se manifiesta el jurista norteamericano ejemplificando la temática con la gran cantidad de disposiciones legales que son aprobadas por legisladores electos soberanamente por los ciudadanos y que son posteriormente declaradas inconstitucionales por los jueces del Poder Judicial.

Si la democracia alude a la idea del gobierno del pueblo, ¿no atenta contra la democracia el hecho de que unos jueces que no son electos, sino nombrados, cercenen la voluntad del pueblo a través de sus representantes?

---

<sup>35</sup> Ronald Dworkin. Equality, Democracy and Constitution: We the People in Court. Traducción: Igualdad, Democracia y Constitución: Nosotros el Pueblo en los Tribunales. Ensayo contenido en el trabajo Balkin, J. M., Levinson, S., Alexy, R., Dworkin, R., Carbonell, M., Pozzolo, S., et al. (2010). *El canon neoconstitucional*. (T. -I. UNAM., Ed.) Madrid, España. pp. 117 – 118.

Para el catedrático de Yale y Oxford, poco importa que los jueces no sean electos directamente por el pueblo. Todos los funcionarios, al momento de ocupar su cargo, juran lealtad a la Constitución, por lo que están limitados a ella. Esta responsabilidad –según Dworkin– es más vívida cuando se solicita a los jueces que evalúen las leyes promulgadas previamente.

Sin duda alguna, es necesario que exista un órgano que vele por la correcta correlación entre las leyes que emanan del Congreso Nacional, los fallos dictados por los jueces del Poder Judicial, los Actos que emanan del Poder Ejecutivo, y la Constitución; todo dentro de los límites razonables que implica un Estado Social y Democrático de Derecho.

Pablo Pérez Tremps,<sup>36</sup> a su vez, puntualiza tres riesgos principales que, a su modo de ver, implica la justicia constitucional. En primer orden, por los grandes poderes de que goza esta institución, comporta un riesgo de politización, dada la naturaleza y trascendencia de los asuntos que a menudo resuelve, “por más que esa resolución deba someterse a cánones jurídicos”. Este riesgo va acompañado del peligro en que se pudiera incurrir en los hipotéticos casos en que se asimile una cuestión determinada a una violación de algún estamento constitucional cuando lo que se esté violentando sea una cuestión de naturaleza ordinaria.

En segundo lugar, y a nuestro modo de ver, es el riesgo más latente y la contingencia más grave; el peligro que lleva aparejada la posible invasión de los ámbitos de actuación de los tradicionales poderes del Estado, haciendo especial énfasis en el Poder Legislativo. Tal y como explicamos en pasadas ocasiones, el lugar como fuente directa del derecho que se le atribuye al precedente

---

<sup>36</sup> Pérez Tremps, P. Op. Cit. pp. 60 – 61.

constitucional, lleva consigo la idea de que el mismo está por encima de la Ley, trayendo a su paso el probable escollo de un gobierno de los jueces, y no del pueblo.

Por último, el maestro Pérez Tremps formula, en otro orden de ideas, el riesgo que acarrea una justicia constitucional especializada en ocasión de su sobrecarga de trabajo. Este planteamiento descansa en la lógica, atendiendo a la posición central que la Constitución ocupa en el ordenamiento. Para finalizar el presente ensayo, trataremos a continuación el valor jurídico–normativo que implica el precedente constitucional, y la cuestión de su inmutabilidad en el ordenamiento jurídico.

## V. Valor Jurídico–Normativo del Precedente Constitucional y su Inmutabilidad

---

**D**e acuerdo con (Zúñiga Urbina, 2006), en los sistemas o familia de Derecho “Romano–Germánica”, la jurisprudencia ha desempeñado tradicionalmente un papel secundario, expresado en el aforismo latino *non emeplis sed legibus judicandum est*, según afirma el Código de Justiniano, ya que el sistema jurídico descansa en la ley como fuente primordial del derecho.<sup>37</sup>

La República Dominicana, causahabiente del sistema jurídico francés, no es la excepción a esta regla. Si bien es cierto que con el paso del tiempo la jurisprudencia ha tomado un rol fundamental en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico dominicano, bajo el prisma del artículo 2do. de la Ley 3726, del 29 de diciembre de 1953, misma disposición normativa que encomienda a la Suprema Corte de Justicia la función de establecer y mantener la unidad jurisprudencial, no es me-

---

<sup>37</sup> Zúñiga Urbina, F. (2006). *Control de Constitucionalidad y Sentencia* (Primera Edición ed.). Tribunal Constitucional de Chile. pp. 111 – 113.

nos cierto que ha tenido una fuerte presencia el hecho de que cada tribunal es independiente y las decisiones emanadas por la Suprema Corte de Justicia no vinculan directamente a sus homólogos inferiores.

Este comportamiento obedece precisamente al papel secundario que, desde su origen, el sistema Romano–Germánico le brindó a la jurisprudencia. Sin embargo, con las decisiones emanadas por el Tribunal Constitucional, por disposición de la Carta Magna, pasa totalmente lo contrario.

Como se ha reiterado en varias ocasiones, los precedentes del Tribunal Constitucional son vinculantes, no sólo para todos los tribunales del orden judicial, sino también para todos los poderes públicos. Esto hace que, como se ha señalado previamente, varíe de manera copernicana el sistema de fuentes del derecho en donde la jurisprudencia emanada por este tribunal tenga más presencia y fuerza que aquella autoridad resultada por el Congreso Nacional como representación soberana del pueblo: la Ley.

Entendidas las fuentes del derecho por definición de Pizzorusso<sup>38</sup> como “...aquellos hechos o actos jurídicos de los cuales en virtud de las normas sobre producción jurídica vigentes en un determinado ordenamiento, tienen como efecto la creación, modificación o derogación de disposiciones o normas integradoras de aquel ordenamiento jurídico”, ha de asimilarse por silogismo aristotélico, que las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, vinculantes para todos los poderes públicos, deben formar parte de este sistema de fuentes, en la denominación directa. Sin embargo, cabe reiterar la distinción formulada en el

---

<sup>38</sup> Pizzorusso, Alessandro: “Las Fuentes del Derecho en el ordenamiento jurídico Italiano”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales N° 3, CEC, Madrid, 1989, pp. 269 – 321. Citado por Zúñiga Urbina, F. Op. Cit. pp. 116 – 117.

sentido de las sentencias estimatorias y desestimatorias que dicte el órgano constitucional.

Sobre el particular, (Zúñiga Urbina, 2006) haciendo acopio de la doctrina formulada por Ignacio De Otto Pardo y por Alessandro Pizzorusso, ha entendido que:

*“En efecto, reiterando lo expuesto a propósito del modelo de Kelsen, las sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional, recaídas en un proceso de control de constitucionalidad es una fuente primaria, es decir, una fuente formal del derecho dotada de fuerza anulatoria o invalidatoria, efectos personales erga omnes y efectos temporales pro futuro; sin perjuicio del polémico rol creador que el juez constitucional tiene usando técnicas que dan origen a sentencias interpretativas, manipulativas o aditivas. En este cuadro las sentencias desestimatorias, como hemos dicho, no añaden parte integrante de un ordenamiento–sistema, gozan ab initio de una presunción de legitimidad”.*

Sin embargo, lo que verdaderamente interesa en este apartado, es que el precedente constitucional, a pesar de encontrarnos en un sistema Romano–Germanista, goza de una fuerza normativa peculiar que difiere del sistema jurídico imperante en la República Dominicana. Así, pues, y circunscribiéndonos a la justicia constitucional contemporánea de Quisqueya, entendida como aquella emanada por el Tribunal Constitucional a partir de su creación, debemos asimilar que tenemos un vínculo absoluto, tal como ocurre con el *binding* del derecho inglés, mismo que sólo autoriza a desvincularse si se trata de un caso distinto, o bien sea que la solución dada al caso anterior es fruto de un error *per incuriam decisionis*. Del mismo modo, el precedente puede gozar de un valor o “eficacia persuasiva”. (Pizzorusso, citado por Zúñiga Urbina, 2006).

De acuerdo con el citado autor, la eficacia persuasiva va de la mano con el principio de igualdad *omnipresente* en todos los Estados Democráticos de Derecho, en donde, viendo que tienen lugar las mismas cuestiones fácticas en un hecho en concreto, se exige que, en casos análogos, deba ser decidido de igual modo evitando en la medida de lo posible la lesividad originada por soluciones distintas para supuestos similares.

Así sucedió en la República Dominicana cuando, a raíz de la Sentencia TC/0007/2012, mediante la cual se configuraron los requisitos relativos a la figura de la especial trascendencia o relevancia constitucional,<sup>39</sup> todas las sentencias dictadas subsiguientemente y que se avocaban a conocer de las causas de inadmisibilidad del recurso de revisión de una decisión de amparo o de una acción de amparo interpuesta por la vía directa, contienen dentro de sus motivaciones las causales de que el juez constitucional, por vía pretoriana, delimitó para estos casos en específico. También suscitó interés sobre la cuestión planteada, cuando, en ocasión a la controversial Sentencia TC/0168/2013, se decidió sobre el estatuto de nacionalidad de una persona de ascendencia haitiana; todos los casos post planteados, que cumplieran con los mismos supuestos fácticos que el citado, fueron resueltos utilizando la misma motivación<sup>40</sup>. En lo que respecta a esta “eficacia persuasiva” que avoca el profesor chileno, cabe apuntar que la misma se encuentra mayormente presente en los ordenamientos jurídicos con tradición de Codificación y de la Revolución Francesa, efecto que permea al instituto *nemofiláctico*, justificando así el rol de la jurisprudencia.

---

<sup>39</sup> Ver Sentencias del Tribunal Constitucional dominicano TC/0007/12 y sus posteriores.

<sup>40</sup> Ver Sentencias del Tribunal Constitucional dominicano TC/0168/13; TC/0275/13; TC/0290/2013; TC/0028/14, entre otras.

Ahora bien, en ocasión de la jurisprudencia constitucional, emanada del Tribunal Constitucional, su valor jurídico–normativo va más allá de la eficacia persuasiva que pueda tener por corolario. Nos explicamos: aquella jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, produce sin duda alguna “eficacia persuasiva” en el sentido de que traza la línea por la que deben regirse los demás tribunales pese a su independencia, con la advertencia de que, en caso de llegar dicho conflicto a la sede casacional, la suerte ya estará echada.

Distinto ocurre con el precedente constitucional, mismo que formando parte del sistema de fuentes del derecho, ata las manos del juzgador brindándole una única vía para su fallo. Para Pizzorusso<sup>41</sup>, la eficacia persuasiva del precedente constitucional descansa en tres elementos:

*“primero: el carácter de fuente cultural del precedente, ya que es producido por la actividad de una serie de sujetos (jueces, abogados, juristas) que son portadores de un tipo de valores; segundo, el precedente asume el carácter de fuente productiva de normas interpretativas, ya que son principios de derecho identificados al hilo de la decisión concreta, decisión orientada a aplicar normas y tercero, la eficacia del precedente está ligada a la posición y especialidad que tiene en el Estado el Tribunal o Juez de que emana”.* (Pizzorusso, citado por Zúñiga Urbina, 2006) [El subrayado es nuestro].

El precedente constitucional ha de ser entendido, pues, metafóricamente, como páginas agregadas a la Constitución, en donde esa supremacía que enarbola el artículo 6to. de la misma,

---

<sup>41</sup> Pizzorusso, Alessandro: “Las Fuentes del Derecho en el ordenamiento jurídico Italiano”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales N° 3, CEC, Madrid, 1989, pp. 269 – 321. Citado por Zúñiga Urbina, F. Op. Cit. p. 118.

no se limita única y exclusivamente al texto que sus 277 artículos contiene, sino también a las sentencias que el Tribunal Constitucional, como máximo garante de la Constitución, y como máximo intérprete de la misma, pueda deducir de la aplicación de la Carta Magna y de las leyes.

Bajo el prisma de la vinculación del precedente a *todos los poderes públicos* se ha planteado la temática del *binding effect*, que implica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para el mismo órgano. En España, el Tribunal Constitucional ha asumido el valor del precedente de su doctrina, en los casos en los que ha examinado la constitucionalidad de una disposición de ley con contenido idéntico al de otra ya enjuiciada y declarada inconstitucional<sup>42</sup> (Tribunal Constitucional Español, 2007).

Constituyendo el precedente constitucional una fuente directa del derecho, incluso por encima de Ley, debe tratarse con cautela la línea jurisprudencial dictada por el TC, precaviendo no caer en la anarquía de tener precedentes contradictorios en fechas cercanas. Ello no alude a la idea de que el precedente sea inmutable, ya que, por la agilidad con que son decididos los casos en sede judicial, se da paso a que la justicia constitucional vaya más acorde con la realidad social que lo que pudiera la misma Ley, otorgando un efecto sumamente positivo a la labor jurisprudencial que a diario realiza el magno tribunal.

El Tribunal Constitucional Español, se ha pronunciado en relación con la variación del precedente judicial diciendo:

*“El Tribunal Constitucional ha indicado en repetidas ocasiones (...) que no puede exigirse de un órgano judicial el mantenimiento indefinido de sus propios precedentes. La posibilidad de*

---

<sup>42</sup> Tribunal Constitucional Español. SS 26/1985 y 72/1985

*modificar un criterio previamente adoptado es incluso exigencia de la propia función judicial pues el Juez, en el sistema judicial español, está sometido a la Constitución y al imperio de la Ley (arts. 117.1 CE y 1 LOPJ) y no al precedente judicial, o, más rectamente, no está vinculado al precedente judicial (stare decisis) cuando el mismo ya o responda en el caso concreto a la Constitución y al imperio de la ley, y siempre que conste que (el juez, al apartarse del precedente) ha obrado con la obvia reflexión que, en garantía del derecho a la igualdad que exige la propia jurisprudencia del Alto Tribunal".(sic)*

Para consolidar el planteamiento anterior, el Tribunal Constitucional Español ha trazado límites al precedente basado en la igualdad, consistentes en:

*"a) No modificar arbitraria o inadvertidamente el sentido de las decisiones en casos sustancialmente iguales, debiendo la variación en la interpretación de la Ley ser fundamentada de forma reflexiva por el Juzgador, teniendo en cuenta sus propios precedentes (STC 48/1987, de 22 de abril), y b) que el órgano que considere necesario apartarse de sus precedentes ofrezca para ello una fundamentación suficiente y razonable (STC 166/1985, de fecha 9 de diciembre)". [El subrayado es nuestro]. (Zúñiga Urbina, 2006).*

Sin embargo, con el precedente constitucional ocurre distinto que con el precedente judicial anteriormente citado. Así, pues, de acuerdo con el citado profesor chileno, el precedente de la sentencia constitucional goza de una "eficacia persuasiva" que tiene un anclaje especial en reglas de argumentación y fundamentación. Según Ignacio de Otto Pardo,<sup>43</sup> la relativa libertad de creación de los jueces constitucionales obliga a identificar los

<sup>43</sup> Otto Pardo, Ignacio de. Estudios sobre el Poder Judicial. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica. Citado por Zúñiga Urbina, F. Op. Cit. p. 119.

modos de argumentación y de fundamentación de sus decisiones.

El Tribunal Constitucional dominicano ha hecho lo propio y, si bien ha resaltado que el precedente constitucional no es inmutable, ha trazado los parámetros para la variación del mismo. Así, pues, mediante su doctrina jurisprudencial ha sostenido:

*“... el valor de la continuidad del criterio jurisprudencial radica en que la variación del mismo, sin una debida justificación, constituye una violación a los principios de igualdad y de seguridad jurídica”. Continúa diciéndonos que: “lo anterior no implica que el criterio jurisprudencial no pueda ser variado, sino que cuando se produzca dicho cambio el mismo debe ser motivado de manera adecuada, lo cual implica exponer las razones que justifican el nuevo criterio”<sup>44</sup> [El subrayado es nuestro].*

Esta aplicación de la jurisprudencia no es más que una interpretación extensiva de lo que el legislador vernáculo había establecido ya en el párrafo I del artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.<sup>45</sup>

Mediante este *modus operandi* se evita pecar en la cualquierización de las decisiones dictadas por el máximo tribunal del orden constitucional, exigiendo la milla extra por parte de los juzgadores al momento de querer modificar lo plasmado con anterioridad.

---

<sup>44</sup> Tribunal Constitucional Dominicano. Sentencia No. TC/0094/13.

<sup>45</sup> LOTCPC 137 - 11 “Párrafo I: Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión, las razones por las cuales ha variado su criterio.”

En España la situación es diferente, entre otros factores, por la conformación de la Alta Corte.<sup>46</sup> El precedente cuando sea reconocido por el tribunal, ni impide el conocimiento pleno del nuevo asunto, ni predetermina la solución que al mismo haya de darse. De acuerdo con la línea de las ponencias españolas en las Conferencias de Tribunales Constitucionales Europeos:<sup>47</sup> “cuando una Sala del Tribunal Constitucional considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno” (artículo 13 de la LOTC de España). Según la citada obra:

*“No existe, pues, autovinculación del Tribunal en Pleno a su propia doctrina, aunque ésta limita la virtualidad innovadora de las resoluciones cuya adopción sea de competencia de las Salas y, por ello, con relativa frecuencia, estos órganos “inmediatos” del Tribunal Constitucional, abordan resoluciones, se pida o no así por los recurrentes, la posible aplicabilidad al nuevo caso de los decididos antes para supuestos análogos (entre otras, SSTC 86/1983, 121/1983 y 5/1985), haciéndose, en ocasiones, expresa mención al valor como “precedente” de la doctrina constitucional (STC 59/1986) o dictándose, entre otros casos, sentencias que son, en parte, “de remisión” a lo expuesto en otras (S 121/1984)”.* (Tribunal Constitucional Español, 2007) [El subrayado es nuestro].

<sup>46</sup> Nota aclaratoria: el Tribunal Constitucional de España está compuesto por 12 jueces que, a su vez, componen el Pleno del Tribunal. En adición a esta división, funcionalmente está conformado por dos Salas, la primera presidida por el Presidente del Tribunal, y la segunda por su Vicepresidente. Cada una de las Salas está formada por dos secciones. Más información al respecto disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/composicionorganizacion/Paginas/ComposicionOrganizacion.aspx>

<sup>47</sup> Tribunal Constitucional Español. (2007). *Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos - Ponencias Españolas*. Madrid, España: Tribunal Constitucional. pp. 151 – 152.

Finalmente, sobre este apartado, es menester hacer acopio de lo señalado por el proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.997, Orgánica del Tribunal Constitucional Chileno, la cual en su parte expositiva señala, entre otras cosas, lo siguiente:

*“...Con ello se confiere a sus sentencias una fuerza mayor a la que tienen las emanadas de un tribunal normal...” “Esta fuerza atribuida a las sentencias del Tribunal (Constitucional) permite, además, que el proyecto recoja una doctrina desarrollada por el propio Tribunal, en el sentido de quedar vinculado por sus precedentes, sin perjuicio de cambiar lo resuelto con anterioridad, por razones fundadas. Con ello se logra la necesaria estabilidad y certeza jurídica para las decisiones de los órganos del Estado, considerando que todos ellos quedan obligados por las sentencias del Tribunal”<sup>48</sup>. [El subrayado es nuestro].*

---

<sup>48</sup> Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Chileno. Publicada en el Diario Oficial, en fecha 28 de octubre de 2009. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071834372010000100012&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071834372010000100012&script=sci_arttext)

## VI. Conclusión

---

**E**l precedente constitucional en la República Dominicana constituye innegablemente una fuente directa del Derecho, gracias a las atribuciones que la Constitución Dominicana le atribuye al Tribunal Constitucional, incluida la vinculatoriedad con que se permean sus decisiones.

Esta figura, en un Estado Social, Democrático de Derecho es una necesidad auténtica de control de la actuación de la autoridad pública; es menester que aquellas decisiones que emanan del órgano encargado de la última interpretación de la Constitución, sean camisas de fuerza para todos los poderes públicos. Y es que no podría ser de otro modo, el precedente Constitucional, sin ningún grado de vinculatoriedad, sería como sustraer el carácter coactivo a la Ley, perdiendo así su eficacia en el espacio y en el tiempo.

La eficacia persuasiva del precedente, la cual nos avocamos en su momento a tratar, “nos brinda un sendero o pista del impacto que el precedente constitucional debe tener en la potestad jurisdiccional ejercida por los tribunales que integran el Poder Judicial y la Justicia Electoral”.

La aplicación actualizada de la mejor interpretación de la Constitución, siendo obligatoria para todos los Poderes del Estado es una tarea titánica y, como se indicó, cargada de riesgos. Por dicha razón, deben aplicarse con cautela las funciones que el constituyente derivado delegó en el Tribunal Constitucional, buscando nunca desbordar sus funciones ni abusar de sus atribuciones.

Si nos preguntáramos, ¿atenta contra la democracia la revisión que realiza el Tribunal Constitucional de lo emanado por los Poderes públicos?, entenderíamos que no, sino todo lo contrario, ya que el Estado Democrático favorece el control constitucional que el TC ejerce sobre todos los órganos y entes del Estado. Ahora bien, ¿atenaría eventualmente la revisión que realiza el TC a las actuaciones de los Poderes públicos contra la democracia? No nos podemos llamar a engaño. Los vastos poderes que posee el Tribunal Constitucional, si no son administrados de la manera responsable en que fueron concebidos por el legislador, pudieran acarrear la destrucción del Estado de Derecho vigente en la República Dominicana.

Ya para finalizar, hacemos nuestras las palabras del magistrado, juez presidente del Tribunal Constitucional, Milton Ray Guevara:<sup>49</sup>

*“...la fuerza expansiva de los precedentes vinculantes refuerza la importancia de la función pedagógica que ha de cumplir el Tribunal Constitucional. La Constitución, en efecto, contiene una “carta de navegación” y al Tribunal Constitucional corresponde orientar a los poderes públicos y a los órganos del Estado al puerto seguro del Estado social y democrático de derecho que ella anuncia” [El subrayado es nuestro].*

---

<sup>49</sup> Citado en la presentación de la obra del magistrado Franklin Concepción, que hiciera el profesor Julio José Rojas Báez, Secretario del Tribunal Constitucional. Concepción Acosta, F. Op. Cit. pp. 30 – 31.

## VII. Referencias Bibliográficas

---

- Balkin, J. M., Levinson, S., Alexy, R., Dworkin, R., Carbonell, M., Pozzolo, S., et al. (2010). *El canon neoconstitucional*. (T. -I. UNAM., Ed.) Madrid, España.
- Concepción Acosta, F. (2014). *El Precedente Constitucional en la República Dominicana* (Primera Edición ed.). Santo Domingo, República Dominicana.
- Fundación Institucionalidad y Justicia. *Constitución Comentada* (2da Edición. ed.). Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana: FINJUS.
- Fundación Konrad Adenauer. (2004). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (10ma. edición ed., Vol. II). Alemania: Konrad Adenauer Stiftung.
- Jorge Blanco, S. (2006). *Introducción al Derecho* (Ediciones Capeldom ed.). Santo Domingo.
- Jorge Prats, E. (2003). *Derecho Constitucional* (Vol. I). Gaceta Judicial.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Mazeaud, J. *Lecciones de Derecho Civil* (Ediciones Jurídicas Europa - América ed., Vol. I). (T. d.-Z. Castillo, Trans.) Buenos Aires, Argentina.
- Organización de las Naciones Unidas. (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. San Francisco.

Pérez Tremps, P. (2005). *Escritos sobre Justicia Constitucional*. (I. M. Constitucional, Ed.) México: Editorial Porrúa.

Tribunal Constitucional Español. (2007). *Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos - Ponencias Españolas*. Madrid, España: Tribunal Constitucional.

Zúñiga Urbina, F. (2006). *Control de Constitucionalidad y Sentencia* (Primera Edición ed.). Tribunal Constitucional de Chile.

### **Legislación Dominicana**

Constitución de la República Dominicana. Proclamada por la Asamblea Revisora del Congreso Nacional, en fecha 26 de enero del año 2010.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales Núm. 137 – 11 G. O. Núm. 10622, del 15 de junio de 2011.

Ley Núm. 76–02, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana, promulgado el 19 de julio del año 2002.

### **Jurisprudencia Dominicana:**

Tribunal Constitucional Dominicano Sentencia Núm. TC/0007/12.

Tribunal Constitucional Dominicano Sentencia Núm. TC/0168/13.

Tribunal Constitucional Dominicano Sentencia Núm. TC/0275/13.

Tribunal Constitucional Dominicano Sentencia Núm. TC/0290/13.

Tribunal Constitucional Dominicano Sentencia Núm. TC/0094/13.

Tribunal Constitucional Dominicano Sentencia Núm. TC/0028/14.

### **Jurisprudencia Comparada**

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 586 del año 1995.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 131 del año 1993.

Tribunal Constitucional Español. (ATC 106/1983).

Tribunal Constitucional Español. (STC 66/1983).

Tribunal Constitucional Español. (ATC 17/1983).

Tribunal Constitucional Español. (STC 13/1984).

Tribunal Constitucional Español. (SS 26/1985).

Tribunal Constitucional Español (STC72/1985).

# HUGO GROTTIUS

SEGUNDO LUGAR



## **Gabriel Andrés Podestá Ornes**

Nació en Santo Domingo el 25 de septiembre de 1992. Egresado con honores del Colegio Cristiano Logos y estudiante de término de Derecho de la Universidad Iberoamericana (UNIBE). Es miembro de la Junta Directiva del Grupo de Estudiantes de Derecho (GRED). Ha realizado diversos cursos y diplomados en distintas áreas del Derecho y representado al país como miembro del equipo ganador de las rondas nacionales de la Jessup Moot Court Internacional Competition, con sede en Washington, D.C., Estados Unidos (2012 y 2014).



**“El valor normativo del precedente  
constitucional como parte integral del  
sistema de fuentes: una aproximación al  
modelo dominicano”**

---



## I. Introducción y relevancia del tema de estudio

---

La figura del precedente constitucional es una novedad que inserta el constituyente derivado en la Constitución del 26 de enero del 2010, dotando de este carácter a las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus facultades. Se trata de una institución jurídica que no puede entenderse desde la perspectiva del derecho francés, la familia jurídica romano-germánica, donde las decisiones emitidas por los tribunales son solamente jurisprudencia. Sin embargo, el precedente constitucional es una figura que tiene sus razones de ser -por un lado- debido a la importancia de los principios y normas que defiende y -por el otro- no es dictado por un tribunal perteneciente al tren judicial, sino por un órgano especializado. En tal sentido, abordaremos los caracteres propios del precedente constitucional en la justicia constitucional contemporánea, pero no sin antes referirnos a sus antecedentes y a su razón de ser.

La Corte Constitucional de Colombia aborda las diferencias entre estos conceptos, estableciendo, al mismo tiempo, las razones por las cuales pueden confundirse:

“el término antecedente jurisprudencial se refiere a aquellas sentencias que si bien son una herramienta útil para el análisis de las reglas sobre un derecho fundamental, su contenido no es del todo aplicable al caso concreto; el precedente es lo que análogamente se ha llamado jurisprudencia en vigor, doctrina constitucional vigente o línea jurisprudencial consolidada, pues frente a casos similares se hace imperativo emplear una única regla que ha sido reiterada de manera uniforme por la Corte Constitucional, mientras la jurisprudencia, adquiere un sentido amplio que enmarca la producción jurídica de los jueces en cualquiera que sea su especialidad. Pese a que, como se anotó, en algunas oportunidades su significado ha sido equivalente al del precedente”.<sup>1</sup>

Para un sistema de derecho inicialmente perteneciente a la familia de derecho romano germánica, como el instaurado en la República Dominicana desde su misma fundación con los códigos napoleónicos, la figura del “precedente” es una cuestión totalmente aberrante y ajena. La institución del precedente es propia del derecho anglosajón, sistema bajo el cual el juez decide, tomando en consideración –de manera principal– la costumbre y las decisiones emitidas por el tribunal supremo en casos similares. La apuesta romano-germánica, de su parte, fue el adoptar la “jurisprudencia”, que no es más que la interpretación reiterada de una norma de parte del tribunal supremo en casos semejantes; esta jurisprudencia no es considerada fuente del derecho para la mayoría, y en el mejor de los casos, es considerada únicamente como “fuente indirecta”. Para ponerlo en palabras de la Suprema Corte de Justicia de la nación mexicana, la jurisprudencia es “el conjunto de reglas o normas que la autoridad jurisdiccional que cuenta con atribuciones al respecto, deriva de

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional de Colombia, decisión A-223 del año 2006

la interpretación de determinadas prevenciones del derecho positivo, que precisan el contenido que debe atribuirse y el alcance que debe darse a éstas”.<sup>2</sup>

Prima facie, puede notarse una distinción elemental entre estas figuras: el precedente, propio del *common law*, crea una mayor sujeción del órgano jurisdiccional al momento de decidir sobre una pretensión fundamentada en una cuestión de derecho previamente decidida bajo la técnica del precedente, pues éste crea, al momento de su emisión, una regla de derecho; mientras que, de su parte, la jurisprudencia funciona en un ordenamiento de *civil law*, cuyo fundamento es la ley escrita, esto es, el derecho positivo, y donde, además, el papel del juzgador se contrae a “interpretar” la norma, pero no tiene capacidad de crear alguna norma. De manera tradicional, el sistema jurídico dominicano se ha nutrido de la jurisprudencia como fuente informal –si se quiere– del derecho y del ordenamiento jurídico. Esto ha sido realizado principalmente siguiendo las interpretaciones de las decisiones dictadas por la Suprema Corte de Justicia como corte de casación. Para hacerlo, se vale del denominado recurso de casación, que no es más que el control de legalidad de la decisión adoptada por los tribunales inferiores.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Suprema Corte de la Nación. *Manual del Juicio de amparo*. Editorial Themis, segunda edición, México, 2000. Pág. 175

<sup>3</sup> Alarcón, Edynson. *Los recursos del procedimiento civil*. Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, segunda edición, República Dominicana, 2010. Pág. 187



## II. Concepción primigenia: de la supremacía de la ley a la supremacía de la Constitución y la desviación del constituyente originario

---

En la Francia revolucionaria de finales del siglo XVIII, la consagración de una corte de casación se debió a la necesidad de garantizar el imperio de la ley, es decir, como mecanismo de impedir “un gobierno de los jueces” y asegurar la sujeción de los fallos judiciales al contenido de la normativa legal.<sup>4</sup> Este mismo temor, propio de los franceses revolucionarios, fue el que los llevó a adoptar un modelo de justicia administrativa retenida, en donde se juzgaría a la Administración desde la propia Administración mediante las decisiones adoptadas por el ministro-juez, asistido del órgano consultivo conocido como el “*Conseil d’Etat*”.<sup>5</sup> Es posible notar que este miedo también se nutrió, en su momento, de la concepción absolutista francesa de la separación de poderes, tal y como fuera planteada por el ilustrado Montesquieu, bajo la cual no era posible que un poder

---

<sup>4</sup> Mazeaud, Henri, Jean y León. *Lecciones de derecho civil. Volumen I, Tomo I*. Ediciones Jurídicas Europa-América, primera edición, Argentina, 1976. Pág. 215

<sup>5</sup> García de Enterría, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder*. Revista de Administración Pública, España, 1962. Pág. 5

del Estado ejerciera competencias propias de otro, o aún controlara a otro de los poderes. Es menester hacer la salvedad, a fin de lograr una cabal comprensión de lo estudiado, de que en Francia no existe tal cosa como un “Poder Judicial”, sino que la tarea jurisdiccional es llevada a cabo por el “servicio judicial”, lo que cual justifica aún más la insignificancia y poco ahínco que éstos dieron a la jurisprudencia como parte del sistema de fuentes del derecho.

Sin embargo, la República Dominicana, al independizarse de Haití en el año de 1844, no adopta de manera “pura” la interpretación revolucionaria francesa del sistema romano germánico. Esto se debió a que el constituyente originario fue inspirado, también, por el modelo revolucionario y constitucional norteamericano. Este modelo norteamericano produciría modificaciones relevantes a la ideología del *civil law* francés al momento de que fuese introducida en la recién formada nación dominicana. Una de las más importantes, y -por demás- relevantes para el tema de estudio, fue la sujeción de las leyes a la propia Constitución, al establecer, en su artículo 125, que “ningún tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional...”<sup>6</sup> Así la Constitución, a pesar de ser concebida como un sistema de principios y valores —como era propio para la época— pasó a ser un test de validez para las leyes.

Por ésto se adopta una especie de “supremacía de la Constitución”, desviándose de la “supremacía de la ley”, propia de los franceses. Esta cuestión es abordada en el 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”, y reafirmada por el constituyente originario, en el ar-

---

<sup>6</sup> Constitución de la República Dominicana, proclamada el 6 de noviembre del 1844.

título 209, al establecer que “todas las leyes actuales, no contrarias a la presente Constitución, continuarán en vigor hasta que sean abrogadas por otras nuevas”. Esta autoproclamada supremacía de la Constitución, de manera inicial, tendría incidencias definitivas sobre el modelo constitucional dominicano y su posterior y actual evolución, hasta la consagración de una jurisdicción constitucional especializada. Ahora bien, para poder comprender, de manera cabal, la situación jurídica actual del precedente constitucional como decisión emanada del Tribunal Constitucional –vale decir, consecuencia directa de la “supremacía de la Constitución”– es menester abordar a priori la cuestión del Bloque de Constitucionalidad y del valor normativo de la Constitución.



## III.

# El valor normativo de la Constitución y el “Bloque de Constitucionalidad”

---

### 3.1. El pedazo de papel

La concepción primigenia de la supremacía de la Constitución, como test de validez para el resto de normas y actuaciones públicas, continuó su desarrollo principalmente por la vía pretoriana, hasta que finalmente fue recogida de manera expresa en la Constitución del 26 de enero del 2010 y en las leyes que la han sucedido, como la ley Núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. Esta conquista, sin embargo, no fue realizada de la noche a la mañana, sino que, por el contrario, se trata de un proceso histórico en el que gran incidencia tuvieron los conceptos (...) “el bloque de constitucionalidad” y el reconocimiento del “valor normativo” de la Constitución.

Como afirma -de manera acertada- el jurista Eduardo Jorge Prats, en la Era de Trujillo las Constituciones eran simplemente “pseudoconstituciones”, es decir, documentos que consagran derechos y libertades, pero cuya aplicación prác-

tica es nula.<sup>7</sup> Eran –como diría Lasalle, posteriormente citado por Balaguer– un simple “pedazo de papel”.<sup>8</sup>

El constitucionalismo vivió etapas oscuras, en las que las constituciones eran simples trajes hechos a la medida del poder político dominante; su contenido era totalmente obviado e irrespetado, pues se entendía que solamente eran principios y valores dirigidos a la organización o limitación del poder. Pero que de modo alguno contenía reglas de directa aplicación a los poderes públicos o a los ciudadanos. Esto es posible ejemplificarlo con un tema tan importante como el respeto de los derechos fundamentales que podemos decir que verdaderamente era una ficción en la República Dominicana, pues, primero, fueron totalmente aplastados por gobernantes como Trujillo y Balaguer; segundo, pues no es sino hasta el año 2010 cuando se instaura una lista de los derechos fundamentales y de sus garantías.

### **3.2. El reconocimiento del “bloque de constitucionalidad”**

En toda esa “oscuridad arropada de constitucionalidad”, destellos de luz asomaron por la ventana, irradiantes y esperanzadores, los cuales sirvieron de inspiración y causa al estatus actual de la Constitución. Con esto nos referimos al reconocimiento del valor normativo de la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad. Estas dos figuras nacen de la mano de la conocida Resolución 1920, emitida por la Suprema Corte de Justicia el 13 de noviembre del año 2003. Se trataba esencialmente

---

<sup>7</sup> Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional. Volumen 1. Ius Novum, tercera edición, República Dominicana, 2010. Pág. 99

<sup>8</sup> Lasalle, Ferdinand. ¿Qué es la Constitución? Editorial Panamericana, Bogotá. Pág. 5

de un esfuerzo por aplicar las reglas del debido proceso a todas las materias y de adaptarlas al derecho interno. En ese marco, la mencionada resolución define el bloque de constitucionalidad de la siguiente manera:

“... la República Dominicana, tiene un sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local, tanto la dictada mediante el control difuso como por el concentrado, y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fuentes normativas que en su conjunto, conforma a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado, el bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal de toda legislación adjetiva o secundaria”.<sup>9</sup>

Se trataba de una consagración que no tenía precedentes en la historia jurídica dominicana, ya que se le consagraba valor normativo a la Constitución y a la jurisprudencia constitucional (que aún no denominábamos “precedente”) y establecían que, en conjunto con las fuentes internacionales, éstas conformaban el “bloque de constitucionalidad” que servían de test de validez al resto de normas que componían el ordenamiento jurídico, no pudiendo contradecir las normas inferiores ninguno de sus postulados. Ahora bien, ¿de qué se trata, en esencia, el bloque de constitucionalidad?

---

<sup>9</sup> Suprema Corte de Justicia. Resolución 1920 del 13 de noviembre del 2003.

### **3.3. La consagración del bloque de constitucionalidad de Francia a República Dominicana: una conquista tardía pero valiosa**

Previo a responder directamente la interrogante planteada, urge entender el trasfondo histórico conceptual y su posterior evolución. Como hemos hecho alusión anteriormente, para los franceses revolucionarios, el test de validez supremo de las actuaciones de los poderes públicos y los ciudadanos residía en el “imperio de la ley”. En ese sentido es que el gran ius publicista Maurice Hauriou se refiere al “bloque de legalidad” como parámetro de validez de las actuaciones de la Administración Pública y de las normas inferiores a la ley.<sup>10</sup> Este test fue aplicado por el Consejo de Estado francés para juzgar a la Administración, en el sentido de que la Administración no se encontraba sujeta únicamente a la ley, sino también a los reglamentos emitidos por ella misma.

Otro gran jurista francés, Louis Favoreau, es quien se refiere al “bloque de constitucionalidad” por vez primera, como el nuevo parámetro o test de validez de las normas y actuaciones administrativas: antes era la ley, pero ahora el parámetro debe ser la Constitución.<sup>11</sup> Favoreau afirma que el bloque de constitucionalidad fue reconocido por el Consejo Constitucional francés de la Quinta República con decisiones emitidas en los años 1970 y 1971, cuando se reconoció el valor constitucional del preámbulo de la Constitución de 1958 y, asimismo, adoptó como normas de rango constitucional la Declaración de los Derechos Humana-

---

<sup>10</sup> Hauriou, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public general*. Sirey, Francia, 1921. Pág. 400.

<sup>11</sup> Favoreau, Louis y Philip, Loic. *Le Conseil Constitutionnel*. PUF, primera edición, Francia, 1985. Pág. 4.

nos del año 1789. Para los franceses fue difícil admitir la existencia de un bloque de constitucionalidad, pues la transición del bloque de legalidad al que hizo alusión Hauriou, en los inicios del siglo XX, hacia el bloque de constitucionalidad, de Favoreau, se realiza aproximadamente 70 años más tarde.

El bloque de constitucionalidad, tal y como fuese reconocido por la Suprema Corte de Justicia en el año 2003, se trató como un nuevo intento de apegarnos al modelo francés –un intento que de más está decir fue “tardío”, ya que se dio 30 años más tarde– pero que introdujo importantes matices a lo consagrado por el Consejo Constitucional francés. Como se habrá podido notar, el énfasis del Consejo Constitucional fue en los principios y reglas de valor constitucional, así como en declaraciones de derechos (carentes de valor vinculante o normativo, “*soft law*”), las cuales éste dice que forman parte del nuevo bloque y, por ende, no pueden ser obviadas al momento de dictar leyes. Estrictamente, fue previsto como control de las leyes, viniendo a afirmar, de cierta manera, la importancia dada a las leyes en (...) *strictu sensu*.

Esto se debe sencillamente a que el control francés es un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, un control que se limita a lo abstracto, pues no entra en discusiones de casos concretos de la aplicación de la ley a una serie de supuestos fácticos. Con esto se pierde la esencia misma del control de constitucionalidad como fuera concebido, de una parte, por Kelsen con su control concentrado, y por el Juez Marshall con el “*judicial review of legislation*” o control difuso, ya que ambos se concentran en analizar la constitucionalidad de la norma bajo una serie concreta de supuestos, en aras de lograr la protección integral de los derechos de los individuos y de ser garantes de la

Constitución. Ahora bien, la pregunta queda abierta aún. ¿Cuál es la esencia del control de constitucionalidad para países como la República Dominicana?

### **3.4. La esencia del bloque de constitucionalidad y su relación con el precedente**

El bloque de constitucionalidad ciertamente fue consagrado por Francia, para luego pasar a otros países del continente europeo y, finalmente, a Latinoamérica. Desde luego, que el concepto sufrió importantes mutaciones que, a su vez, se nutrieron de los distintos sistemas jurídicos existentes en los países en los cuales fue consagrado y, en añadidura, de los aspectos históricos de éstos. En España, el Tribunal Constitucional se refirió al concepto en el año 1982, definiéndolo como “un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen”<sup>12</sup>. Para la Corte Constitucional de Colombia es:

“aquella unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional Español, STC 29/1982.

<sup>13</sup> Corte Constitucional de Colombia en sus sentencias C-225 del año 1995 y C-67 del año 2003.

En su sentido más puro, se trata de “fuentes normativas que en su conjunto, conforman a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado, el bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal de toda legislación adjetiva o secundaria”.<sup>14</sup> Es un test de validez de toda norma infraconstitucional, que no se limita a la constitución como tal, sino que, además, incluye otras fuentes como hemos visto. El bloque de constitucionalidad se integra por las fuentes que mencionase la Resolución 1920 del año 2003, cuestión que ha sido reafirmada por la Constitución del año 2010 y la ley Núm. 137-11.

Para el tema de estudio, resulta interesantísima la inclusión de la jurisprudencia constitucional local como parte integral del sistema de fuentes nacionales que componen el bloque, de conformidad con la Suprema Corte de Justicia. Esto, puesto que aún se habla de “jurisprudencia” dictada, tanto por la misma Suprema Corte (a la que se le otorgaba la facultad de ejercer el control concentrado de constitucionalidad) como por los tribunales ordinarios en ejercicio del control difuso de constitucionalidad. Parecería entonces que se le otorgaba un supuesto carácter normativo a la jurisprudencia constitucional, lo cual tiene dos aristas: por una parte, es incorrecto hablar de que la jurisprudencia tiene carácter normativo fuera del *common law* con la técnica del precedente; la jurisprudencia es, a lo sumo, obligatoria e impera al momento de la interpretación del alcance de la norma. Por otro lado, no es cierto que se le atribuía carácter normativo a la jurisprudencia constitucional, pues su importancia era ínfima hasta la proclamación de la Constitución del 26 de enero del 2010.

---

<sup>14</sup> Suprema Corte de Justicia. Resolución 1920 del 13 de noviembre del 2003.

Sin embargo, encontramos, sin lugar a dudas, los antecedentes del precedente constitucional en esta consagración del Bloque de Constitucionalidad, donde se realizó el primer intento formal de atribuir carácter vinculante, obligatorio y hasta normativo a las decisiones dictadas en atribuciones de control constitucional. Pero el alcance de esta técnica fue limitado; su tiempo de duración, breve; pues siete años más tarde, el constituyente derivado adoptaría el precedente como técnica para las decisiones dictadas en materia de control concentrado de constitucionalidad, decisiones estas emitidas por un órgano especializado: el Tribunal Constitucional. Pero antes de referirnos al tema del precedente en sí, otro aspecto más queda por analizar *a priori*: el valor normativo de la Constitución y sus derivados. Esto así, pues el precedente no se entiende desde el bloque de constitucionalidad, sino desde este valor normativo de la Constitución.

### **3.5. La Constitución como norma y su incidencia sobre el precedente constitucional**

Atribuir a la Constitución un valor normativo es la génesis necesaria para entender el concepto de precedente constitucional, como se probará de ahora en adelante. Pero la Constitución no es tan sólo una norma, sino que es la norma de normas, la norma suprema que determina la validez de todas las demás normas. Estos principios y caracteres fueron conquistas, esencialmente, del constitucionalismo norteamericano, que se apartó de manera ostensible del modelo francés. Estas figuras norteamericanas, posteriormente adoptadas por el constitucionalismo continental europeo, sirven de sustento para entender acertada-

mente el precedente constitucional como figura que nace para asegurar esa supremacía de la Constitución.

El profesor español Eduardo García de Enterría nos refiere que el gran aporte norteamericano es el de plasmar en una Constitución escrita que ella misma sirve de parámetro de validez para las leyes que emanasen del Parlamento. De tal manera, la Constitución le roba la soberanía al Parlamento y viene a establecerse como la *higher law*, concepto este reforzado con el *judicial review*, sin el cual difícilmente hubiese sido posible mantener la Constitución como una protección para los individuos.<sup>15</sup> Asimismo, Alexander Hamilton hacía referencia a la Constitución norteamericana de 1787 como *the fundamental law*, la cual imponía a los jueces una vinculación más fuerte que la impuesta por las leyes.<sup>16</sup> Finalmente, la propia Constitución de 1787, en su artículo cuarto, se autoproclamaba como la ley suprema, estableciendo que las leyes sólo eran aplicables en el sentido que fueran conformes con la misma.

Surge de tal manera la supremacía normativa de la Constitución, y la garantía de esto vendría dada en el año 1803 con la célebre sentencia, emitida en el caso *Marbury v. Madison*, en la cual se reconoce el “*judicial review of legislation*”, ya que, para ser precisos, “*the Constitution is superior to any ordinary act of the legislature*”.<sup>17</sup> Se consagra de manera definitiva el control difuso de la constitucionalidad por parte de cualquier tribunal, pero de manera evidente —como es propio en el sistema jurídico an-

---

<sup>15</sup> García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el tribunal constitucional. Ediciones Civitas, tercera edición, Madrid, 2001. Pág. 53

<sup>16</sup> Hamilton, Alexander; Madison, James y Jay, John. El federalista. Colección Política y Derecho, cuarta edición, Distrito Federal de México, 2012. Pág. 138

<sup>17</sup> García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el tribunal constitucional. Ediciones Civitas, tercera edición, Madrid, 2001. Pág. 55

glosajón y con particularidad al cual se ha hecho alusión— los tribunales inferiores estarían sometidos al precedente que emana de la Corte Suprema.

El viejo continente, sin embargo, se mantuvo apegado a la concepción francesa de la “soberanía del Parlamento” y la supremacía de la ley hasta la icónica llegada del jurista austríaco Hans Kelsen. Sus postulados transformarían para siempre los sistemas jurídicos de la mayoría de países europeos. Las atrocidades de las guerras mundiales en Europa sirvieron para demostrar que el positivismo jurídico no bastaba para asegurar los derechos fundamentales y que entonces era menester, por un lado, reconocer la Constitución como norma suprema, y por el otro, ver un órgano especializado en controlar la constitucionalidad de las leyes.<sup>18</sup> La pirámide normativa kelseniana de las fuentes del derecho ponía en la cima a la Constitución como norma suprema o “norma de normas” y, a su vez, fuente de validez del resto de las normas inferiores que componen el ordenamiento jurídico del Estado.

Para Kelsen, la única manera de asegurar o garantizar el carácter supremo y normativo de la Constitución era confiándole a un tribunal —el Tribunal Constitucional— el monopolio de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, haciendo uso del denominado “control concentrado” de constitucionalidad.<sup>19</sup> Su solución, por de pronto, mantenía una influencia francesa, a pesar de inspirarse innegablemente en el “*judicial review*” americano: establecía que este Tribunal Constitucional no era un órgano jurisdiccional, es decir, no ejercía funciones judiciales, sino que

---

<sup>18</sup> Pérez Royo, Javier. Curso de derecho constitucional. Editorial Marcial Pons, duodécima edición, Madrid, 2010. Pág. 732

<sup>19</sup> Kelsen, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Editorial Tecnos, tercera edición, Madrid, 1995. Pág. 45

se encargaba únicamente de ser un “legislador negativo”, cuestión ésta que se producía en el marco de un juicio abstracto de la constitucionalidad de la ley y que rehuía —al estilo francés— de casos concretos. Esto lo establecía atemorizado por la posibilidad de un gobierno de los jueces, y en ánimo de mantener la supremacía de la legislación frente a los órganos judiciales, los que no podían por ellos mismos declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino que debían referir el asunto al Tribunal Constitucional.

Precisamente, en estas atribuciones que Kelsen confería al Tribunal Constitucional de legislador negativo, encontramos los primeros destellos del precedente constitucional. En el modelo austríaco-kelseniano de los años de la década de 1920, la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley tiene dos efectos esenciales: (i) efectos *erga omnes*, lo que en palabras de García de Enterría, “es propio de un acto legislativo —fuerza de ley— aunque aquí sea abrogación”<sup>20</sup> y (ii) su naturaleza constitutiva y de efectos *ex nunc* o hacia el porvenir únicamente. En ese sentido, los primeros pasos de la sentencia constitucional como precedente se vislumbran en la teoría kelseniana, a pesar de que dichas ideas llegan a nuestro país con un “glorioso mestizaje” con las ideas norteamericanas, por lo cual ha sido necesario estudiar, tanto el modelo francés tradicional del control de constitucionalidad previo y el bloque de constitucionalidad, en contraposición con el modelo norteamericano del “*judicial review*”, y el valor de la Constitución como norma suprema y las ideas ulteriores de Kelsen, a fin de entender de dónde obtiene sus caracteres esenciales el precedente constitucional como figura jurídica.

---

<sup>20</sup> García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el tribunal constitucional. Ediciones Civitas, tercera edición, Madrid, 2001. Pág. 57

### **3.6. El valor normativo de la Constitución dominicana del 2010 y la consagración del Tribunal Constitucional como órgano del cual emana el precedente constitucional**

En la República Dominicana, la Constitución proclamada el 26 de enero del año 2010 reconoce –de entrada– su propio valor normativo como norma suprema. Al efecto, el constituyente derivado establece, en el artículo 6, lo siguiente: Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”.<sup>21</sup> Afirma el constitucionalista Eduardo Jorge Prats que este texto significa que “la Constitución es, como afirmaba Kelsen, norma de normas (*norma normanorum*), fuente de las fuentes del Derecho, pero también norma suprema y primera norma del ordenamiento jurídico”.<sup>22</sup>

Esto viene a poner fin a una antigua pugna, la cual hemos esbozado en el cuerpo de este trabajo, entre la tendencia norteamericana –concebida por el constituyente originario– de que la Constitución era la norma suprema frente a la corriente afrancesada de la supremacía de la ley. Parece ser que de tal manera se reconoce lo que el Tribunal Constitucional Español refirió, en el sentido de que “la Constitución lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato

---

<sup>21</sup> Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero del 2010.

<sup>22</sup> Jorge Prats, Eduardo. *Constitución Comentada*. Segunda Edición, Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, 2011. Pág. 58

cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento”.<sup>23</sup> Ahora bien, es una realidad innegable reconocer que la República Dominicana ha contado de manera frecuente con Constituciones, legislaciones y textos normativos de vanguardia, pero hace falta no sólo la voluntad política para aplicarlas, sino más aún: un sistema efectivo de garantías para su cumplimiento. Dirá Michel Bran que “los derechos valen lo que valen sus garantías”.<sup>24</sup>

Por eso, la Constitución impone un guardián para asegurar el respeto de la supremacía normativa de ella misma: el Tribunal Constitucional como órgano encargado de ejercer las atribuciones de control concentrado de constitucionalidad. Al ejercer esta atribución expresamente atribuida por la Constitución y por la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, el Tribunal emite “precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”.<sup>25</sup> Este “precedente constitucional” será ahora foco de nuestro estudio; sus elementos, caracteres, su evolución contemporánea y rol estelar en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico.

---

<sup>23</sup> Tribunal Constitucional Español, STC 16/1982

<sup>24</sup> Dran, Michel. *Le control juridictionnel et la garantie des libertés publiques*. Editorial Librarie Générale de droit et de jurisprudence, París, 1968. Pág. 8

<sup>25</sup> Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero del 2010. Artículo 184



## IV. El precedente constitucional como figura jurídica

---

### 4.1. Abordaje previo: el precedente como figura que nace en el sistema anglosajón del common law

Hemos establecido firmemente que la consagración de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en atribuciones de control concentrado de constitucionalidad como “precedente” no es accidental, sino que, por el contrario, se debe a una serie de sucesos históricos que han permeado el desarrollo del derecho a nivel mundial. Se erige, además, como una consecuencia inmediata de la confluencia de dos sistemas jurídicos esencialmente distintos: el francés del *civil law* y el anglosajón del *common law*. De los franceses se toma prestado el bloque de constitucionalidad y la inclusión de la “jurisprudencia constitucional” como parte de éste; el sistema anglosajón aporta su consagración de la Constitución como norma suprema y la posibilidad de los jueces de revisar la constitucionalidad de las leyes; y finalmente, se le añade (...) la institución del control concentrado de Kelsen. Otra figura es incorporada, la figura “central”

en el presente estudio; esta es la figura del precedente, la cual nace en el sistema anglosajón.

El precedente anglosajón se fundamenta sobre el principio de *stare decisis*, el cual obliga a los tribunales inferiores a respetar la decisión vinculante emitida por un tribunal superior (usualmente la Corte Suprema), es decir, las cortes inferiores deben decidir con base en lo establecido por la vía del precedente, pues éste es una autoridad vinculante. Para ponerlo en las palabras de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso *Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey*, “el concepto de Estado de Derecho o del imperio del derecho requiere de la continuidad a través del tiempo expresada en el respeto del precedente”.<sup>26</sup> En ese sentido, el precedente es una de las rocas angulares de todo el andamiaje jurídico anglosajón, que sirve para dar previsibilidad y seguridad jurídica al sistema. Veamos cómo este concepto se transporta, de manera integral, a la justicia constitucional, con la clara finalidad de crear una cultura de respeto a la Constitución.

## **4.2. Fundamento y noción de precedente constitucional**

El precedente constitucional ha sido definido como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> US Supreme Court. *Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 1992.

<sup>27</sup> Corte Constitucional de Colombia en su decisión T-762 del año 2011.

Se evidencia el préstamo que la justicia constitucional contemporánea le ha hecho al *common law*, al tomar de éste el precedente y adecuarlo a las necesidades que le han sobrevenido al constitucionalismo. Es imperiosa la necesidad de nutrir al sistema jurídico con decisiones vinculantes y de necesaria consideración, tanto para los tribunales y demás poderes públicos como para los individuos, ya que la justicia constitucional se va creando conforme se va violentando la Constitución. Y para establecer precisamente cuál es el alcance de las normas, principios y valores constitucionales se ha configurado el precedente.

El fundamento de la figura del precedente lo constituye el mencionado principio de *stare decisis* o respeto a los precedentes judiciales. En rigor, el principio quiere decir “*let the decision stand*” o “asumir lo que ha sido decidido”, en razón de lo cual el juez constitucional debe basar su decisión en los principios aplicados en casos análogos.<sup>28</sup> El juez constitucional se encuentra en la necesidad de proveer consistencia al sistema jurídico, brindando decisiones fundamentadas en los principios de derecho previamente establecidos. Esta cuestión ha sido abordada por la Corte Constitucional de Colombia, para la cual existen cuatro (4) razones fundamentales para el respeto del precedente. Veamos:

“en primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta

---

<sup>28</sup> Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional. Volumen 1. Ius Novum, tercera edición, República Dominicana, 2010. Pág. 353

seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto del precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirles un respeto por sus decisiones previas”.<sup>29</sup>

La función de ser “guardián de la Constitución” que se le impone al Tribunal Constitucional, función ésta que se concretiza a través del dictado de precedentes vinculantes, exige a su vez el respeto a una serie de principios constitucionales, como lo son la igualdad y la seguridad jurídica. Estos principios, sustento del Estado de Derecho, vienen a explicar la razón de ser del precedente constitucional en la justicia constitucional contemporánea. De esta manera se cumple aquello establecido por la mejor doctrina, en el sentido de que “las atribuciones de los Tribunales Constitucionales parecen constituir la consagración y el enriquecimiento de algunos principios fundamentales que caracterizan la forma del Es-

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional de Colombia en su decisión Núm. SU 047 del año 1999.

tado contemporáneo, definible en términos de Estado social, democrático y de derecho”.<sup>30</sup>

Desde luego, cabe preguntarse ¿cuál es la parte de la decisión dictada que es “precedente” y que como tal se hace vinculante u obligatoria? De acuerdo con la mejor doctrina norteamericana, el precedente consta de tres partes, cuyo valor jurídico no es el mismo: (i) la *decisum* o parte resolutive; (ii) la razón de la decisión o *ratio decidendi*; y (iii) aquellas cuestiones que son “dichas al pasar”, parte denominada *obiter dicta*.<sup>31</sup> Es evidente, pues, que aquella parte con valor vinculante y obligatorio, la parte que constituye el núcleo del precedente constitucional es el *ratio decidendi*, esto por una razón elemental: es aquella sección que contiene los principios generales y abstractos que, a pesar de aplicarse a un caso concreto en dicha decisión, bien pueden aplicarse a casos análogos por los demás jueces y por las autoridades públicas. Con dicho razonamiento es consistente la Corte Constitucional colombiana en su importante sentencia SU-047, dictada en el año 1999, de manera particular en las ponencias del doctor Carlos Gaviria Díaz, sólido *ius publicista* colombiano, y del doctor Alejandro Martínez Caballero.

Dotar a las decisiones del Tribunal Constitucional de carácter de precedentes vinculantes infiere unas consecuencias para el sistema de fuentes que se hace necesario resaltar. Como se ha dicho, la esencia del precedente es el principio de derecho que ha aplicado el juez constitucional a un caso concreto, principio éste que, “como consecuencia de la concreción de una regla de

---

<sup>30</sup> Rolla, Giancarlo. El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo. Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Autónoma de México (UNAM). Pág. 9

<sup>31</sup> Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional. Volumen 1. Ius Novum, tercera edición, República Dominicana, 2010. Pág. 353

derecho constitucionalmente adecuada (...) se constituye como norma jurídica aplicable y de la cual se puede oponer consecuencias jurídicas”.<sup>32</sup> Esto es, “la eficacia normativa del precedente debe identificarse con la de la norma interpretada a propósito de la cual se forma el principio de derecho en el que el precedente mismo consiste”.<sup>33</sup> Así, el precedente constitucional se constituye como una norma –parte integral del ordenamiento jurídico del Estado– y, no cualquier tipo de norma, sino una situada en el más alto nivel de la tradicional pirámide kelseniana.

#### 4.3. El precedente constitucional como norma

Se advertía a priori que desde la concepción del juicio de constitucionalidad de las normas, obra incólume de Kelsen, a las decisiones del órgano encargado de realizar dicha tarea, el Tribunal Constitucional, se le dotaban de efectos *erga omnes* y, como diría el maestro García de Enterría, este efecto es “propio de un acto legislativo –fuerza de ley– aunque aquí sea abrogación”.<sup>34</sup> En ese mismo sentido, Kelsen dividía el poder legislativo en dos órganos: el Parlamento, encargado de la producción normativa o de ser el “legislador positivo”, mientras que -por el otro- se encontraba el Tribunal Constitucional encargado de sacar fuera del ordenamiento aquellas normas que no fueran conformes con la Constitución. En palabras de la propia Constitución dominicana, las decisiones del Tribunal Constitucional “son definitivas

---

<sup>32</sup> Reyes-Torres, Amaury A. El precedente y el tribunal constitucional: una aproximación. Working Paper 6/2013.AART. Consultado en: <https://independent.academia.edu/AmauryAREyesTorres> el 27 de abril del 2014

<sup>33</sup> Pizzorusso, Alessandro. Curso de Derecho comparado. Editorial Ariel, primera edición, Barcelona, 1987. Pág. 410

<sup>34</sup> García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el tribunal constitucional. Ediciones Civitas, tercera edición, Madrid, 2001. Pág. 57

e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”.<sup>35</sup> Comentando dicha disposición constitucional, el profesor Cristóbal Rodríguez aborda la cuestión estudiada de inmejorable manera, comentando:

“de lo que se trata es, en primer lugar, de que las decisiones rendidas por el Tribunal Constitucional son normas jurídicas que hacen parte del derecho positivo en nuestro ordenamiento jurídico. Siendo así, la jurisprudencia constitucional se convierte en una fuente directa del derecho con carácter vinculante para todos los poderes públicos (...) en segundo lugar, no se trata solo de que la jurisprudencia adquiere la categoría de norma que hace parte del sistema de fuentes directas, –no ya con carácter accesorio– del derecho, sino que además las normas derivadas por vía jurisprudencial de los enunciados normativos contenidos en la Constitución tienen al mismo tiempo rango constitucional. En otras palabras, se trata, por un lado, de la reconfiguración del sistema de fuentes directas del derecho en el ordenamiento normativo nacional y, por otro, de la alteración de la jerarquía normativa toda vez que las decisiones del Tribunal Constitucional, al tener rango constitucional e imponerse a todos los poderes públicos, están por encima de la Ley”.<sup>36</sup>

En definitiva, nos encontramos frente a una figura que es prácticamente –aunque no totalmente<sup>37</sup>– nueva en el ordenamiento jurídico dominicano y que, en tal sentido, introduce una trascendental modificación en el sistema de fuentes que compo-

---

<sup>35</sup> Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero del 2010. Artículo 184

<sup>36</sup> Rodríguez Gómez, Cristóbal. *Constitución Comentada*. Segunda Edición, Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, 2011. Pág. 377.

<sup>37</sup> El Código Procesal Penal consagra, desde el año 2002, la figura del “precedente” en su artículo 426.

nen este ordenamiento del Estado. Una mutación que Kelsen no llegó a prever: el precedente constitucional como parte del escalafón más alto de su pirámide, elemento fundamental del sistema de fuentes y del “bloque de constitucionalidad”. Parece concretizarse aquella frase pronunciada por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, Charles Evan Hughes, cuando enfatizó que “vivimos bajo una Constitución, mas la Constitución es lo que los jueces dicen que es”. Cuando el juez constitucional, mediante el precedente, “dice” el contenido de una disposición constitucional, esa premisa adquiere el mismo valor normativo que la Constitución misma.

El Tribunal Constitucional dominicano ha afirmado, de manera reiterada, su calidad de “máximo y último intérprete de la Constitución”<sup>38</sup>, por lo cual determina el alcance y significado de las disposiciones constitucionales, creando derecho –una norma– y haciendo dicha norma vinculante para los demás órganos del Estado y para él mismo. El criterio utilizado para establecer que el precedente constitucional es una norma y, como tal, parte del sistema de fuentes del ordenamiento, es el mismo aplicado para establecer la diferencia entre actos administrativos y reglamentos: así como los reglamentos innovan en el ordenamiento y, por ende, poseen carácter normativo<sup>39</sup>, el precedente constitucional tiene vocación de “innovación jurídica” y, por tanto, es una norma que se integra al ordenamiento jurídico, al “sistema de fuentes”. Pero esta innovación no se produce siempre de la

---

<sup>38</sup> Tribunal Constitucional Dominicano, sentencias TC/0019/2012, TC/0247/2013, TC/0248/2013, TC/0264/2013, y TC/0003/2014.

<sup>39</sup> Al respecto, se refiere el autor Miguel Sánchez Morón, en su obra de Derecho Administrativo, utilizando el “*criterio ordinamentalista*” como diferenciador entre acto administrativo y reglamento.

misma manera, tradicionalmente es producida sacando normas inconstitucionales del ordenamiento –la función de legislador negativo–, pero contemporáneamente también se reconoce la posibilidad de crear normas con mayor extensión, esto es, de fungir como “legislador positivo”.

#### 4.4. El juez constitucional como legislador negativo

La labor de legislador negativo a ser realizada por el Tribunal Constitucional es su labor clásica, cuyo origen se remonta a la misma génesis del nacimiento de la justicia constitucional y el control constitucional de las leyes. Vimos cómo, bajo la concepción kelseniana del control concentrado, no podía el poder judicial sacar totalmente del ordenamiento una norma, pues intervendría con el rol del poder legislativo, razón por la cual concibe un órgano extra poder para realizar dicha labor. El profesor Pérez Royo es enfático en esta temática, al señalar:

“el control de normas es la única competencia natural del Tribunal Constitucional, esto es, la única competencia que tienen todos los Tribunales Constitucionales sin excepción. (...) el control de normas es una competencia general, una *conditio sine qua non* para la existencia del órgano. Dicho con otras palabras: el Tribunal Constitucional nace para garantizar la supremacía de la Constitución frente a la ley. Si no fuera por esto, el órgano no existiría. Se trata, por tanto, de la única competencia que el Tribunal Constitucional no puede no tener”.<sup>40</sup>

Se trata de una concepción que cuenta con el apoyo y aceptación indiscutida de la doctrina y la jurisprudencia, tanto a

---

<sup>40</sup> Pérez Royo, Javier. Curso de derecho constitucional. Editorial Marcial Pons, duodécima edición, Madrid, 2010. Pág. 743.

nivel local como comparado. La ley Núm. 137-11 recoge esta tradicional función del Tribunal Constitucional al establecer que “las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y pronuncien la anulación consecuente de la norma o de los actos impugnados, producirán cosa juzgada y eliminarán la norma o acto del ordenamiento. Esta eliminación regirá a partir de la publicación de la sentencia”.<sup>41</sup> En la práctica, el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de leyes que no se atienen al contenido de la Constitución. A modo de ejemplo, cabe señalar el caso de la inconstitucionalidad de la ley Núm. 91-83, que instituye el Colegio de Abogados, decidido mediante la sentencia Núm. 274-13<sup>42</sup>. En dicha ocasión, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de dicho acto legislativo, pues había sido inconstitucional en cuanto al procedimiento seguido para su aprobación. Sin embargo, esta inconstitucionalidad no surtió sus efectos desde el momento mismo de la publicación de la referida sentencia, según establece el supra indicado artículo de la ley 137-11, sino que, en una decisión tomada en aras de mantener la seguridad jurídica y la estabilidad del sistema, difiere los efectos de esta declaratoria de inconstitucionalidad hasta tanto el Congreso Nacional dicte una nueva ley que rijan la materia.

En esencia, diferir los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad es una evolución contemporánea aceptada para aquellos casos en que el precedente constitucional opera como legislador negativo. En estos casos pareciese que el máximo guardián de la Constitución está permitiendo que una disposición normativa contraria a la misma Constitución continúe siendo

---

<sup>41</sup> Ley Núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Artículo 45.

<sup>42</sup> Tribunal Constitucional Dominicano, sentencia TC/0274/2013.

válida, vigente y surta todos sus efectos. Sin embargo, es menester recordar que la Constitución también contiene una serie de principios y valores que tienen una función “informadora” y de sostén de todo el ordenamiento.

De acuerdo con la mejor doctrina, este “período de transición” se otorga “para evitar serios inconvenientes a la estabilidad económica y política de la sociedad, lo que no resulta ilógico, siempre y cuando, en aplicación del principio de razonabilidad, se sustente tal tipo de disposición y se establezca un plazo de vigencia razonable”.<sup>43</sup> De igual manera, nuevamente juegan un rol estelar las decisiones de la Corte Constitucional al respecto, señalando (...) que “la finalidad de retrasar la entrada en vigor de los fallos de constitucionalidad por parte de los Tribunales Constitucionales es evitar que la inconstitucionalidad declarada provoque un vacío normativo que puede resultar más problemático o lesivo que la inconstitucionalidad misma”,<sup>44</sup> y en otra decisión señaló que diferir el momento en que dicha declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos no significa que tal declaratoria no vaya a surtir sus efectos, sino que “se ponderó que en ese caso resulta menos lesivo para los derechos y principios constitucionales conservar por un tiempo determinado la vigencia de la norma para que el legislador reforme, modifique o llene el vacío correspondiente con una norma o legislación que se corresponda con la Constitución”.<sup>45</sup> Esta fórmula fue también aplicada por el Tribunal Constitucional dominicano en su sentencia Núm. 110-13, sobre la inconstitucionalidad de la resolu-

---

<sup>43</sup> Rueda Leal, Paul. Fundamento teórico de la tipología de sentencias en procesos de constitucionalidad. Memorias II encuentro de derecho procesal constitucional iberoamericano y seminario de justicia constitucional, San José, Costa Rica.

<sup>44</sup> Corte Constitucional de Colombia, Auto Núm. 311/01

<sup>45</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-027-12

ción emitida por el Procurador General de la República para el auxilio de la fuerza pública.<sup>46</sup>

Advertimos, pues, que la labor de legislador negativo fue concebida para los supuestos de control concentrado de constitucionalidad de los actos normativos, siendo este criterio confirmado en repetidas ocasiones por el Tribunal Constitucional dominicano, declarando inadmisibles las acciones directas en inconstitucionalidad contra actos administrativos carentes de valor normativo y de contenido individual.<sup>47</sup> Desde luego, el precedente de constitucionalidad no se ve restringido a actuar como legislador negativo o, en el mejor de los casos, a diferir los efectos de su facultad de ser legislador negativo, sino que se acepta contemporáneamente que puede actuar como legislador positivo.

#### **4.5. El Tribunal Constitucional como legislador positivo**

Como señalamos, el rol actual del Tribunal Constitucional no se encuentra limitado a establecer principios con carácter normativo de aplicación general en casos análogos, o sacar del ordenamiento jurídico aquellas normas contrarias a la Constitución, sino que, además, tiene la posibilidad de actuar como legislador positivo a través de la creación de preceptos normativos en los precedentes que dicta. Esta actuación la realizan básicamente de dos maneras: (i) a través de sentencias interpretativas, y (ii)

---

<sup>46</sup> Ver: Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0110/2013

<sup>47</sup> Ver: Tribunal Constitucional, decisiones: TC/0073/12, TC/0101/12, TC/0002/13, TC/0015/13, TC/0041/13, TC/0056/13, TC/0060/13, TC/0065/13, TC/0066/13, TC/0134/13 y TC/0253/13

salvando las omisiones o vacíos legislativos y creando normas. Al efecto, el profesor Allan Brewer-Carías nos dice:

“basados en el principio de conservación de las leyes, y debido a la presunción de constitucionalidad de la cual gozan, los jueces constitucionales tienden a evitar anularlas o a declararlas inconstitucionales (aún cuando sean contrarias a la Constitución), y proceden cada vez con más frecuencia a interpretarlas de acuerdo o en conformidad con la Constitución o en armonía con la misma. Ello ha permitido al juez constitucional evitar crear vacíos legislativos y, en algunos casos, incluso, llenarlos en forma temporal y hasta permanente cuando los mismos pudieran ser originados por una eventual declaración de nulidad o inconstitucionalidad de la ley”.<sup>48</sup>

Para el Tribunal Constitucional español, las sentencias interpretativas son “aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido de que el Tribunal Constitucional considera adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera adecuados”.<sup>49</sup> Estas sentencias se denominan -para ser justos- sentencias interpretativas de desestimación. Y son aquellas que establecen cuál interpretación del precepto es la inconstitucional y cuál es la que el Tribunal decide aceptar, a fin de que la norma sea conforme a la Constitución y entonces pueda permanecer siendo parte del ordenamiento jurídico. La dogmática constitucionalista ha precisado que “la interpretación

---

<sup>48</sup> Brewer-Carías, Allan. Prólogo a *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo*. Serie de Estudios 96, primera edición, Caracas, 2011. Pág. 16

<sup>49</sup> Rodríguez Gómez, Cristóbal. *Las sentencias interpretativas*. Publicado en Acento diario digital el 4 de septiembre del 2013, consultado en línea en el siguiente enlace <http://www.acento.com.do/index.php/blog/10686/78/Las-sentencias-interpretativas.html>, en fecha 29 de abril 2014.

rechazada, la que sirve de fundamento al recurso que se desestima, es así objeto de una declaración de inconstitucionalidad (...) mediante la cual el Tribunal actúa también como legislador, en este caso positivo, en cuanto contribuye a concretar por exclusión el contenido del precepto legal examinado”.<sup>50</sup>

La posibilidad de interpretar las normas de una manera en que fueran cónsonas con la Constitución fue una posibilidad que se le abrió al juez constitucional como creación de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, particularmente en el caso *Crowell v. Benson*, y posteriormente confirmada en *Aschwander v. TVA*. Es una técnica que cada vez disfruta de mayor fama, debido a que sirve como un mecanismo de colaboración que se da entre el legislador y el juez constitucional. En tal tenor, cada vez es más frecuente que el precedente constitucional opte por adquirir el carácter de sentencia interpretativa que de anular una disposición legal, lo cual se sustenta con la práctica en Italia, España, Francia y Hungría.<sup>51</sup>

De igual manera, esta tendencia ha sido –tímidamente, si se quiere– adoptada por el Tribunal Constitucional dominicano. Es una posibilidad que su ley orgánica le otorga en su artículo 47, al rezar de la siguiente manera: “podrá dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo que descartan la demanda de inconstitucionalidad, declarando la constitucionalidad del precepto impugnado, en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución o no se interprete en el sentido o sentidos

---

<sup>50</sup> Otto, Ignacio de, Derecho Constitucional. Editorial Ariel, Barcelona, 1998. Pág. 286. Citado por Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional. Volumen 1. Ius Novum, tercera edición, República Dominicana, 2010. Pág. 362.

<sup>51</sup> Brewer-Carías, Allan. Prólogo a La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo. Serie de Estudios 96, primera edición, Caracas, 2011. Pág. 30.

que considera inadecuados”<sup>52</sup>. En su decisión Núm. 12-2012 el Tribunal, al conocer sobre una acción en inconstitucionalidad incoada en contra del artículo 252 de la Ley Núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, estableció que “resulta evidente que el texto objeto de análisis transgrede la Constitución, particularmente los principios relativos a la igualdad, la dignidad humana y la familia. No obstante, dicho texto sería conforme a la Constitución, a condición de que se interprete en la forma que más adelante indicará este Tribunal Constitucional, ejerciendo así la facultad de garantizar la permanencia de una determinada norma en nuestro ordenamiento jurídico”.<sup>53</sup> Por esto, en el precedente constitucional indicado *ut supra* no se saca del ordenamiento dicha disposición normativa, sino que se interpreta de una manera acorde con el contenido constitucional.

Otra modalidad de estas sentencias interpretativas la constituyen las denominadas “sentencias aditivas”, en las cuales se crean nuevas normas legislativas, alterando o agregando a las leyes cuestiones que se han considerado necesarias. Se incorpora un nuevo elemento a la norma, pues es inconstitucional no por su contenido, sino debido a que es insuficiente en cuanto a su contenido para ser adecuada a la Constitución. Para la Corte Constitucional de Colombia es “una modalidad de decisión por medio de la cual el juez constitucional en virtud del valor normativo de la Carta proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esta manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indetermina-

---

<sup>52</sup> Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Artículo 47.

<sup>53</sup> Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0012/2012.

ciones del orden legal”.<sup>54</sup> Nos continúa refiriendo el profesor Brewer-Carías que esta modalidad de sentencias interpretativas aditivas se aplican de manera regular en Italia, Alemania, España, Portugal, Canadá, Costa Rica, Argentina y Perú.<sup>55</sup>

La Ley orgánica que rige al Tribunal Constitucional dominicano, haciendo fama de su reputación de ser una legislación vanguardista, incluye dentro de su contenido la posibilidad de emitir sentencias interpretativas “cuando se busca controlar las omisiones legislativas inconstitucionales, entendidas en sentido amplio, como ausencia de previsión legal expresa de lo que constitucionalmente debía haberse previsto o cuando se limitan a realizar una interpretación extensiva o analógica del precepto impugnado”.<sup>56</sup> Adicionalmente, el propio juez constitucional la definió como “aquella que declara la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la resolución impugnada para que esta fuera constitucional”.<sup>57</sup> De hecho, la sentencia Núm. 10-12, una de las primeras dictadas por el Tribunal Constitucional es una sentencia aditiva, confirmando la importancia de las mismas para lograr la sumisión de todas las normas a las disposiciones constitucionales.

Señalábamos, al inicio de este acápite, que el Tribunal Constitucional, emitiendo decisiones vinculantes y con valor normativo denominadas precedentes, interviene como legislador positivo, y que esto lo realiza de dos maneras principales: (i) a través

---

<sup>54</sup> Corte Constitucional de Colombia, consultar las decisiones: C-109 del 1995, C-370 del 2006, C-228 del 2002, C-454 del 2006, C-516 del 2007 y C-782 del 2012.

<sup>55</sup> Brewer-Carías, Allan. Prólogo a La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo. Serie de Estudios 96, primera edición, Caracas, 2011. Págs. 32-34.

<sup>56</sup> Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Artículo 47, párrafo II.

<sup>57</sup> Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0161/2013.

de sentencias interpretativas, lo cual ya hemos analizado y ahora pasaremos a abordar (ii) la posibilidad de salvar las omisiones legislativas creando normas.

La inconstitucionalidad por omisión puede ser definida como el incumplimiento de mandatos concretos o implícitos ordenados por la norma constitucional a los poderes públicos con potestad normativa.<sup>58</sup> Es el Tribunal Constitucional el máximo garante del orden constitucional, el que vela por el cumplimiento de los preceptos constitucionales, es su responsabilidad controlar no sólo la inconstitucionalidad expresa en el contenido de alguna norma, sino también controlar los supuestos en que se ha incurrido en una inconstitucionalidad por falta de actuar, por omisión. La Constitución da mandatos al legislador -en algunos casos- expresos y -en otros- tácitos –las denominadas “remisiones al legislador”– que en caso de incumplirse, devienen en inactividades legislativas inconstitucionales.

En algunas ocasiones, estas omisiones, cuando no son de mayor envergadura o no son omisiones completas sino parciales, pueden salvarse con el dictado de sentencias aditivas. Esta ha sido la solución adoptada, según se ha señalado a priori, pero también es la solución propuesta por el magistrado Hermógenes Acosta en sus votos disidentes a las decisiones Núm. 22-12, 19-14 y 60-14.<sup>59</sup> En otras ocasiones, sin embargo, se trata de omisiones legislativas absolutas. En estos casos, las acciones ten-

---

<sup>58</sup> Orozco Solano, Víctor E. y Patiño, Silvia. La inconstitucionalidad por omisión. Publicación realizada por el Comisionado de apoyo a la reforma y modernización de la justicia, edición especial, Santo Domingo, 2008. Pág. 45.

<sup>59</sup> En las indicadas decisiones, el Tribunal Constitucional rechazó la inconstitucionalidad por omisión incoada en contra de la ley Núm. 183-02, pero en consideración del magistrado Acosta algunas disposiciones de dicha ley incurrir en inconstitucionalidad por omisión, razón por la cual propone la emisión de una sentencia aditiva.

dentes a reconocer la inconstitucionalidad de dichas disposiciones deben remitir al órgano encargado de emitir la norma a que realice dicha actuación.<sup>60</sup>

Ahora bien, cuando nos encontramos en casos referentes a omisiones relativas, el precedente constitucional puede, de manera vinculante, emitir exhortaciones u órdenes al legislador para que actúe de la manera indicada por el juez constitucional.<sup>61</sup> Tendencia ésta utilizada en Alemania, en donde se le ha indicado la manera en que debe legislar cierta materia, los principios que debe de tomar en cuenta al hacerlo, así como las disposiciones que no debe incluir.<sup>62</sup> En otras ocasiones, el propio Tribunal Constitucional legisla de manera provisional, hasta tanto el legislador produzca una ley que rija la materia sobre la cual se ha declarado la inconstitucionalidad por omisión.<sup>63</sup>

#### 4.6. Los efectos del precedente

En el cuerpo del presente trabajo se ha abordado la mayoría de los efectos del precedente constitucional; a saber: su valor normativo, su carácter vinculante con los poderes públicos y los ciudadanos, su inserción en el sistema de fuentes, su carácter de legislador negativo y de legislador positivo. Ahora pasaremos a

---

<sup>60</sup> Este parece ser el lineamiento establecido en la sentencia TC/0110/2013, en donde se le exhorta al Congreso Nacional a legislar sobre el procedimiento a seguir para la solicitud de auxilio de la fuerza pública en las vías de ejecución.

<sup>61</sup> Brewer-Carías, Allan. Prólogo a La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo. Serie de Estudios 96, primera edición, Caracas, 2011. Págs. 55.

<sup>62</sup> Tribunal Constitucional Federal de Alemania, sentencias del 14 de julio del 1981, del 15 de febrero de 1967 y del 9 de marzo del 1976.

<sup>63</sup> Tribunal Constitucional Federal de Alemania, sentencia del 25 de febrero del 1976; Corte Suprema de Suiza, sentencia BGE 91; Corte Suprema de India, caso *D K Basu v. State of West Bengal*; y finalmente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, en su sentencia Núm. 1682, del 15 de julio del 2005.

ver, de manera breve, dos aspectos adicionales, el efecto de “cosa juzgada” constitucional y sus efectos verticales y horizontales.

Las sentencias que acogen una acción directa en inconstitucionalidad, y por vía de consecuencia, eliminan una norma producen carácter de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 45 de la ley Núm. 137-11. Según ha señalado el Tribunal Constitucional dominicano, la cosa juzgada constitucional no tiene

“el típico alcance de la cosa juzgada relativa de los procesos civiles que solo alcanza a las partes involucradas en dichos litigios (...) es decir, que por el carácter irrevocable e incontrovertido de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales orientadas a resguardar la supremacía y el orden constitucional, así como la protección efectiva de los derechos fundamentales, la presunción de verdad jurídica que se deriva de la condición de cosa juzgada, no solo atañe a las partes procesales, sino a todas las personas públicas y privadas por la vinculatoriedad erga omnes de los fallos del Tribunal. Dicho fallos no pueden ser impugnados ante ningún otro órgano del Estado Dominicano”.<sup>64</sup>

En rigor, se trata de un alcance general –*erga omnes*– que viene dado por la función misma que le ha sido encomendada: garantizar la supremacía normativa de la Constitución. Además, no podría ser de otra manera, ya que se le reconoce un alcance normativo, general y vinculante a los precedentes constitucionales, por lo cual una vez el precedente es emitido, surte sus efectos hacia todas las personas públicas y privadas, no únicamente hacia las partes involucradas en el caso concreto. De esto resalta, igualmente, comprender por qué la parte que es tipificada como “precedente” de manera estricta es el *ratio decidendi*, por

---

<sup>64</sup> Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0158/2013.

ser la parte de la decisión que contiene los principios generales y abstractos que, a pesar de aplicarse a un caso concreto en dicha decisión, bien pueden aplicarse a una serie indeterminada de presupuestos fácticos análogos.

Los efectos que produce el precedente constitucional han sido divididos en dos: la eficacia vertical y la eficacia horizontal. La eficacia vertical se refiere a que los precedentes son vinculantes para los poderes públicos, cuestión que ha sido abordada previamente; mientras que la eficacia horizontal se refiere al respeto del auto-precedente de parte del propio órgano encargado de dictarlo, esto es, el Tribunal Constitucional. Con estos efectos se cubre y se concreta de manera real el postulado de que los precedentes constitucionales son normas vinculantes para todas las personas –privadas y públicas– y que se encuentran en el más alto escalafón del ordenamiento jurídico. Es una consecuencia lógica de lo anterior considerar que estos precedentes ligarán a todos los poderes públicos del Estado, y además, al propio Tribunal Constitucional, que podrá cambiar un precedente anterior, pero con la debida motivación, a fin de no incurrir en violaciones al principio de igualdad.

## Conclusiones y retos del precedente

---

**E**n las líneas anteriores se han esbozado los caracteres esenciales de la figura contemporánea denominada como precedente constitucional. De igual manera, se han abordado las razones históricas que dieron lugar a conferirle tal carácter a las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional, así como la manera en la cual la justicia constitucional se nutrió de sistemas jurídicos con fundamentos distintos como el *common law* y el *civil law* francés. Finalmente, fueron abordadas las recientes mutaciones que ha experimentado el precedente y la importancia de las funciones que ejerce dentro de un Estado de Derecho.

De manera que se ha podido notar, de manera evidente, cómo las atribuciones conferidas al Tribunal Constitucional al momento de emitir precedentes son una necesidad que se impone para que éste pueda, de manera eficiente, cumplir con su función máxima de garantizar el orden constitucional y la supremacía de la Constitución. Ha sido a través de su propia labor que los tribunales constitucionales han precisado el alcance de sus atribuciones, en muchas ocasiones tomando decisiones

compatibles con los principios constitucionales y preservando la seguridad jurídica del Estado. Nos queda continuar observando los pasos que tomará el precedente, los matices nuevos con los que se presentará y las funciones que deberá ejercer en el futuro.

De más está decir que al Tribunal Constitucional se le presentan nuevos retos cada día, nuevas decisiones que tomar, en las cuales se debe aplicar no sólo los principios y normas constitucionales, sino también la lógica jurídica, en aras de lograr salvaguardar el contenido de la Constitución y hacer sus postulados una realidad efectiva. Por esto, queda en manos de este órgano continuar afianzándose en la sociedad dominicana y seguir con su encomiable labor de ser el guardián de la Constitución.

## Bibliografía consultada

---

- Alarcón, Edynson. Los recursos del procedimiento civil. Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, segunda edición, República Dominicana, 2010.
- Brewer-Carías, Allan. Prólogo a La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo. Serie de Estudios 96, primera edición, Caracas, 2011.
- Constitución de la República Dominicana, proclamada el 6 de noviembre del 1844.
- Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero del 2010.
- Corte Constitucional de Colombia, Auto No. 311/01.
- Corte Constitucional de Colombia, decisión A-223 del año 2006.
- Corte Constitucional de Colombia, decisión C-109 del 1995.
- Corte Constitucional de Colombia, decisión No. SU 047 del año 1999.
- Corte Constitucional de Colombia, decisión C-370 del 2006.
- Corte Constitucional de Colombia, decisión C-228 del 2002.
- Corte Constitucional de Colombia, decisión C-454 del 2006.
- Corte Constitucional de Colombia, decisión C-516 del 2007.

- Corte Constitucional de Colombia, decisión C-225 del año 1995.
- Corte Constitucional de Colombia, decisión C-67 del año 2003.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-027-12.
- Corte Constitucional de Colombia, decisión T-762 del año 2011.
- Corte Constitucional de Colombia, decisión C-782 del 2012.
- Dran, Michel. Le control jurisdictionnel et la garantie des libertés publiques. Editorial Librairie Générale de droit et de jurisprudence, París, 1968.
- Favoreau, Louis y Philip, Loic. Le Conseil Constitutionnel. PUF, primera edición, Francia, 1985.
- García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el tribunal constitucional. Ediciones Civitas, tercera edición, Madrid, 2001.
- Hamilton, Alexander; Madison, James y Jay, John. El federalista. Colección Política y Derecho, cuarta edición, Distrito Federal de México, 2012.
- Hauriou, Maurice. Précis de droit administratif et de droit public general. Sirey, Francia, 1921.
- Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional. Volumen 1. Ius Novum, tercera edición, República Dominicana, 2010.
- Kelsen, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Editorial Tecnos, tercera edición, Madrid, 1995.
- Mazeaud, Henri, Jean y León. Lecciones de derecho civil. Volumen I, Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América, primera edición, Argentina, 1976.
- Lasalle, Ferdinand. ¿Qué es la Constitución? Editorial Panamericana, Bogotá. Pág. 5.
- Ley Núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.
- Orozco Solano, Víctor E. y Patiño, Silvia. La inconstitucionalidad por omisión. Publicación realizada por el Comisionado de apoyo a la reforma y modernización de la justicia, edición especial, Santo Domingo, 2008.

- Otto, Ignacio de. Derecho Constitucional. Editorial Ariel, Barcelona, 1998. Pág. 286. Citado por Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional. Volumen 1. Ius Novum, tercera edición, República Dominicana, 2010.
- Pérez Royo, Javier. Curso de derecho constitucional. Editorial Marcial Pons, duodécima edición, Madrid, 2010.
- Pizzorusso, Alessandro. Curso de Derecho comparado. Editorial Ariel, primera edición, Barcelona, 1987.
- Reyes-Torres, Amaury A. El precedente y el tribunal constitucional: una aproximación. Working Paper 6/2013.AART. Consultado en: <https://independent.academia.edu/AmauryAReyesTorres> el 27 de abril del 2014.
- Rodríguez Gómez, Cristóbal. Constitución Comentada. Segunda Edición, Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, 2011.
- Rodríguez Gómez, Cristóbal. Las sentencias interpretativas. Publicado en Acento diario digital el 4 de septiembre del 2013, consultado en línea en el siguiente enlace <http://www.acento.com.do/index.php/blog/10686/78/Las-sentencias-interpretativas.html>, en fecha 29 de abril 2014.
- Rolla, Giancarlo. El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo. Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Autónoma de México (UNAM).
- Rueda Leal, Paul. Fundamento teórico de la tipología de sentencias en procesos de constitucionalidad. Memorias del II encuentro de derecho procesal constitucional iberoamericano y seminario de justicia constitucional, San José, Costa Rica.
- Suprema Corte de la Nación. Manual del Juicio de amparo. Editorial Themis, segunda edición, México, 2000.
- Suprema Corte de Justicia. Resolución 1920 del 13 de noviembre del 2003.
- Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0012/2012.
- Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0019/2012.
- Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0247/2013.

Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0158/2013.

Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0248/2013.

Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0264/2013.

Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0003/2014.

Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0110/2013.

Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0161/2013.

Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0274/2013.

Tribunal Constitucional Español, STC 16/1982.

Tribunal Constitucional Español, STC 29/1982.

US Supreme Court. Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833, 1992.

# ALEXANDER HAMILTON

TERCER LUGAR

A portrait of a young man with dark hair, glasses, and a goatee, wearing a dark suit, white shirt, and red patterned tie. He is smiling slightly and looking towards the camera. A small gold pin is visible on his lapel.

## Mario Arturo Leslie Soto

Nació en Santo Domingo el 3 de marzo de 1992. Realizó sus estudios primarios en el colegio Los Pininos, y secundarios en el Colegio Pre Universitario Lux Mundi, de donde egresó con altos honores académicos. Actualmente es estudiante de término de Derecho de la Universidad Iberoamericana (UNIBE) y es miembro colaborador del Grupo de Estudiantes de Derecho (GRED). Ha realizado diversos cursos y diplomados en distintas áreas del Derecho y representado al país como miembro del equipo ganador de las rondas nacionales de la Jessup Moot Court Internacional Competition, con sede en Washington, D.C., Estado Unidos (2012).



# “El Precedente Constitucional en la Justicia Constitucional Contemporánea”

---



# I.

## Antecedentes introductorios al concepto de Justicia Constitucional

---

### 1.1. El Control Constitucional.-

La interpretación de la ley que fije, a través de sus Sentencias, el Tribunal Constitucional, es la única constitucionalmente admisible<sup>1</sup>. Por ello, es de importancia capital y de trascendental efecto jurídico en el tiempo –más que cualquier otra decisión que emane de algún otro estamento del orden judicial– el precedente que sienta a través de sus Sentencias. La Corte Constitucional colombiana, bien se expresó al respecto, cuando en mil novecientos noventa y cinco (1995) expresó:

*“[L]a Constitución no es un simple sistema de fuentes sino que es en sí misma una norma jurídica, y no cualquier norma, sino la norma suprema, por lo cual sus mandatos irradian y condicionan la validez de todo el ordenamiento jurídico [...]”*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Artículo 184 de la Constitución dominicana del 26 de enero del 2010.

<sup>2</sup> Sentencia C-109- de 1995, citada por: JORGE PRATS, E., Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales, (2011), Editorial Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, pág. 101.

De la cita anterior se desprende la realidad de que los órganos del Estado, los jueces y la Corte Constitucional de manera particular, deben buscar, en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales, así como el orden de valores que la Constitución aspira instaurar<sup>3</sup>. Ya resaltaba, el versado jurista John MARSHALL<sup>4</sup>, en su trascendental Sentencia sobre el caso *Marbury v. Madison* (1803)<sup>5</sup>, lo que la doctrina neo-constitucionalista y nuestra Constitución Política, del veintiséis (26) de enero del dos mil diez (2010), denominan “Control Constitucional”<sup>6</sup>. Al respecto expresó:

*“[s]i una ley se opone a la Constitución, y ambas ley y Constitución, son aplicables a un caso particular; entonces, la Corte debe o bien decidir dicho caso en conformidad a la ley, descartando la Constitución; o bien de acuerdo con la Constitución desechando la ley. La Corte debe determinar cuál de las reglas en conflicto resuelve el caso. Esta determinación es de la esencia misma de la función judicial”*<sup>7</sup>.

Corolario de lo anterior, “[S]i las Cortes han de considerar la Constitución, y la Constitución es superior a todo acto ordinario del legislador, la Constitución y no tal acto ordinario, debe resolver el caso al que ambos se aplican [...]”<sup>8</sup>. Suficiente razón tenía el juez MARSHALL, (que su) cuya doctrina jurisprudencial sentó bases

---

<sup>3</sup> Íbidem.

<sup>4</sup> Juez Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica.

<sup>5</sup> Sentencia: 5 U.S. 137 1803 (William Marbury c. James Madison).

<sup>6</sup> Título VII “DEL CONTROL CONSTITUCIONAL”, de la Constitución del 26 de enero del 2010.

<sup>7</sup> Zapata Larraín, P., La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, (2002), Parte General, Santiago, Biblioteca Americana, p. 16. Citado por: Peña Torres. M., El Precedente Constitucional Emanado del Tribunal Constitucional y su Impacto en la Función Legislativa, (2006), Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Santiago de Chile, Chile, pág. 174.

<sup>8</sup> Íbid.

incólumes sobre la conceptualización del orden constitucional y fungió como aval, para construcciones doctrinales posteriores, más acabadas y precisas. En ese sentido, la doctrina *kelseniana*<sup>9</sup>, procuró idear un órgano –supra-órgano–, dotado, por la misma Constitución, de la suficiente jerarquía e independencia, destinado a asegurar el efectivo predominio de la Carta Fundamental y, finalmente, la expulsión del ordenamiento jurídico de aquellas normas que contraviniesen sus preceptos.

De esta, la llamada “Pirámide de Kelsen” –sobre la jerarquía de las leyes–, es que se derivan conceptos, hoy reconocidos por la mejor doctrina, y positivados en las leyes orgánicas de Tribunales Constitucionales de los países arraigados al constitucionalismo moderno, de que el Tribunal Constitucional funge como “legislador negativo”. En este rol, el Tribunal Constitucional, sin intervenir propiamente en la función del Poder Ejecutivo, que, a través de sus decisiones, las cuales, afianzadas y constantes en el tiempo constituyen precedentes, moldean el ordenamiento jurídico de un Estado, desterrando aquellas disposiciones divorciadas del orden constitucional.

El anterior abordaje histórico-doctrinal, se hace necesario y se propone en el presente intento, siguiendo el esquema que aborda la doctrina vernácula e internacional... (;incompleto?). Sólo estudiando la génesis del tema que acontece, se es capaz de comprender cómo existe un órgano, que aunque no pertenece, en el ordenamiento jurídico dominicano, al Poder Judicial, se denomina “Corte” o “Tribunal”, y sus decisiones no solo se imponen a las decisiones que emanen de los ordinarios estamentos

---

<sup>9</sup> Kelsen, H. Teoría Pura del Derecho, (1982) Traducción de la Segunda Edición en Alemán, por Roberto J. Vernengo. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Distrito Federal, México.

judiciales –incluyendo las de la Suprema Corte de Justicia–, sino que, por demás, tienen incidencia directa en el ordenamiento jurídico dominicano, al ejercitar su labor de control constitucional con efectos *erga omnes*.

## 1.2) Principio de División de Poderes y el Precedente Constitucional.

De igual manera resulta necesario, previo a cualquier otro abordaje, hacer la salvedad de que, si bien estas facultades, amplias e incidentes, del Tribunal Constitucional, de actuar de “legislador negativo”, y en otros casos, que en su momento oportuno se explicará, de “legislador positivo”, fueron criticadas por un sector de la doctrina bajo el argumento de que se violentaba el principio de separación de poderes<sup>10</sup>, el sector en contrario –por demás, el predominante– argumenta entonces, que la idea de la Justicia Constitucional, debe verse, en aras de preservar la democracia, no desde un principio de “separación” de poderes, sino de “división”, donde:

*“[s]e alude a la idea del reparto del poder entre órganos diferentes<sup>11</sup>, no tanto para aislarlos recíprocamente, sino para permitir un control recíproco de unos sobre otros. Y esto no sólo para impedir la concentración de un poder excesivo en manos de un solo órgano [...] sino también para garantizar la regularidad del funcionamiento de los diferentes órganos [...] la institución de la Justicia Constitucional no está en absoluto en contradicción con el principio de separación de poderes, sino que constituye, por el contrario, una afirmación del mismo [...]”<sup>12</sup>*

---

<sup>10</sup> Quienes, en la actualidad, se mantienen firmes en esta óptica, se han preservado en el concepto primigenio de separación de poderes, primeramente advertido por Locke y posteriormente desarrollado por Montesquieu.

<sup>11</sup> Este y todos los demás subrayados son nuestros.

<sup>12</sup> Díaz Revorio, F. J., Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, (2001), Valladolid, Editorial Lex Nova, p. 243.

Este sistema de división de poderes, en el que cada Poder colabora con el buen desenvolvimiento del otro, supone lo que la doctrina moderna denomina “*check and balances*” o “controles y contrapesos”, que no busca más que garantizar que el Poder no se vuelva demasiado poderoso. En palabras de Montesquieu “[p]ara que nadie pueda abusar del poder, es necesario conseguir, mediante la adecuada ordenación de las cosas, que el poder enfrente al poder”<sup>13</sup>.

Ejemplificando la doctrina de controles y contrapesos, el ordenamiento jurídico contempla que la labor del Poder Legislativo, el cual es el encargado de hacer las leyes<sup>14</sup>, pueda ser vetada por el Poder Ejecutivo<sup>15</sup>, cuestión que constituye un muro de contención para la puesta en vigor de la voluntad del Legislativo. De igual manera, el Poder Judicial, puede declarar, ya sea por la vía del control difuso con efectos en un caso en concreto, o concentrado de constitucionalidad con efecto *erga omnes*, la inconstitucionalidad de una ley. Así mismo, el Poder Ejecutivo también puede destituir a un funcionario público, mientras que el Judicial, en manos de la Suprema Corte de Justicia, a modo de ejemplo, puede conocer de los juicios penales a los que sean sometidos aquellos funcionarios de alto mando<sup>16</sup>. Una vez más, los Poderes se aplican el “*check and balances*” unos con otros, a fin de mantener el equilibrio anhelado por la Carta Magna.

Este control de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional encuentra sus límites en el principio de “defe-

---

<sup>13</sup> Barón de Montesquieu, *Del Espíritu de los Federalistas* (1787-1788), México, 1957. Citado por: López Guerra, L., *Introducción al Derecho Constitucional* (1994), Tirant Lo Blanch, Valencia, España. Pág. 71.

<sup>14</sup> Artículo 93.1; 96.1; de la Constitución de la República, del 26 de enero del 2010.

<sup>15</sup> *Ibid.* Artículo 93.1.b; 96.2; 103; 128.1.b; 128.1.d.

<sup>16</sup> *Ibid.* Artículo 154.1

rencia razonada”. Acorde con este criterio, el Tribunal Constitucional ha reconocido la necesidad de respetar la voluntad del legislador cuando ésta no vulnera la Constitución, así como de presumir la buena fe y la constitucionalidad de los actos y actuaciones de los demás Poderes<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Peña Torres. M., El Precedente Constitucional Emanado del Tribunal Constitucional y su Impacto en la Función Legislativa, (2006), Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Santiago de Chile, pág. 176-177.

## II. El Precedente Constitucional: abordaje legal, jurisprudencial y doctrinal

---

### 2.1.- Generalidades y conceptualización

El artículo 184 de la Constitución de la República, del veintiséis (26) de enero del dos mil diez (2010), procura la creación de un Tribunal Constitucional con el fin de: “[g]arantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado [...]”<sup>18</sup>.

En consonancia con esta norma, la Ley Núm. 137-11, Orgánica Del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (LOTCP), establece, en su artículo 7, numerales 3 y 13, la “Constitucionalidad” y la “Vinculatoriedad” como rincipios rectores del sistema de justicia constitucional del

---

<sup>18</sup> Íbid. Artículo 184

ordenamiento jurídico dominicano<sup>19</sup>. Al tenor de lo expresado, artículo 31 de la supraindicada ley, en voz afirmativa, dispone que las decisiones y precedentes que emanen “[d]el Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.”<sup>20</sup>

En definitiva, se divisa cómo en el ordenamiento jurídico dominicano, es el mismo instrumento normativo que rige al Tribunal Constitucional, el que establece el alcance de los efectos del precedente, el cual no es otro que vincular al propio Tribunal Constitucional en el sentido de que, en sus decisiones futuras, deba atenerse a lo resuelto previamente en una situación fáctica similar. Debemos resaltar que aunque el Tribunal Constitucional no monopoliza la justicia constitucional, tal y como lo reconoce el artículo 5 de la LOTCPC, pues todo juez, en tanto administra justicia, aplica la Constitución para decidir los conflictos que se someten a su jurisdicción, este es el máximo y último intérprete de la Constitución<sup>21</sup>.

La doctrina, al estudiar los móviles que impulsaron al constituyente derivado y al legislador, a otorgar categórica importancia al precedente constitucional, analizó tres razones de envergadura mayor. La jurista chilena Marisol PEÑA TORRES (2006) destaca en primer lugar la preservación de la seguridad jurídica;

---

<sup>19</sup> Artículo 7 de la LOTCPC: “**3) Constitucionalidad.** *Corresponde al Tribunal Constitucional y al Poder Judicial, en el marco de sus respectivas competencias, garantizar la supremacía, integridad y eficacia de la Constitución y del bloque de constitucionalidad; 13) [V] inculcatoriedad.* *Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.*”

<sup>20</sup> Artículo 131, LOTCPC No. 137-11.

<sup>21</sup> Jorge Prats, E., Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, (2011), Ius Novum, Santo Domingo, R.D., pág. 17.

de igual manera, el principio de igualdad –y agregamos- igualdad que se le debe a los individuos que componen una sociedad regida por una justicia constitucional en un moderno y actual Estado Social, Democrático y de Derecho; y la impartición de una justicia bajo criterios de racionalidad y universalidad<sup>22</sup>.

Dichas razones han sido vertidas y confirmadas por la Corte Constitucional colombiana<sup>23</sup>. Al respecto ha expresado:

*“1. La seguridad jurídica que acarrea el precedente es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, particularmente en el ámbito de los contratos y de las transacciones económicas.*

*2. Se trata de respetar el principio de igualdad, ya que no resulta justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez.*

*3. El respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que se les plantea de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente, pero que presenta caracteres análogos.”<sup>24</sup>*

De igual manera, el Tribunal Constitucional del Perú, en sentencia del diez (10) de octubre de (2005), señaló: “[e]l precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza

---

<sup>22</sup> Peña Torres, M., El Precedente Constitucional Emanado del Tribunal Constitucional y su Impacto en la Función Legislativa, (2006), Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Santiago de Chile, pág. 179.

<sup>23</sup> Referente importante para la justicia constitucional dominicana.

<sup>24</sup> Corte Constitucional de Colombia: Sentencia SU-047/99, de 29 de enero de 1999.

*homóloga [...]”.*<sup>25</sup> En posteriores líneas agregó: “[e]l precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común, que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos [...]”.<sup>26</sup>

En reiteración de lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano, modelo y ejemplo de justicia constitucional en Latinoamérica, consagra en su Constitución Política que los fallos de la Corte Constitucional dictados “[e]n ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional [...] por lo que “[N]inguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”<sup>27</sup>

En el mismo tenor, igualmente en Colombia, la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establece en su Art. 43 (Estructura de la Jurisdicción Constitucional) que: “[L]a Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política [...]”<sup>28</sup>.

En Sentencia célebre del año 1992, la Corte Constitucional Colombiana, en este sentido expresa:

---

<sup>25</sup> Tribunal Constitucional de Perú: Sentencia Expediente No 0024-2003-AI/TC, de 10 de octubre de 2005.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Artículo 241 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>28</sup> Artículo 43, Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la República de Colombia.

*“[L]a jurisdicción constitucional se ha establecido por la Constitución, como función pública[...] cuyo contenido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Carta. Es la garantía básica del Estado constitucional de derecho. Asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos[...] a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional. Esta jurisdicción asume como competencia especialísima la guarda de los derechos fundamentales buscando, [...] su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público[...]”<sup>29</sup>*

Como último aval de confirmación de este precepto, el Tribunal Constitucional dominicano reivindica este concepto cuando establece sobre un criterio determinado, que constituye *“[u]n precedente constitucional vinculante para todos los poderes públicos, incluso para el propio Tribunal Constitucional (principio del stare decisis), tal y como establecen los artículos 184 de la Constitución de la República, 7.13 y 31 de la Ley núm. 137-11 de dos mil once (2011) [...]”*<sup>30</sup> En definitiva, se comprueba a lo largo y ancho de las latitudes, la verdadera trascendencia del Precedente Constitucional, de modo que prosigue explicar sus efectos concretos, así como sus bemoles y excepciones conforme a la categoría de sentencia en el que se encuentre contenida la decisión que establece o refuerza un precedente.

Es importante señalar cómo el Legislador protege el precedente establecido, cuando en el artículo 100 de la LOTCPC, además de que por un asunto de economía procesal de la cual

<sup>29</sup> Corte Constitucional de la República de Colombia: Sentencia T-006 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>30</sup> Tribunal Constitucional de República Dominicana: Sentencia TC/0134/13. Expediente No. TC-01-2012-0004, de 02 de agosto de 2013.

se caracteriza esta jurisdicción, evita que el Tribunal Constitucional conozca de asuntos que carezcan de “[e]special trascendencia o relevancia constitucional [...]” o que no versen sobre “[l]a determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.”<sup>31</sup> Esta relevancia y trascendencia es íntegramente definida en la Sentencia TC/0007/12 del Tribunal Constitucional dominicano, precedente por excelencia de nuestro ordenamiento jurídico, expresa que existen tales elementos cuando se trate de:

*“1) [c]onflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional”<sup>32</sup>.*

### 2.1.1) Fiscalización de las decisiones del Tribunal Constitucional

Frente a esta clara característica de permanencia y vinculatividad *erga omnes* de los efectos de las sentencias que emanen del Tribunal Constitucional, impera traer a colación la precariedad

---

<sup>31</sup> Artículo 100, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales No. 137-11 (LOTCPD).

<sup>32</sup> Tribunal Constitucional de la República Dominicana: Sentencia TC/0007/12. Referencia: Recurso de revisión de amparo. Expediente No. 2011-5770, acción de amparo incoada por Víctor Radhamés Severino Fonet contra Fe Altagracia Olivero Espinosa. P. 9.

de las posibles vías procedimentales que ofrece la Ley que rige la materia constitucional en República Dominicana dirigidas a lograr la modificación de estas decisiones ante la inconformidad de quienes se vean afectados por lo que dispongan, independientemente de si fungió o no como parte en el proceso transcurrido hasta su dictamen.

La situación antes descrita resulta frecuente cuando los intereses fiscalizados por el Tribunal Constitucional son los denominados “colectivos y difusos”, los cuales, por su naturaleza comunal y de afectación general, las decisiones que se tomen sobre ellos conjuran efectos exponenciales que desbordan a las partes involucradas; especialmente cuando es el mismo Tribunal Constitucional que dispone en su decisión que los efectos derivados de la sentencia sean aplicados a todos aquellos ciudadanos que se encuentren en situación homogénea a la fiscalizada.

Corolario de la ausencia, en la Ley No. 137-11, de algún recurso que revise las sentencias que emanen de este órgano, parte crítica de la doctrina doméstica, procurando salvar los derechos de los terceros afectados por las decisiones sobre intereses colectivos y difusos perjudicados por una sentencia con carácter irrefutable, como es la sentencia constitucional, producida en un proceso legal del cual no fueron parte y no tuvieron oportunidad de defenderse, propone una innovadora interpretación de la parte *in fine* del artículo 94 de la supra indicada ley. Este precepto legal consagra que “[N]ingún otro recurso es posible, salvo la *tercería* [...]”, por lo que esta doctrina, razonablemente expone que “[c]ada una de las personas afectadas, puede accionar en *tercería* y pedir la revisión de la sentencia [...]”<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Esquea, Guerrero, E., La Nacionalidad de los Hijos de haitianos (Análisis de la Sentencia 168-13 TC), (2014), inédito, Santo Domingo, República Dominicana, p. 27.

De igual manera, el artículo 68 de la Ley No. 137-11, legitima a la “*La Defensora del Pueblo*” para accionar en nombre de las personas cuyos derechos fueron afectados por esa sentencia. De igual modo, pudiera hacerlo cualquier persona física o moral por tratarse de la afectación de “derechos o intereses colectivos y difusos” conforme a lo dispuesto por el artículo 69 de la referida Ley No. 137-11.

El respetado jurista dominicano, Dr. Emmanuel Esquea Guerrero, (2014) igualmente propone implementar en el ordenamiento jurídico dominicano la solución adoptada internacionalmente en casos similares de conflictos en materia constitucional. Esto es que cuando las sentencias de la jurisdicción constitucional se confrontan a otras de similar jerarquía y vinculatoriedad, como son las que emanan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bien pudiera el Tribunal Constitucional variar su criterio en respeto y acogida de las decisiones de dicha Corte.

## 2.2) Consecuencias y efectos del Precedente Constitucional

La Constitución, en la concepción clásica de Hans Kelsen, previamente abordada, no pasaba de ser la cúspide en la pirámide jerárquica del ordenamiento jurídico – la “Ley de leyes”. Sin embargo, en el estado actual de nuestro Derecho, la Constitución se beneficia de un concepto más trascendental que ser la fuente primera y principal de todas las normas del ordenamiento jurídico positivo. En palabras de la constitucionalista Mariana Gascón Abellán, la Constitución es, ante todo, un “[o]rden de valores”, puesto que se expresa, básicamente, en los derechos fundamentales que ella consagra.

Esta categoría de derechos, que en definitiva, es de lo que está nutrida mayormente, “[y]a no son únicamente una facultad inherente a su titular – lo cual se limita a una dimensión subjetiva–, sino que son, desde una dimensión objetiva, el fundamento de todo ese orden jurídico [...]”<sup>34</sup>. En ese sentido, la labor del Tribunal Constitucional, en cuanto “guardián de la Constitución”, tal y como se le denomina en las tesis *schmittianas*<sup>35</sup>, no se limita exclusivamente al resguardo de sus normas en sentido estricto, sino que también se extiende a la defensa y promoción de los principios y valores que constituyen el “alma” de la Constitución<sup>36</sup>.

El peso que otorgan la Ley, la Constitución y posteriormente la doctrina jurisprudencial, a las decisiones que emanen de este órgano, a niveles que como ya se explicó, son “[v]inculantes para todos los poderes públicos, incluso para el propio Tribunal Constitucional [...]”, conlleva, natural y razonablemente, como contrapartida, deberes y responsabilidades.

En virtud de los Principios de Igualdad, Confianza Legítima y *Stare Decisis*, es que el precedente constitucional se caracteriza por ser constante y difícilmente mutable, pues solo de esta manera puede aspirarse a alcanzar sus objetivos: el respeto a la Constitución, la unidad jurisprudencial, entre otros. Dicho esto, cabe resaltar el Párrafo I del artículo 31 de la Ley No. 137-11 (LOTCP), cuando expresa que “[C]uando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los

<sup>34</sup> Gascón Abellán, M., La Justicia Constitucional: Entre legislación y jurisdicción (1994), en Revista española de Derecho Constitucional. No 41, p. 67.

<sup>35</sup> Schmitt, C., Teoría de la Constitución, (1928), traducción española, 1934, reimpresión: 1982, Madrid España. Citado por: Herrera, C. M., La Polémica Schmitt-Kelsen sobre el Guardián de la Constitución, (1995), Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Distrito Federal, México, pág. 121

<sup>36</sup> Gascón Abellán, M., La Justicia Constitucional: Entre legislación y jurisdicción (1994), en Revista española de Derecho Constitucional. No 41, p. 71.

*fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio.”*

No podría ser de otro modo, y es que, si las decisiones que emanan del Tribunal Constitucional constituyen la interpretación misma de las disposiciones contenidas en la Carta Magna; por ende, son en sí mismas extensión de la Constitución y persiguen velar por la guarda de la integridad y supremacía del texto constitucional; incoherente sería, y por demás, un atentado a la preservación de la seguridad jurídica, permitir que el ejercicio del juez constitucional degenerase en una prostitución de criterios contradictorios. En definitiva, los obstáculos que se le imponen al juez de lo Constitucional, cuando prevé la necesidad de variar un precedente, no es más que consecuencia misma de este ejercicio de preservación e integralidad del texto de la Constitución.

En ese sentido, analizando legislaciones y jurisprudencia homólogas, de las que se nutre, doctrinalmente, nuestro Derecho, se vislumbra, *mutatis mutandi*, esta misma línea de pensamiento. El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional del Perú indica que:

*“[l]as sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la fuerza de cosa juzgada constituyen precedente vinculante [...] Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente [...].”*

Así mismo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español reivindica este mismo criterio de dificultar la ruptura repentina de los precedentes sentados, y aunque lo hace con un

mecanismo distinto de control, procura el mismo objetivo. Su artículo 13 establece que “[C]uando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno.”<sup>37</sup>

En la Sentencia C-209 de 1993, cuya ponencia estuvo a cargo del magistrado José Gregorio HERNÁNDEZ, la Corte Constitucional colombiana expresó:

*“La bondad del objetivo, como ya lo ha expresado esta Corte en varias de sus sentencias, no purga la inconstitucionalidad de un precepto que abiertamente se oponga a los mandatos de la Carta. Lo que se halla sujeto a la decisión de la Corte cuando se le confía la guarda de la integridad y supremacía del Estatuto Fundamental es la norma legal, considerada en sí misma y objetivamente mirada frente a los mandatos constitucionales, no los propósitos que pudieron guiar al legislador cuando la puso en vigencia. El logro de los mismos es factible por medios acordes con la normatividad superior y si, en efecto, la ley usó un mecanismo no autorizado por la Constitución, así debe declararlo la Corte Constitucional. Ese es su papel y esa es su responsabilidad”.*

Lo anterior quiere decir que el control de constitucionalidad consiste en que esta Corte instaura procesos cuyo objeto especial sea la defensa del ordenamiento fundamental. Para ello es indispensable establecer si las normas a él subordinadas se avienen a su preceptiva o la desconocen.

---

<sup>37</sup> Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Texto consolidado e integrado con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000 y con expresión particularizada de las reformas conforme a las Leyes Orgánicas 6/2007, de 24 de mayo, y 1/2010, de 19 de febrero.

### 2.2.1) Categorías de las Sentencias Constitucionales.-

De lo anterior, cabe entonces traer a colación las distintas sentencias que pueden emanar del juez constitucional, especialmente en el ordenamiento jurídico dominicano con cargo en la Constitución de la República del 26 de enero del 2010, y la mencionada Ley No. 137-11 (LOTCP); así como cuál de las partes que conforman la Sentencia es la que realmente se hace obligatoria y vinculante para todos los poderes del Estado.

Para ello es necesario remitirnos al amplio artículo 47 de la LOTCP, el cual faculta al Tribunal Constitucional de dictar, primero, “[s]entencias interpretativas de desestimación o rechazo que descartan la demanda de inconstitucionalidad, declarando la constitucionalidad del precepto impugnado [...]”; segundo, “[s]entencias que declaren expresamente la inconstitucionalidad parcial de un precepto [...]”; tercero, “[s]entencias interpretativas [...] aditivas cuando se busca controlar las omisiones legislativas inconstitucionales [...]”; y por último “[s]entencias exhortativas o de cualquier otra modalidad admitida en la práctica constitucional comparada.”

La LOTCP le otorga al Tribunal Constitucional dominicano facultades amplias de cómo expresar sus precedentes, permitiendo diversas tipologías de Sentencias. Haciendo acopio de la autorizada opinión del jurista dominicano Eduardo JORGE PRATS (2011), debemos remitirnos al ordenamiento jurídico italiano, que es el que más liberal ha sido al permitir una categoría amplia de tipologías de Sentencias<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Jorge Prats, E., Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, (2011), Editorial Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, pág. 99.

La doctrina italiana ha dividido, *grosso modo*, las sentencias constitucionales en simples y complejas, siendo las primeras las que presentan al juez constitucional como “legislador negativo”, al plasmar precedentes declarativos de la constitucionalidad o no de una disposición positivada en el ordenamiento jurídico. Mediante las complejas, se crea derecho, se hace de “legislador positivo”. Otra clasificación atiende a si son de admisión o de anulación – estimatorias–, y las de rechazo, desestimatorias de la pretensión sometida. La primera categoría declara la inconstitucionalidad de la norma, porque la misma vulnera la Constitución y su objetivo es eliminar la respectiva disposición del ordenamiento jurídico mediante una declaratoria de nulidad. En contrario, las desestimatorias confirman el estatus de legitimidad de la norma impugnada.

La primera categoría se subdivide en aquellas sentencias que declaran la inconstitucionalidad simplemente y lo hacen de modo parcial, de tal manera que, solo se anula aquello que contraviene el ordenamiento jurídico. Tal situación fue lo ocurrido, en el ejemplo citado por JORGE PRATS (2011), cuando la Suprema Corte de Justicia, previo a la creación del Tribunal Constitucional, teniendo atribuciones de tribunal de la constitucionalidad, declaró la nulidad por inconstitucionalidad, de algunas disposiciones de la Ley de Carrera Judicial<sup>39</sup>. La segunda sub-categoría se refiere a aquellas sentencias que si bien declaran la inconstitucionalidad simplemente, lo hacen de manera total, reduciendo a nada la ley impugnada y, en consecuencia, haciéndola desaparecer del ordenamiento jurídico.

Otra categoría de sentencias son aquellas que interpretan *strictu sensu*, aquí el precedente se sienta de modo tal que incida

---

<sup>39</sup> Íbid. Pág. 99

directamente en la disposición normativa, se restrinja su alcance y se le permita al juez constitucional purgar la ley o reglamento cuestionado. Lógicamente estas sentencias pueden acoger o desestimar la pretensión sometida y puede declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada, tanto porque lo sea y contraríe la Constitución, por la interpretación inconstitucional que se le dé o por los efectos prácticos que ocasione.

Respecto a esta tipología de sentencias, el Tribunal Constitucional español expresa que son “[a]quellas que rechazan o acogen una demanda de inconstitucionalidad, [...] puesto que se interpreta o no en el sentido que considera el Tribunal Constitucional como adecuado a la Constitución [...] un medio al que la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento [...]”<sup>40</sup> La tipología a continuación, se explica en consonancia con los párrafos II y III del mencionado artículo 46 de la LOTCPC. Estas son las sentencias interpretativas en sentido *lato* donde pueden adicionar o exhortar. Sin perjuicio de las anteriores, el supraindicado párrafo III permite un gran abanico de posibilidades cuando establece: “[c]ualquier otra modalidad admitida en la práctica constitucional comparada”.

Esta permisión posibilita que el Tribunal Constitucional establezca precedentes en sus sentencias que creen, integren, para-legenden o manipulen el contenido normativo de la norma impugnada, adicionando, sustrayendo o sustituyendo el alcance de estas. De igual manera, esta permisión posibilita que el Tribunal Constitucional establezca recomendaciones al legislador, donde, en realidad, se le otorga un plazo para que reforme la ley impug-

---

<sup>40</sup> Tribunal Constitucional de España: Sentencia STC 77/85. Citado por: íbid. Pág. 100

nada, a fin de que elimine la parte constitucionalmente incompatible. De no acoger el legislador la “recomendación-legislativa” se dicta una segunda sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma pre-impugnada. Dentro de esta categoría, pueden darse sentencias que se limiten a exhortar; aquí se declara la inconstitucionalidad de la norma y se orienta al legislador por ~~cuál~~ <sup>cuál</sup> vía debe someter un nuevo proyecto de ley que sustituya a la norma impugnada.

En el fondo toda sentencia constitucional interpreta, puesto que se hace inevitable, que el vetusto y sabio juez “guardián de la Constitución”, se desplaye en su criterio con el objetivo de salvaguardar su fin último y pleno de proteger la Constitución y el respeto a la misma. De igual manera, cabe resaltar que los términos anteriormente expresados no son, en lo absoluto, limitativos. Son totalmente enunciativos, ya que cada caso en particular deberá ser resuelto bajo la sentencia cuya tipología sea la que más convenga, conforme al razonamiento o fin que busque el Tribunal Constitucional en ese momento. Asimismo, el párrafo III, del artículo 47, como vimos, constituye una habilitación expresa del legislador, para que el juez constitucional pueda explorar la doctrina y legislación comparada y encontrar en ellas las respuestas más adecuadas.

Aclarada la forma en que el precedente vincula al Tribunal Constitucional y la amplia categoría o tipologías de sentencias constitucionales, resulta preciso indicar cómo se produce esta vinculación, es decir, si toda la sentencia es igualmente vinculante o si sólo lo es parte de ella.

En esta materia, la Corte Constitucional de Colombia ha recordado la necesaria distinción entre la parte resolutive o “de-

cisum” de la sentencia, la razón que funda directamente la decisión o “ratio decidendi” y los dichos o comentarios anexos u “obiter dicta”, llegando a la conclusión que sólo resulta vinculante la “ratio decidendi” del caso, en cuanto base necesaria e ineludible de la decisión adoptada. A contrario sensu, ha sostenido que *“la parte resolutive no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir el problema específico sino en otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos”*<sup>41</sup>.

En este mismo sentido, la ley que rige la materia constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano, establece el alcance de las sentencias producto del ejercicio del control constitucional y, por ende, qué parte de la sentencia es de obligatoria acogida por todos los poderes del Estado. Así delimita que *“[s]ólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general. [...]”*

Sin embargo, en otras latitudes, el panorama varía. Jesús M. CASAL HERNÁNDEZ, comenta la doctrina jurisprudencial sustentada por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, y explica que este extiende el efecto vinculante de sus decisiones, tanto a lo dispositivo del fallo como a las razones principales que lo fundamentan concernientes a la interpretación constitucional<sup>42</sup>. En Chile, por su parte, el presidente del Tribunal Consti-

---

<sup>41</sup> Corte Constitucional de Colombia: Sentencia SU-047/99, de 29 de enero de 1999.

<sup>42</sup> Casal Hernández, Jesús M. “Cosa juzgada y efecto vinculante en la justicia constitucional” (1994), en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año X, Tomo I, pp. 299-323.

tucional, Dr. José Luis CEA EGAÑA, ha reconocido la fuerza vinculante de la “ratio decidendi” completa, esto es, dicha fuerza se extiende a la argumentación razonada, lógica y persuasivamente desenvuelta que, interpretando la Constitución, culmina con la decisión del Tribunal<sup>43</sup>.

En República Dominicana, si bien la LOTCPC no lo establece con la especificidad de la ley colombiana, se arraiga el pensamiento de que tienen fuerza vinculante la “ratio decidendi” y el “obiter dicta”, especialmente la primera, donde es que se hace el ejercicio argumentativo, lógico, amplio y desenvuelto en la Sentencia constitucional.

### 2.2.2) Efectos de las Sentencias constitucionales del juez constitucional como “legislador positivo” y “legislador negativo”

El estudio de los efectos de las decisiones en materia constitucional obliga el análisis que a continuación se explicará, no con el fin de rechazar la actividad “legislativa” por parte de los jueces constitucionales, sino para determinar su alcance y límites y el grado constitucionalmente sano de interferencia con las funciones legislativas. Lo anterior es cuando actúa como legislador positivo. El nuevo papel de los jueces constitucionales y la cuestión de su rol como “Legisladores Positivos” constituyen el principio general sobre la justicia constitucional en el derecho comparado en su relación con el legislador.

---

<sup>43</sup> Cea Egaña, José Luis. “El proyecto de reforma constitucional sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la justicia ordinaria”, (2005), en Revista Estudios Constitucionales. Año.3 No 1, Santiago, Universidad de Talca, Librotecnia, p. 69.

El rol del juez constitucional, por razones de conveniencia al sistema de justicia constitucional en un Estado Social, Democrático y de Derecho, no se limita ya a solo declarar la inconstitucionalidad o no de las leyes, o a anularlas o no por razones de inconstitucionalidad (lo que la doctrina llama: “juez constitucional como legislador negativo”). Más bien, todos los sistemas actuales y contemporáneos han ido desarrollando enfoques vanguardistas donde, inspirados en el principio de conservación de las leyes, y utilizando como instrumento la presunción de constitucionalidad de las que gozan en su investidura de jueces “guardianes de la Constitución”, proceden cada vez más, en vez de anularlas o a declararlas inconstitucionales, más bien a interpretarlas de acuerdo o en conformidad con la Constitución o en armonía con la misma. Todo esto, con el fin de evitar crear vacíos legislativos.

De igual manera, en la actualidad, es frecuente constatar la actuación judicial en aras de controlar la ausencia de leyes o las omisiones o abstenciones en las que hubiese incurrido el Legislador, en vez de llevar a cabo su rol natural de preservar la constitucionalidad de las leyes vigentes. De este modo, el precedente constitucional puede fungir, en ocasiones como instrumento de auxilio del Legislador – creando normas que derivan de la Constitución– pero, a veces, como un sustituto mismo del éste, al expedir, temporalmente, reglas que aun no han sido objeto de regulación legislativa, pero que se deducen del espíritu de la Constitución.

En el estado actual del Derecho, donde la protección a los derechos humanos y fundamentales es requisito de indispensable cumplimiento y es por donde van orientadas las luchas doctrinales en materia constitucional, el juez constitucional ha

recibido un apoyo importante en su rol activista, especialmente, porque es en este plano donde mayores efectos sus decisiones han causado.

El ilustre doctrinario Allan BREWER-CARÍAS ha elaborado una cuádruple división—que se tomará como esquema a continuación<sup>44</sup>— de las tendencias más relevantes donde puede identificarse la interferencia del juez constitucional en sus precedentes, con el Legislador. Vale hacer la salvedad de que el estudio a continuación refleja situaciones jurídicas propias y particulares de los sistemas jurídicos de países, cuya justicia constitucional le llevan décadas a la vernácula. Es conveniente ver las distintas caras de la moneda y a donde podría llevar la evolución de la justicia constitucional, conforme al estudio que el derecho comparado plantea:

a) **Los Jueces Constitucionales interfiriendo con el Poder Constituyente:**

El estudio del derecho comparado actual, en materia de decisiones constitucionales donde interfiere el juez constitucional con el Poder Constituyente, lleva a resaltar los siguientes ejemplos:

*- Jueces Constitucionales resolviendo controversias constitucionales en los Estados Federales, promulgando reglas constitucionales.*

Konrad LACHMAYER (2010), constitucionalista austríaco, plantea la situación del estado actual de justicia constitucional en su país, y destaca que es común ver al juez constitucional “[p]

---

<sup>44</sup> Urosa Maggi, D., La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo, (2011), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, No. 96, Caracas, Venezuela, págs.15-70.

*romulgando normas de rango constitucional [...] al ejercer poderes positivos en relación con la división de competencias entre la Federación y los Estados Federados (“Länder”)*<sup>45</sup>. Igualmente es el caso de los Estados Unidos, donde la Corte Suprema, plantea Erwin CHEMERINSKY (2006), ha ido determinando, a través de sus precedentes, de manera progresiva, las facultades del gobierno federal frente a los estados, siendo difícil imaginar, hoy en día, cualquier cosa que el Congreso estadounidense no pueda regular<sup>46</sup>.

En la República Dominicana el sistema de gobierno no es federado, y la justicia constitucional expresada a través de un Tribunal Constitucional es aún muy joven.

Jueces Constitucionales ejerciendo el control de constitucionalidad en relación con disposiciones constitucionales.

Puede vislumbrarse el actuar del juez constitucional en interferencia con la labor legislativa constituyente, cuando se le otorga la facultad para controlar la constitucionalidad de las normas plasmadas en la Constitución misma. En Austria, por ejemplo, la Corte Constitucional en Sentencia del 2001, estableció que el juez constitucional está facultado para confrontar los propios principios básicos de la Constitución<sup>47</sup>.

Claro ejemplo de este accionar judicial en la justicia constitucional dominicana se presencia en la Sentencia Núm. TC-0168-13, en la cual el Tribunal Constitucional dominicanogeo-

---

<sup>45</sup> Lachmayer, K., *Constitutional Courts as “Positive Legislators”*, (2010), Austrian National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, pág. 1-2.

<sup>46</sup> Chemerinsky, E., *Constitutional Law. Principles and Policies*, Aspen Publishers, New York, 2006, p. 259-260.

<sup>47</sup> Corte Constitucional de Austria: Sentencia VfSlg 16.327/2001. Citado por: Lachmayer, K., *Constitutional Courts as “Positive Legislators”*, Austrian National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, July, 2010, p. 6, nota 20.

nerosamente dio paso a la interpretación, amplitud y constitucionalidad del significado, del término “extranjero en tránsito”<sup>48</sup>, el cual se encuentra plasmado previamente en el artículo 18, numeral 3, de la Constitución de la República Dominicana, del 26 de enero del 2010.

*- Jueces Constitucionales ejerciendo el control de constitucionalidad en relación con las reformas y enmiendas constitucionales.*

Otra forma de intervención del juez constitucional con el Poder Constituyente es cuando tienen, estos jueces, el poder de revisar la inconstitucionalidad de las reformas y enmiendas constitucionales. Es así cómo se prevé en ordenamientos jurídicos como el de Colombia, Ecuador y Bolivia<sup>49</sup>, donde ha habido discusiones amplias en torno a las posibilidades de que los jueces constitucionales puedan también controlar la constitucionalidad del mérito o fondo de las reformas que se pretendan hacer a la Constitución, especialmente a las cláusulas de tipo “inalterables” o “pétreas”.

En la Constitución dominicana, es lo que prevé el artículo 268, *“Ninguna modificación a la Constitución podrá versar sobre la forma de gobierno que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo.”* El principio por el cual se funda este tipo de facultades al juez constitucional consiste en que como tiene el deber de mantener la supremacía constitucional, puede vedar iniciativas que no garanticen este respeto a la constitucionalidad.

---

<sup>48</sup> Tribunal Constitucional de República Dominicana: Sentencia TC-0168-13. Expediente No. TC- 05-2012-0077, de 23 de septiembre de 2013.

<sup>49</sup> Brewer-Carías, A., *Reforma Constitucional y Fraude a la Constitución*, (2009), Venezuela, 1999-2009, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, pág. 78 y ss.

En la India, la Corte Suprema ha impuesto límites tácitos a la facultad del Parlamento para enmendar la Constitución<sup>50</sup>. Según expresa el constitucionalista hindú Surya DEVA (2010), la Corte Suprema de India, “[p]robablemente, es la corte más poderosa de cualquier democracia [...]”<sup>51</sup>.

- *Jueces Constitucionales adaptando la Constitución en materia relativa a derechos fundamentales.*

Los doctrinarios norteamericanos, Laurence CLAUS y Richard S. KAY, tenían razón al establecer que los jueces constitucionales “[r]ealizan legislación constitucional positiva [...]” particularmente cuando el fallo que “[d]ictan crea obligaciones públicas “afirmativas a cargo de los entes públicos [...]”<sup>52</sup>. Este rol de redescubrimiento de los derechos fundamentales no expresamente establecidos en la Constitución, otorga mayores alcances a sus disposiciones, y de este modo, en palabras del Mauro CAPPELLETTI (1980), se mantiene “viva”<sup>53</sup> la Constitución.

La Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, al elaborar los principios y valores constitucionales, funge, conforme opina la doctrina, como “[e]l ejemplo más destacado de legislación positiva en el transcurso de la jurisprudencia constitucio-

---

<sup>50</sup> Corte Suprema de la India: Caso Kersavananda Bharti v. State of Kerala. Citado por: Deva, S., Constitutional Courts as ‘Positive Legislators: The Indian Experience’, Indian National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, July, 2010, Pág. 5-6

<sup>51</sup> *ibid.* Pág. 6.

<sup>52</sup> Claus, L., y Kay, R. S., Constitutional Courts as ‘Positive Legislators’ in the United States, U.S. National Report, (2010), XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, p. 6.

<sup>53</sup> Cappelletti, M., El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado, (1980), en Revista de Estudios Políticos, No. 13, Madrid, p. 78.

*nal estadounidense [...]»<sup>54</sup>. Mismo caso ocurre en Francia, donde, en palabras del profesor Louis FAVOREU (1977), no conteniendo la Constitución una declaración de derechos fundamentales, el papel del Consejo Constitucional durante las últimas décadas ha sido precisamente la transformación de la Constitución, ampliando el llamado “*bloc de constitutionnalité*”<sup>55</sup>, otorgando rango constitucional, mediante el Preámbulo de la Constitución de 1958, al Preámbulo de la Constitución de 1946, y finalmente, a la Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos de 1789<sup>56</sup>.*

Este papel de los jueces constitucionales puede considerarse en la actualidad como una tendencia principal en el derecho comparado, pues tal es el caso de Suiza, Alemania, Portugal, Austria, Polonia, Croacia, Grecia y la India, donde los jueces constitucionales han efectuado cambios importantes a la Constitución, extendiendo el alcance de los derechos fundamentales<sup>57</sup>.

En la República Dominicana, podría decirse, la situación es *sui generis*. Esto así, debido a que no presenta los mismos motivos que arguye Francia o Estados Unidos para la aplicación de esta labor del juez constitucional, la cual consiste en la carencia de una sección de derechos fundamentales en sus

<sup>54</sup> Claus, L., y Kay, R. S., Constitutional Courts as ‘Positive Legislators’ in the United States, U.S. National Report, (2010), XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, p. 12-13.

<sup>55</sup> Traducción al castellano: Bloque de Constitucionalidad.

<sup>56</sup> Favoreu, L., Le principe de Constitutionnalité. Essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, (1977), Recueil d’étude en Hommage a Charles Eisenman, Paris, France, Pág. 34.

<sup>57</sup> Brewer-Carías, A., Prólogo obra: Urosa Maggi, D., La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo, (2011), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, No. 96, Caracas Venezuela, Págs. 25.

constituciones, puesto que la actual Constitución dominicana del 26 de enero del 2010 presenta todo un capítulo dedicado a esta categoría de derechos, con una trina división moderna –lo que la doctrina nacional ha llamado: derechos de primera, segunda y tercera generación– así como un preámbulo nutrido y preñado de valores y principios constitucionales que permean todo el ordenamiento jurídico dominicano; sin embargo, el juez dominicano, y más precisamente el juez constitucional, de todos modos se ha esforzado en interpretar y ampliar estos derechos fundamentales, de modo que no quede brecha alguna en que quedendesprotegidas las personas en territorio dominicano., s.

Además cabe destacar la firma y ratificación, por parte de la República Dominicana, de la Convención Americana de Derechos Humanos que le da competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones son vinculantes para todo el ordenamiento jurídico dominicano y se encargan de ampliar y redefinir las violaciones que surjan en materia de derechos humanos.

*-Jueces Constitucionales adaptando la Constitución en materia institucional.*

Así como en el caso anterior se presentó cómo el juez constitucional puede mutar la Constitución en materia de derechos humanos a través de sus precedentes, a continuación, se presenta cómo igualmente lo puede hacer en materia institucional y los peligros que esto puede implicar cuando estas mutaciones son ilegítimas. La Corte Constitucional austríaca ha creado un nuevo marco constitucional que debe ser seguido por el Parlamento en áreas que no han sido reguladas de manera expresa en la Constitución; así sucedió en los procesos de privatización,

donde se impusieron reglas obligatorias a todas las autoridades del Estado<sup>58</sup>.

El Consejo de Estado de Grecia también ha impuesto límites a los órganos del Estado en asuntos relacionados con las privatizaciones<sup>59</sup>. Eslovaquia, por su parte, en la Sentencia No. I. ÚS 39/93, ha reformulado las disposiciones constitucionales en relación con la posición y autoridad del presidente de la República dentro de la organización general del Estado, convirtiéndose, tal y como indican Svák y Bertisová (2010), en “[l]a creadora directa del sistema constitucional de la República de Eslovaquia [...]”<sup>60</sup>.

Un último ejemplo, citado por Kent Roach (2010), de mutaciones legítimas a la constitución en materia institucional a través de los precedentes del Tribunal Constitucional, se deriva de la Sentencia 1-S.C.R., de 1981, de la Corte Suprema de Canadá, mejor conocida por la doctrina como “*Patriation Reference, 1981*”. En esta decisión, a través del instrumento llamado “decisiones referenciales” se crearon y declararon las reglas constitucionales que rigen, a modo de ejemplo, los procesos

<sup>58</sup> Tribunal Constitucional Federal de Alemania: Casos: “Austro Control” VfSlg 14.473.1996; “Bundeswertpapieraufsicht” (Federal Bond Authority) VfSlg 16.400/2001; “E-Control” VfSlg 16.995/2003; “Zivildienst-GmbH” (Compulsory community service LTD), VfSlg 17.341/2004. Citado por: Konrad Lachmayer, “Constitutional Courts as ‘Positive Legislators’”, Austrian National Reports, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, July, 2010, p. 11, nota 31.

<sup>59</sup> Consejo de Estado Griego, Sentencia No. 1934/1998, ToS 1998, 598 (602-603), en Julia Iliopoulos-Strangas y Stylianos- Ioannis G., Koutna, Constitutional Courts as Positive Legislators, (2010), Greek National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, p. 16.

<sup>60</sup> Corte Constitucional de Eslovaquia: Sentencia No. I. ÚS 39/93. Citado por: Ján Svák y Lucia Bertisová, Constitutional Court of the Slovak Republic as Positive Legislator via Application and Interpretation of the Constitution, Slovak National Report, (2010), XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, p. 4

constitucionales importantes, tal y como es el relativo a la “patriación” de la Constitución de Canadá que la separó del Reino Unido<sup>61</sup>.

Sin embargo, como se prometió en un principio abordar los modos en que puede constituir esto un peligro, vale destacar el ejemplo perfecto citado por BREWER-CARÍAS (2009), de cómo en Venezuela se estableció un nefasto precedente, por demás ilegítimo, que en lugar de reforzar el constitucionalismo, lo que ha hecho es “[r]omperle el principio democrático y el Estado de derecho [...]”<sup>62</sup>. Nos referimos a cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Caracas modificó la Constitución para implementar, mediante sus sentencias, diversas reformas constitucionales que habían sido previamente rechazadas por el pueblo mediante referendo.

#### b) Los Jueces Constitucionales interfiriendo con la legislación existente:

Constituye este, en principio, el ejercicio más común y constante del juez constitucional. Aquel que la doctrina clásica de la materia denomina: función de “legislador negativo” del juez constitucional, donde este queda atado al simple binomio de declarar la nulidad o invalidez de la norma impugnada cuando dista de inconstitucional. Esta segunda tendencia a analizar, sugiere explicar los siguientes supuestos:

---

<sup>61</sup> Corte Suprema de Canadá: Sentencia (1981) 1 S.C.R. 753. Citado por Roach, K., *Constitutional Courts as Positive Legislators: Canada Country Report*, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, Pág. 9.

<sup>62</sup> Brewer-Carías, A., *El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)*, (2009), en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid, p. 383-418.

*- Jueces Constitucionales complementando al legislador al interpretar las leyes en armonía con la Constitución.*

Es este el resultado de un ejercicio más proactivo del juez constitucional, donde este se ve más proclive e interesado en colaborar con el legislador -más que a sancionarlo- por su negligencia al promulgar leyes inconstitucionales. Lo que hace es que la ley impugnada, que por sí sola podría ser inconstitucional, se propone a interpretarla de conformidad con la Constitución, preservando así la propia acción del Legislador y de las leyes que ha promulgado.

Esta práctica –hoy constante en el ejercicio del Tribunal Constitucional dominicano en debates como el del derecho al libre acceso a la información versus el derecho a la intimidad<sup>63</sup>; el derecho al porte de arma de fuego para protección y seguridad versus la discrecionalidad de la Administración Pública para negar esta autorización cuando haya razones de peso<sup>64</sup>; una interpretación *pro homine* en cuanto al cumplimiento de requisitos formales en torno al ejercicio del derecho al recurso<sup>65</sup>, entre otros –, de igual manera puede encontrarse en derecho

---

<sup>63</sup> Tribunal Constitucional de República Dominicana. Sentencia TC/0282/13, del treinta (30) de diciembre del dos mil trece (2013). Expediente No. TC-04-2012-0036, pág. 24 y siguientes.

<sup>64</sup> Tribunal Constitucional de República Dominicana. Sentencia TC/0018/14, del diecisiete (17) de enero del dos mil catorce (2014). Expediente No. TC-05-2011-0006, pág. 14 y siguientes.

<sup>65</sup> Tribunal Constitucional de República Dominicana. Sentencia TC/0002/14, del catorce (14) de enero del dos mil catorce (2014). Expediente No. TC-04-2013-0016, pág. 6 y siguientes.

comparado<sup>66</sup>, donde los Tribunales y Cortes Constitucionales prefieren resolver modificando el significado de la interpretación que se le da a la ley impugnada, adecuándolo conforme a la Constitución, en vez de anularla por devenir inconstitucional.

*-Jueces Constitucionales complementando al legislador al agregar nuevas normas a las disposiciones legislativas existentes.*

En este supuesto el juez constitucional realiza un ejercicio de dos etapas. En la primera analiza una posible interpretación de las leyes en armonía con la Constitución al momento de estudiar sobre su constitucionalidad o no. Posteriormente, en una segunda etapa, se encarga de encontrar vacíos en la ley o si su redacción propiciaría su inconstitucionalidad, de modo que realiza los ajustes que entienda pertinentes, a fin de que concuerde, uniformemente, con la letra constitucional. Este tipo de decisiones encaja dentro de la tipología de “sentencias aditivas”.

El constitucionalista italiano Gianpaolo PARODI (2010), magistralmente explica este tipo de actuar del juez constitucional. Así establece que con estas decisiones no se altera “[e]l texto de la disposición que se declara como inconstitucional [...]” sino que “[t]ransforma su significado normativo, en ocasiones reduciendo

---

<sup>66</sup> Es lo que ha ocurrido en Italia, España, Francia y Hungría. Ver Parodi, G., *The Italian Constitutional Court as “Positive Legislator”*, (2010), Italian National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, p. 3; Fernández Segado, F., *El Tribunal Constitucional como Legislador Positivo*, (2010), Spanish National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, p.34.; Mathieu, B., *Le Conseil constitutionnel ‘legislateur positif’, Ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l’exercice de la fonction législative*, (2010), French National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, p. 13; Csink, L., Petrétei, J., Tilk, P., *Constitutional Court as Positive Legislator*, (2010), Hungarian National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, p. 4.

do y en otras ampliando su esfera de aplicación, pero no sin dejar de introducir una nueva norma al sistema legal [...]”<sup>67</sup>. Otros tribunales partidarios de la utilidad de este tipo de sentencias son el Tribunal Constitucional de Perú y la Corte Constitucional Federal de Alemania, así como en España<sup>68</sup>, en especial en casos de establecimiento del derecho de igualdad y la no discriminación, donde los magistrados buscan la adecuación de la interpretación de la norma establecida en el texto constitucional que por sí solo y por su redacción podría devenir inconstitucional.

*-Jueces Constitucionales complementando las funciones legislativas al interferir con los efectos temporales de la legislación.*

En este supuesto, los jueces constitucionales se encargan de determinar los efectos temporales de las leyes. El profesor Allan BREWER-CARÍAS (2011), al estudiar este supuesto desde la óptica del derecho comparado, entiende que son tres las situaciones donde puede presentarse; primeramente “[c]uando el juez constitucional pospone el inicio de los efectos de sus decisiones de inconstitucionalidad; cuando [...] aplica en forma retroactiva o prospectiva los efectos de sus decisiones; y cuando [...] como consecuencia del ejercicio del control de constitucionalidad, revive una legislación ya derogada.”<sup>69</sup>

El primer supuesto es muy común, pues cada vez que vemos al juez constitucional estableciendo una *vacatio sententiae*

<sup>67</sup> Parodi, G., The Italian Constitutional Court as ‘Positive Legislator’, (2010), Italian National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, p. 6.

<sup>68</sup> Tribunal Constitucional español: Sentencia STC 3/1993, del 14 de enero del 1993 y Sentencia STC 222/1992, 11 de diciembre de 1992.

<sup>69</sup> Brewer-Carías, A., Prólogo obra: Urosa Maggi, D., La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo, (2011), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, No. 96, Caracas Venezuela, págs. 35

en su decisión, se prolonga su efecto de manera temporal. Si la decisión declara la inconstitucionalidad de la ley, el efecto que provoca es peculiar, puesto que forzosamente se extiende en el tiempo la aplicación y vigencia de una ley inconstitucional. Los propósitos prácticos pueden variar, pero normalmente se hace para evitar vacíos legislativos y darle oportunidad al Legislador de promulgar la nueva legislación que sustituirá a la ya anulada.

Este es el caso que prevé el artículo 48 de la LOTCPC al establecer que la sentencia del Tribunal Constitucional, si bien “[p]roduce efectos inmediatos y para el porvenir [...]” no menos cierto es que “[e]l Tribunal Constitucional podrá reconocer y graduar excepcionalmente, de modo retroactivo, los efectos de sus decisiones de acuerdo a las exigencias del caso.”<sup>70</sup>

Si bien existen distintos modelos de control de constitucionalidad y de sus efectos temporales, los cuales plantean opiniones distantes acerca de la operatividad de estas sentencias a partir de su dictación, como es el modelo norteamericano, el cual plantea los efectos *ex tunc* de estas sentencias, o el europeo y sus efectos *ex nunc*, —exquisitamente explicado por el profesor Eduardo JORGE PRATS (2011)— es una realidad que los tribunales y cortes constitucionales utilizan esta herramienta comúnmente. Tal es caso de Italia, Alemania, Bélgica, Francia, Croacia, Brasil, República Checa, Perú, Polonia y República Dominicana<sup>71</sup>.

En el segundo supuesto, los jueces constitucionales para determinar desde cuándo una ley anulada ha dejado de tener

---

<sup>70</sup> Artículo 48 de la LOTCPC.

<sup>71</sup> Para la lectura de las decisiones de cada país afianzadas a esta modalidad de fallo ver: Brewer-Carías, A., Prólogo obra: Urosa Maggi, D., La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo, (2011), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, No. 96, Caracas, Venezuela, págs. 37-38

efectos, se remiten igualmente a los efectos *ex tunc* y *ex nunc* de sus propias decisiones. El modelo norteamericano, antes citado, entendía que las sentencias declarativas de inconstitucionalidad eran consideradas como “declarativas” de derecho, y por ende, con efectos *ex tunc* y *ab initio* y en consecuencia, retroactivos<sup>72</sup>. Actualmente, la regla es distinta, puesto que lo anterior se ha flexibilizado al reconocer la Corte Suprema su autoridad para otorgar o rechazar efectos retroactivos de sus decisiones. Esta evolución del modelo norteamericano es la misma que tuvieron Argentina y Países Bajos.

En contrario, hay países cuyos ordenamientos jurídicos les permiten a los jueces constitucionales restringir los efectos retroactivos de sus decisiones y asignarles efectos *ex nunc, pro futuro*. Tal es el caso de Brasil, Portugal, Polonia y República Dominicana, que haciendo -esta última bice del artículo 48 de la LOTCPC al establecer “[p]roduce efectos inmediatos y para el porvenir [...]”, establece este tipo de efectos en sus precedentes.

Por su parte, el modelo europeo, proponente de los efectos *ex nunc*, afirma la concepción *kelseniana* de la Constitución austríaca de 1920, donde el precedente plasmado en las decisiones constitucionales otorga efectos constitutivos, en vez de declarativos, y por ende, son prospectivos. La radicalización de esta tendencia ha sido rechazada en el entendido de que existen casos, especialmente en materia penal, donde conviene otorgar efectos retroactivos a la decisión de anulación de una ley. Así se aplica en países como España, Perú, Francia, Croacia, Serbia, República Eslovaca, México y Bolivia. En otros, como en República Dominicana, Costa Rica, Venezuela, Brasil y Colombia, el Legislador

---

<sup>72</sup> Para ejemplos ver: Corte Suprema de los Estados Unidos, Caso Norton v. Selby County, 118 US 425 (1886), p. 442.

mismo autoriza al juez constitucional a aplicar a sus sentencias los efectos temporales que entienda convenientes.

En el tercer supuesto planteado se vislumbra el poder de los jueces constitucionales para revivir una legislación derogada al momento de dictar su decisión. En principio, esto no es posible. La doctrina clásica, a manos de Hans Kelsen (1928), las decisiones de los jueces constitucionales declarando la nulidad de una disposición legal no implicaba que la **legislación anterior que la ley anulaba había derogado reviviera**<sup>73</sup>. (Frase incoherente)

c) **Los Jueces Constitucionales interfiriendo con la ausencia de legislación o con las omisiones legislativas:**

En el estado actual del Derecho, junto con la importancia del actuar judicial en el control de la constitucionalidad de las leyes existentes, se ubica el control de constitucionalidad de la ausencia de dichas leyes o de las omisiones que contengan las leyes sometidas a impugnación. La doctrina a cargo de José Julio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1998), establece que este tipo de control constitucional se enfoca, según se trate de omisiones absolutas o relativas en la ley fiscalizada<sup>74</sup>.

Cuando se trata de omisiones absolutas debemos ubicarnos, primero, en las acciones directas contra las omisiones legislativas absolutas<sup>75</sup> y, segundo, en las acciones de amparo o protección de dere-

---

<sup>73</sup> Kelsen, H., La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), (2001), Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 84

<sup>74</sup> Fernández Rodríguez, J. J., La inconstitucionalidad por omisión, (1998) Teoría General, Derecho Comparado, El caso español, Civitas, Madrid, p. 33, 114 y ss.

<sup>75</sup> Cuestión que data de la Constitución de la Antigua Yugoslavia de 1974 (Artículo 337) y luego de la de Portugal de 1976. Años después se adoptó en Brasil, Costa Rica, Ecuador y Venezuela.

chos fundamentales contra las omisiones legislativas absolutas. Los tribunales constitucionales de acuerdo con establecer precedentes de este tipo, lo entienden bajo el pensamiento de que, con ello, pueden informar al órgano legislativo competente sobre la decisión de inconstitucionalidad de la omisión, en las cuales se puede recomendar la adopción de la legislación correspondiente. Algunas legislaciones son más liberales y entienden que esta acción directa contra las omisiones legislativas absolutas está abierta como una *actio populi*.

En algunos países, como Venezuela, han llegado a dirigir al Legislador y a establecerle los lineamientos y términos bajo los cuales debe remediar la omisión legislativa<sup>76</sup>. Otros, como Hungría, permiten instruir al Legislador sobre el sentido en el cual debe llevar a cabo su tarea en el lapso de tiempo específico pre-establecido<sup>77</sup>.

En cuanto a las acciones de amparo o protección de derechos fundamentales contra las omisiones legislativas absolutas, es este otro escenario donde los jueces constitucionales ejercen comúnmente el control de constitucionalidad cuando se ven frente a omisiones legislativas inconstitucionales. Arquetipo de esto es lo que ha hecho el Tribunal Constitucional Federal de Alemania al ejercer el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas ante acciones de amparo relacionado con los derechos de igualdad entre hijos ilegítimos y legítimos, exhortando al Legislador a reformar el Código Civil en un período de tiempo determinado<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Venezuela: Decisión No. 2341 de 25 de agosto de 2003, Caso Hermán Escarrá Malavé y otros.

<sup>77</sup> Csink, L., Petrétei, J., Tilk, P., Constitutional Court as Positive Legislator, (2010), Hungarian National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, p. 5-6.

<sup>78</sup> Tribunal Constitucional Federal de Alemania: Sentencia No. 26-1969, del 29 de enero del 1969.

Por su parte, el Tribunal Constitucional dominicano, adopta esta herramienta en el séptimo dispositivo de la Sentencia No. 168-13, de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013), con motivo de un recurso en revisión constitucional de una decisión de amparo, cuando establece: “[**SJÉPTIMO: EXHORTAR** al Poder Ejecutivo a proceder a implementar el Plan nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país[...]]”<sup>79</sup>. Bajo una misma lógica en la Sentencia No. 274-13, que resuelve sobre una acción en inconstitucionalidad de la Ley No. 91, de fecha tres (3) de febrero de mil novecientos ochenta y tres (1983), que crea el Colegio de Abogados de la República, por alegados vicios de procedimiento en su formación, decide:

*“[a]nte una falta de esta naturaleza en el proceso de elaboración de la ley, no es posible que el Tribunal Constitucional subsane el vicio detectado razón por la cual deben diferirse los efectos de esta decisión hasta que el Congreso Nacional, dentro de un plazo razonable, expida el régimen que subroga la Ley núm. 91, de mil novecientos ochenta y tres (1983) [...]*

**SEGUNDO: DISPONER** que los efectos de la anterior declaración de inconstitucionalidad queden diferidos y **EXHORTAR** al Congreso Nacional, para que, dentro de la función legislativa que le es propia, emita una nueva ley que enmienda la situación de inconstitucionalidad formal que afecta la Ley núm. 91, de mil novecientos ochenta y tres (1983).<sup>80</sup>

En las anteriores decisiones se vislumbra cómo el Tribunal Constitucional dominicano suple las omisiones legislativas del legislador. En la especie lo hace al ordenar legislar, en el primer

---

<sup>79</sup> Tribunal Constitucional de República Dominicana. Sentencia TC-0168-13. Expediente No. TC- 05-2012-0077, de 23 de septiembre de 2013, P. 100.

<sup>80</sup> Tribunal Constitucional de República Dominicana. Sentencia TC-0274-13. Expediente No. TC- 01-2001-0011, de 23 de septiembre de 2013, P. 29.

caso, y enmendar la situación de inconstitucionalidad de la Ley, en el segundo caso. El mismo uso de esta herramienta hace la Corte Suprema de los Estados Unidos, a través de los “*equitable remedies*”, donde, de manera progresiva, desarrolla el sistema de protección judicial de los derechos fundamentales, llenando el vacío originado por las omisiones legislativas<sup>81</sup>.

Continuando con la línea doctrinal de José Julio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1998)<sup>82</sup>, cuando el juez constitucional llena el vacío creado por las omisiones legislativas, en este caso, relativas, en los sistemas de control concentrado de constitucionalidad, sin perjuicio de aquellos que ejercen ambos sistemas, como el dominicano, cuando se trata de previsiones legales definiciones o inadecuadas que afectan el goce o ejercicio de los derechos fundamentales, los jueces han venido desarrollando la técnica de declarar la inconstitucionalidad de dichas disposiciones insuficientes, pero sin anularlas, enviando en cambio directrices, lineamientos, recomendaciones y mandatos al Legislador, con el fin de lograr su corrección.

Su rol es más de ayudantes y colaboradores del Poder Legislativo, por lo que, en algunos casos no son vinculantes y, en otros, se les concibe como “leyes” provisionales. En el primer caso, vale citar las sentencias exhortativas o delegadas, también llamadas por la doctrina italiana *sentenze indirizzato*<sup>83</sup>, mediante las cuales se declara la inconstitucionalidad de una disposición legislativa, pero sin introducir la norma que debería aplicarse mediante la interpretación, dejándolo al

---

<sup>81</sup> Tabb, W. y Shoben, E. W., Remedies, (2005), Thomson West, p.13

<sup>82</sup> Loc. Cit. Fernández Rodríguez, J. J., pág. p. 33, 114 y ss.

<sup>83</sup> Pegonaro, L., La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislative, (1987), Cedam, Padova, p. 3 y ss.

sentir del Legislador. En otros casos, la instrucción dirigida al legislador puede tener la *in sito* la condición de que de no obtemperar con lo instruido, se procederá con la anulación de la ley impugnada. A similar cuestión se le llama en Alemania “decisiones de apelación”<sup>84</sup>.

En otro orden, en ocasiones estas órdenes y directrices, en contrario con lo anterior, sí pueden tener carácter vinculante. En estos casos se declara la inconstitucionalidad del precepto pero no se anula, sino que se entabla un rol positivo emitiendo con respecto al Legislador directrices, mandatos e instrucciones con el fin de que reforme la ley de la manera indicada. En países como Francia, de tendencia tradicional y clásica, esto sufre una distinción, puesto que como su sistema de control es ejercido por el Consejo Constitucional, este asegura el cumplimiento de sus “*réerves d’interprétation*” dirigiéndolas a las autoridades administrativas, que deben emitir los reglamentos de la ley, y a los jueces, que deben aplicar la ley.

Por último, es posible plantear el caso de los jueces constitucionales actuando como Legisladores provisionales, donde no se limitan sólo a emitir mandatos al Legislador, sino que asumen directamente el papel de “legisladores provisionales”, al incluir en sus decisiones medidas o normas a aplicarse a los asuntos considerados inconstitucionales, hasta que el Legislador resuelva la situación legislativa disfuncional. Esto constituye, en definitiva, una forma de evitar que se materialice el vacío legislativo que la nulidad origina.

---

<sup>84</sup> Díaz Revorio, F. J., *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, (2001), Ed. Lex Nova, Valladolid, p. 264.

d) **Los Jueces Constitucionales como legisladores en materia de Justicia Constitucional:**

La cuarta y última tendencia que, bajo el esquema doctrinario modelo<sup>85</sup> del presente intento, se plantea consiste en la actividad normativa que despliegan los jueces constitucionales en relación con la legislación en materia de control de constitucionalidad o la llamada justicia constitucional. Esta parte pretende resaltar el actuar normativo de los jueces tanto en relación con sus propios poderes de revisión o control cuando ejercen la justicia constitucional, así como con el procedimiento aplicable en los procesos ante ellos llevados. Esta potestad varía conforme a cada escenario constitucional en el que se plantee.

En un primer escenario se analizará el sistema difuso de control de constitucionalidad. Todo juez, bajo este esquema de control, puede y debe desechar la aplicación de las leyes contrarias a la Constitución, cuestión cuyo efecto se efectuará únicamente en el caso preciso de que se trate y que de su aplicación uniforme y progresiva en el tiempo, pueda volverse precedente, de modo que, bajo supuestos similares, existirá un aval y una expectativa de fallo concreto. Este poder deriva del principio de supremacía de la Constitución, creación pretoriana de la Corte Suprema de Estados Unidos en el famoso y previamente mencionado caso *Marbury v. Madison (1803)*.

De igual manera, históricamente, cuando la protección de los derechos fundamentales no se encontraba específicamente positivada, fue obra del juez constitucional permitir acciones directas en amparo de los mismos, así como regular el procedimiento

---

<sup>85</sup> Brewer-Carías, A., *Reforma Constitucional y Fraude a la Constitución*, (2009), Venezuela, 1999-2009, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas.

pertinente, tanto para su interposición por parte de los titulares de la acción como su acogida por parte del Tribunal. En el estado actual del Derecho dominicano, se cuenta con una categoría amplia de derechos fundamentales positivados, que inicia en la Constitución de la República Dominicana y se extiende por todo el ordenamiento jurídico, donde leyes como la No. 137-11, LOTCPC, Códigos, como el contenido en la Ley No. 136-03, sobre protección de los Niños, Niñas y Adolescentes o el Código Procesal, rigen los procedimientos de amparo, *lato sensu*, de esos derechos. Así mismo, es esta misma Constitución de la República que en sus artículos del 68 al 73, contempla todo el engranaje de garantías fundamentales que comprende la protección al derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso de ley, así como las Acciones de Hábeas Data y Hábeas Corpus y Amparo, las cuales se preocupan, en consonancia con el artículo 73 de esta Carta Magna, de que todo acto contrario a la Constitución sea nulo.

En un tercer escenario, debemos resaltar el caso contrario al control difuso de constitucionalidad. Al control concentrado de constitucionalidad, en principio, debe precederle una positivación constitucional que autorice que una determinada jurisdicción disponga de este poder. Sin embargo, en ocasiones, esta habilitación por sí sola no es suficiente para abarcar algunos ámbitos, por lo que los jueces constitucionales se ven en la obligación de ampliar sus competencias, cuestión que se traduce en lo anteriormente expresado sobre la posibilidad de producir sentencias interpretativas, exhortativas, aditivas, sustractivas y de muchas otras tipologías, que desborden la competencia común de declarar la inconstitucionalidad y, en consecuencia, simplemente anular.

El último escenario pertinente de plantear es aquel donde los jueces constitucionales crean normas procesales para sus propios procesos. En definitiva, esto constituye igualmente una injerencia del Poder Judicial en el Legislativo, como salvamento a la inexistencia de una legislación al respecto. Lo anterior se realiza bajo el principio de autonomía procesal de las que se facultan los Tribunales Constitucionales. En República Dominicana se deriva esta potestad de la interpretación del artículo 4 de la LOTCPC, que expresamente otorga potestad reglamentaria al Tribunal Constitucional.



### III. Conclusiones

---

Los anteriores abordajes intentan explicar, de forma escueta pero acabada, los diversos elementos de los que se nutre lo que hoy en día se denomina “precedente constitucional”. Debemos entender que el Derecho va en constante evolución y que en aras de ponerle un equilibrio a ese dinamismo, propio de los cambios y circunstancias que van moldeando la realidad social de un Estado, deben existir instituciones jurídicas, como el “precedente constitucional”, que motiven y orienten a los tribunales de la República, en todas sus instancias y jerarquías, a seguir un patrón lógico de constancia y uniformidad de criterios en la toma de sus decisiones.

El concepto de “precedente” hace honor a lo que Piero CALAMANDREI, al hablar de la función primordial de la Corte de Casación, magistralmente definió como “*Nomofilacchia*” o función de unificación jurisprudencial, que fue, durante mucho tiempo, la encargada de velar por la protección de la Justicia Constitucional. El Estado Social, Democrático y de Derecho que la Justicia Constitucional contemporánea pregona, indubi-

tablemente necesita crear, en mano de sus tribunales y de manera especial, el Tribunal “guardián de la Constitución”, esa expectativa de que, bajo supuestos similares, se aplique el Derecho de manera homóloga y que, de distar del precedente establecido, se justifique en Derecho de manera generosa.

Por otro lado, se hace forzoso señalar que el precedente constitucional es la piedra angular de la Justicia Constitucional contemporánea, toda vez que se nutre de líneas de pensamiento plasmadas en decisiones sobre temas de “[e]special trascendencia o relevancia constitucional [...]” y [p]ara la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.”<sup>86</sup>, cuestión cuyo significado se esbozó en líneas anteriores. En ese sentido, se recomienda que en aras de procurar una justicia constitucional sólida y poder alcanzar el acceso a un sistema de justicia fiable, en todo su esplendor, sea el órgano jurisdiccional de más relevancia del Estado dominicano el que continúe siendo ejemplo de integridad, institucionalidad, constitucionalismo y respeto a la Ley en todo su esplendor.

---

<sup>86</sup> Artículo 100, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11 (LOTCCP).

## IV. Referencias bibliográficas

---

### - Legislación

Constitución de la República Dominicana, del 26 de enero del 2010.

Constitución Política de Colombia, del 6 de julio de 1991.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales No. 137-11 (LOTCC), de fecha 13 de junio del 2011.

Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Texto consolidado e integrado con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000, y con expresión particularizada de las reformas conforme a las Leyes Orgánicas 6/2007, del 24 de mayo, y 1/2010, del 19 de febrero.

### - Jurisprudencia

Consejo de Estado Griego, Sentencia del No. 1934/1998, ToS 1998, 598 (602-603).

Corte Constitucional de Austria, Sentencia VfSlg 16.327/2001.

Corte Constitucional de Colombia: Sentencia SU-047/99, del 29 de enero de 1999.

Corte Constitucional de Eslovaquia: Sentencia No. I. ÚS 39/93.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-006 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Suprema de Canadá: Sentencia (1981) 1 S.C.R. 753.

- Corte Suprema de la India: Caso Kersavananda Bharti v. State of Kerala; Caso “E-Control” VfSlg 16.995/2003; “Zivildienst-GmbH” (Compulsory community service LTD), VfSlg 17.341/2004.
- Corte Suprema de los Estados Unidos, Caso Norton v. Selby County, 118 US 425 (1886); Sentencia: 5 U.S. 137 1803 (William Marbury c. James Madison).
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Venezuela: Decisión No. 2341, del 25 de agosto de 2003, Caso Hermán Escarrá Malavé y otros.
- Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana: Sentencia C-109- de 1995.
- Tribunal Constitucional de España: Sentencia STC 3/1993, del 14 de enero del 1993 y Sentencia STC 222/1992, del 11 de diciembre de 1992; Sentencia STC 77/85.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana: Sentencia TC/0007/12. Referencia: Recurso de revisión de amparo. Expediente No. 2011-5770, acción de amparo incoada por Víctor Radhamés Severino Fornet contra Fe Altagracia Olivero Espinosa; Sentencia TC-0168-13. Expediente No. TC- 05-2012-0077, del 23 de septiembre de 2013; Sentencia TC-0168-13. Expediente No. TC- 05-2012-0077, del 23 de septiembre de 2013; Sentencia TC/0134/13. Expediente No. TC-01-2012-0004, del 02 de agosto de 2013; Sentencia TC/0282/13. Expediente No. TC-04-2012-0036, del 30 de diciembre del 2013); Sentencia TC/0018/14. Expediente No. TC-05-2011-0006, del 17 de enero del 2014; Sentencia TC/0002/14. Expediente No. TC-04-2013-0016, del 14 de enero del 2014; Sentencia TC-0274-13. Expediente No. TC-01-2001-0011, del 23 de septiembre de 2013.
- Tribunal Constitucional de Perú: Sentencia Expediente No 0024-2003-AI/TC, del 10 de octubre de 2005.
- Tribunal Constitucional Federal de Alemania: Caso “Austro Control” VfSlg 14.473.1996; “Bundeswertpapieraufsicht” (Federal Bond Authority) VfSlg 16.400/2001; Sentencia No. 26-1969, del 29 de enero del 1969.

### **- Bibliografía**

- BARÓN DE MONTESQUIEU, Del Espíritu de los Federalistas (1787-1788), México, 1957. Citado por: López Guerra, L., Introducción

- al Derecho Constitucional (1994), Tirant Lo Blanch, Valencia, España.
- BREWER-CARÍAS, A., El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009), (2009), en Revista de Administración Pública, No. 180, Madrid.
- BREWER-CARÍAS, A., Prólogo obra: Urosa Maggi, D., La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo, (2011), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, No. 96, Caracas, Venezuela.
- BREWER-CARÍAS, A., Reforma Constitucional y Fraude a la Constitución, (2009), Venezuela, 1999-2009, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas.
- CAPPELLETTI, M., El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado, (1980), en Revista de Estudios Políticos, No. 13, Madrid.
- CASAL HERNÁNDEZ, Jesús M. “Cosa juzgada y efecto vinculante en la justicia constitucional” (1994), en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año X, Tomo I.
- CEA EGAÑA, José Luis. “El proyecto de reforma constitucional sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la justicia ordinaria”, (2005), en Revista Estudios Constitucionales. Año 3 No 1, Santiago, Universidad de Talca, Librotecnia.
- CHEMERINSKY, E., Constitutional Law. Principles and Policies, Aspen Publishers, New York, 2006, p. 259-260.
- CLAUS, L., y KAY, R. S., Constitutional Courts as ‘Positive Legislators’ in the United States, U.S. National Report, (2010), XVIII International Congress of Comparative Law, Washington.
- CSINK, L., PETRÉTEI, J., TILK, P., Constitutional Court as Positive Legislator, (2010), Hungarian National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington.
- DEVA, S., Constitutional Courts as ‘Positive Legislators: The Indian Experience’, Indian National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington, July, 2010.
- DÍAZ REVORIO, F. J., Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, (2001), Editorial Lex Nova, Valladolid, España.

- FAVOREU, L., *Le principe de Constitutionnalité. Essai de definition d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, (1977), Recueil d'étude en Hommage a Charles Eisenman, Paris, France.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *La inconstitucionalidad por omisión*, (1998) *Teoría General, Derecho Comparado*, El caso español, Civitas, Madrid.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El Tribunal Constitucional como Legislador Positivo*, (2010), Spanish National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington.
- GASCÓN ABELLÁN, M., *La Justicia Constitucional: Entre legislación y jurisdicción* (1994), en *Revista española de Derecho Constitucional*. No 41
- HERRERA, C. M., *La Polémica Schmitt-Kelsen sobre el Guardián de la Constitución*, (1995), Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Distrito Federal, México.
- ILIOPOULOS-STRANGAS, J. y STYLIANOS- IOANNIS G., *Koutna, Constitutional Courts as Positive Legislators*, (2010), Greek National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington.
- JORGE PRATS, E., *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales*, (2011), Editorial Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana.
- KELSEN, H. *Teoría Pura del Derecho*, (1982) Traducción de la Segunda Edición en Alemán, por Roberto J. Vernengo. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Distrito Federal, México.
- KELSEN, H., *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, (2001), Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- LACHMAYER, K., *Constitutional Courts as "Positive Legislators"*, (2010), Austrian National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington.
- MATHIEU, B., *Le Conseil constitutionnel 'legislateur positif', Ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l'exercice de la fonction legislative*, (2010), French National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington.

- PARODI, G., The Italian Constitutional Court as “Positive Legislator”, (2010), Italian National Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington.
- PEGONARO, L., La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislative, (1987), Cedam, Padova.
- PEÑA TORRES, M., El Precedente Constitucional Emanado del Tribunal Constitucional y su Impacto en la Función Legislativa, (2006), Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Santiago de Chile.
- ROACH, K., Constitutional Courts as Positive Legislators: Canada Country Report, XVIII International Congress of Comparative Law, Washington.
- SCHMITT, C., Teoría de la Constitución, (1928), traducción española, 1934, reimpresión: 1982, Madrid España.
- SVÁK, J. y BERDISOVÁ, L Constitutional Court of the Slovak Republic as Positive Legislator via Application and Interpretation of the Constitution, Slovak National Report, (2010), XVIII International Congress of Comparative Law, Washington.
- TABB, W. y SHOBEN, E. W., Remedies, (2005), Thomson West.
- UROSA MAGGI, D., La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo, (2011), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, No. 96, Caracas, Venezuela.
- ZAPATA LARRAÍN, P., La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, (2002), Parte General, Santiago, Biblioteca Americana, p. 16. Citado por: Peña Torres. M., El Precedente Constitucional Emanado del Tribunal Constitucional y su Impacto en la Función Legislativa, (2006), Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Santiago de Chile, Chile.



# MENCIÓN HONORÍFICA

---

DON EDUARDO GARCÍA ENTERRÍA

EL PIANISTA

JURISTA DOMINICANO

MAFALDA

JUEZ PRESIDENTE ANTÔNIO  
ÇAÇADO TRINDADE JR.

MENCIÓN HONORÍFICA





# DON EDUARDO GARCÍA DE ENTERÍA



## Andrés José López Bonelly

Nació en Santo Domingo el 26 de abril de 1993. Inició estudios primarios en “Follow me Academy”, donde aprendió español, inglés y francés. Terminó los estudios secundarios en “San Patrick School” (2010) e ingresó a la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) donde cursa una licenciatura en Derecho.



# El Precedente Constitucional en la Justicia Constitucional Contemporánea

---

## I. INTRODUCCION

El objetivo de este ensayo es desarrollar la figura del precedente constitucional y hacer referencia a algunas de sus cuestiones más relevantes. Para un entendimiento más global, nos apoyaremos en la experiencia de otros países con respecto al precedente constitucional y, por supuesto, con una especial referencia al caso de la República Dominicana. En nuestro país, con la entrada en vigencia de la Constitución del 2010, se introduce el concepto de precedente vinculante, lo que -de entrada- ocasiona ciertas fricciones con un sistema basado en la superioridad de la ley, característico del modelo romano-germánico. Esta vinculación de las decisiones que emita el Tribunal Constitucional para los poderes públicos -como lo establece nuestra Constitución, expresamente en su artículo 184- crea algunas interrogantes: ¿Es absoluta esta vinculación? ¿Es la sentencia completa la que tiene fuerza vinculante? De lo contrario, ¿cómo se identifica a las partes vinculantes? ¿Qué jerarquía tienen las decisiones del Tri-

bunal Constitucional con respecto a otros órganos del Estado? ¿Es compatible incorporar el precedente vinculante propio del *common law* en nuestro sistema jurídico?

Nos proponemos responder esas preguntas a través del presente trabajo, para dar una idea de las problemáticas que presenta la figura del precedente constitucional en la actualidad.

## II. CONCEPTO DE PRECEDENTE

### 2.1 EL PRECEDENTE JUDICIAL

Comencemos definiendo el precedente judicial. Este es el “principio de derecho que ha sido aplicado por un juez para decidir en un caso análogo al que le corresponde ahora resolver a otro juez, o incluso al mismo”.<sup>1</sup> Es decir, es un precedente en materia de interpretación jurídica, toda decisión judicial anterior que tenga alguna relevancia para el juez que debe resolver el caso actual. Es así que el precedente extiende su eficacia sobre el juzgador que esté conociendo de un proceso nuevo pero similar al ya decidido.

La fuerza normativa del precedente viene dada por el vínculo, más o menos intenso, según las circunstancias, en virtud del cual el juez se ve inducido a aplicar al nuevo caso el principio mismo de derecho que fue objeto de aplicación entonces.<sup>2</sup> Esta fuerza puede ser entendida como:

*Aquel elemento característico de la jurisprudencia producida en el Estado Constitucional, que exige que tanto los poderes públicos (incluidos los propios tribunales de justicia inferiores y superio-*

---

<sup>1</sup> PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Tomo II. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pg. 402.

<sup>2</sup> Ibid.

*res) como los ciudadanos en general se encuentren efectivamente vinculados con los criterios, orientaciones y principios establecidos por los altos tribunales de justicia (doctrina jurisprudencial); y, además, que ante casos iguales, estos tribunales de justicia se encuentren vinculados por sus decisiones anteriores (precedente vinculante horizontal) y que los tribunales inferiores se encuentren vinculados a las decisiones de los aludidos tribunales supremos (precedente vinculante vertical).<sup>3</sup>*

Debemos afirmar que en los precedentes el tiempo no es un factor influyente<sup>4</sup> ni tampoco la repetición de casos; basta que exista un precedente para invocar su autoridad.<sup>5</sup>

El precedente está compuesto por dos elementos: i) el *caso*, el cual refleja un problema individual; ii) la *solución* que se da en virtud de las valoraciones jurídicas. El caso se subdivide, a su vez, en dos elementos: primero, los hechos de los cuales nace la controversia y, segundo, el conflicto jurídico o problema de derecho que nace de esos hechos. La solución, por el otro lado, se divide en tres elementos: primero, la secuencia del acto procesal que antecede a la decisión; segundo, la parte dispositiva o el fallo para el caso en específico y, tercero, la motivación de dicho fallo.

### III. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: APROXIMACIÓN AL CONCEPTO.

El Tribunal Constitucional peruano ha definido el precedente constitucional en los siguientes términos: “La noción ju-

<sup>3</sup> CORIPUNA, Javier Adrián. *La jurisprudencia vinculante de los altos tribunales como límite al principio de independencia judicial*. Lima: Palestra, 2007, pág. 119.

<sup>4</sup> LEGARRE, Santiago. Naturaleza y dimensión del ‘stare decisis’. En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, 2006, pág. 110.

<sup>5</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima: ARA editores, 2008, pág. 21.

jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad”.<sup>6</sup>

### 3.1 EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

El artículo 184 de nuestra Constitución consagra el precedente constitucional cuando establece que las decisiones del Tribunal Constitucional “son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”. Este artículo conlleva a un giro de 360 grados a nuestro sistema jurídico nacional. Veamos por qué.

Desde el surgimiento mismo de nuestro Estado, el sistema jurídico nacional se estructuró siguiendo las pautas del derecho europeo continental. No escapamos de la influencia del racionalismo codificador de la postrevolución francesa, que convirtió a la Ley en la principal fuente del derecho, reconociendo de paso a la jurisprudencia sólo el carácter de fuente auxiliar o accesoria del derecho.<sup>7</sup> Para prueba de esto, tan sólo hay que ver la prohibición que hace el Código Civil, en su artículo 5, de que los jueces puedan “fallar por vía de disposición general y reglamentaria las causas sujetas a su decisión”, de donde podemos inferir que las sentencias judiciales no tienen poder vinculante, sino con respecto a las causas en que fueron pronunciadas, haciendo

---

<sup>6</sup> Sentencia relativa al EXP. N 0024-2003-AI/TC, del Tribunal Constitucional Peruano del día 10 de octubre de 2005.

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ, Cristóbal. Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS). *Constitución Comentada*. [pág. 347-345]. Santo Domingo: Finjus, 2011, pág. 352.

cierta la famosa frase de Montesquieu: “Les juges sont la bouche qui prononce les paroles de la loi”.<sup>8</sup>

El artículo 184 de nuestra Constitución tiene dos efectos importantísimos. En primer término, en virtud del mismo, las sentencias del Tribunal Constitucional tienen un verdadero valor normativo que forman parte del ordenamiento jurídico dominicano. Es así que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se constituye como una fuente directa del derecho con fuerza vinculante para los poderes públicos y todos los órganos del Estado dominicano. Tal como lo expresa el Tribunal Constitucional peruano:

*“El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos, [...] la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia”.*<sup>9</sup>

En segundo lugar, “las normas derivadas por vía jurisprudencial de los enunciados normativos contenidos en la Constitución tienen al mismo tiempo rango constitucional”.<sup>10</sup>

Del hecho de que las sentencias constitucionales tengan fuerza de ley se pueden resaltar varias implicaciones. Por ejemplo, el legislador no podrá introducir al ordenamiento jurídico

---

<sup>8</sup> Los jueces son la boca que pronuncia las palabras de la Ley. Ver: MONTESQUIEU. *El Espíritu de las Leyes*. México D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1977.

<sup>9</sup> Sentencia relativa al EXP. N 0024-2003-AI/TC, del Tribunal Constitucional Peruano del día 10 de octubre de 2005.

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ, Cristóbal. Op. Cit.

normas ya declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. Así mismo, los jueces deberán interpretar cualquier norma jurídica basada en los principios constitucionales, de la misma manera en que fueron interpretados por el Tribunal Constitucional. Igualmente, el Tribunal Constitucional queda vinculado con la misma fuerza por sus propias sentencias como una manera de garantizar una seguridad jurídica al ciudadano. Un ejemplo de esto es el criterio del Tribunal Constitucional dominicano de que los actos administrativos con alcance singular, es decir, dirigidos a una persona en específico no son susceptibles del control concentrado de constitucionalidad, sino más bien competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa.<sup>11</sup> Luego, en la sentencia Núm. 0195 del 2013, relativa a una acción en inconstitucionalidad contra un decreto de expropiación, el Tribunal Constitucional mantiene su criterio sobre los actos administrativos singulares, expresando que este es un “precedente constitucional de carácter vinculante y obligatorio para todos los poderes públicos, incluso para el propio Tribunal Constitucional (principio del *stare decisis*), de conformidad con lo establecido en los artículos 184 de la Constitución de la República; 7.13 y 31 de la Ley Núm. 137-11”.<sup>12</sup>

La Corte Constitucional de Colombia nos explica el precedente constitucional de la siguiente manera:

*“En últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales. Es verdad que,*

---

<sup>11</sup> Sentencia TC/0056/13, de fecha 15 de abril de 2013 y Sentencia TC/0060/13, de fecha 17 de abril de 2013

<sup>12</sup> Sentencia Núm. TC/0195/13 del Tribunal Constitucional Dominicano, de fecha 31 de octubre de dos mil trece (2013).

*como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias, pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria, las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse (subrayado nuestro). Cuando la ignoran o contrarian no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”.*

Por supuesto, este sistema de precedente vinculante colisiona con nuestro modelo jurídico romano-germánico, caracterizado por el positivismo donde la forma tradicional de concebir las fuentes del derecho implica que los jueces se limitan a aplicar la ley sin crearla, las decisiones de los jueces vienen a complementar o esclarecer las normas legales exclusivamente cuando exista en ellas oscuridad o ambigüedad. Y como dice Jorge Prats, “Hay quienes se rasgarán las vestiduras ante la consagración constitucional expresa del precedente vinculante del Tribunal Constitucional, alegando que ello es un peligroso injerto en un sistema jurídico que, como el dominicano, no pertenece al sistema del common law, el cual por definición está basado en el precedente judicial”.<sup>13</sup> Para rebatir esta posición, Jorge Prats cita a José María Lafuente Balle de la siguiente manera:

<sup>13</sup> JORGE PRATS, Eduardo. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*. Santo Domingo: Ius Novum, 2011, pág. 70.

*“Tanto en el sistema difuso como en el concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, compete a un órgano judicial resolver sobre la adecuación de las leyes parlamentarias a la Constitución, mediante unas sentencias dotadas de una eficacia muy superior a la de las sentencias ordinarias, puesto que pueden fallar hasta la nulidad de una ley parlamentaria. Por consiguiente, también el Tribunal Constitucional es destinatario de las normas constitucionales, tanto las de conducta como las de competencia, de forma que su vigencia exige los mismos requisitos que cualesquiera otras normas jurídicas. Esta atribución a los tribunales constitucionales del control de constitucionalidad de las leyes les ha dotado de un auténtico poder normativo. El Tribunal Constitucional puede operar no sólo como un legislador negativo y resolver la inconstitucionalidad y la nulidad de una ley parlamentaria; sino, además, como un legislador positivo en las denominadas sentencias interpretativas por las que declara la constitucionalidad condicionada de un precepto legal, imponiendo o vedando una o varias de sus posibles interpretaciones e incluso, manipulando el texto de la norma que enjuicia. En todo caso, cualquiera que sea el procedimiento que se somete a su competencia y consideración, los tribunales con cometido constitucional adecuan su actividad a su propio precedente, a su autoprecedente, con lo que se favorece la predicibilidad de su pronunciamiento y resoluciones futuras. En la actualidad, no ha lugar a la vieja distinción entre la interpretación jurisdiccional continental y anglosajona según la cual sólo ésta crearía normas generales o common law. El propio precedente ha devenido también el argumento decisivo en la jurisprudencia constitucional continental. Por consiguiente, cada sentencia adoptada por el Tribunal Constitucional pudo operar como norma singular entre las partes litigantes, pero a partir de que es utilizada como precedente de futuras sentencias deviene norma general. Es comprobable que tanto si es el Tribunal Supremo estadounidense, como si es el Tribunal Constitucional alemán o español, la práctica totalidad de sus sentencias utilizan el argumento del propio precedente como*

*determinante. Dicho de otro modo, de entre todas las fuentes del Derecho, es decir, de entre todos los elementos que influyen en los considerandos sobre los que el Tribunal Constitucional fundamentará su fallo, la jurisprudencia y el propio precedente adquieren una especial relevancia. Más aún, tanto en el sistema jurídico continental como en el anglosajón, el precedente jurisdiccional determina el grado de vigencia de la norma.*<sup>14</sup>

### 3.2 JUSTIFICACIÓN Y FUNDAMENTOS DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

El respeto a los preceptos y principios jurídicos que establece un precedente cumple una labor de gran trascendencia en los sistemas de derecho, inclusive en el nuestro, que está basado en la ley como principal fuente. Y es que la mejor doctrina establece que, incluso en los países del *civil law*, la fuerza de los precedentes no es menor, ni en calidad ni en cantidad que los precedentes en el sistema norteamericano. Se admite que es raro (...) que en estos sistemas los precedentes adquieran un valor vinculante; estos sí tienen un *valor persuasivo*, cuyo grado dependerá de la autoridad del órgano del cual emane dicho precedente.<sup>15</sup>

El precedente constitucional cumple funciones esenciales en el ordenamiento jurídico y todo tribunal, en especial el juez constitucional, debe estar consciente de sus decisiones anteriores<sup>16</sup> y esto, por cuatro razones principales: i) Seguridad jurídica; ii) Igualdad; iii) Control del poder judicial; y iv) Protección de la libertad ciudadana.

---

<sup>14</sup> LAFUENTE BALLE, José María. *La judicialización de la interpretación constitucional*. Madrid: Colex, 2000, pg. 48.

<sup>15</sup> PIZZORUSSO, Alessandro. *Curso de Derecho Comparado*. Barcelona: Ariel, 1987, pg. 174.

<sup>16</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional Colombiana del año 1999.

- i) **Seguridad Jurídica.** La seguridad jurídica es una condición sine qua non para un Estado que aspire a ser un “Estado de Derecho”. La seguridad jurídica implica que el ciudadano debe poder anticipar un comportamiento, es decir, que haya “univocidad en la calificación de las situaciones jurídicas”.<sup>17</sup> Implica también una garantía por parte del Estado de poder prever, con más o menos exactitud, la consecuencia de sus acciones en justicia. Como dice la Corte Constitucional de Colombia, “si se quiere que [las normas] gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles”. En fin, la seguridad jurídica refleja la necesidad del ordenamiento jurídico de ser estable.<sup>18</sup>
- ii) **Igualdad.** Aquí se aplica el principio del common law que dice que a casos iguales, el mismo tratamiento (treat like cases alike). Y es que devendría (...) injusto el que casos iguales sean resueltos de maneras diferentes por un mismo juez.
- iii) **Control del poder judicial.** El precedente sirve también como un instrumento de control de la actividad jurídica, pues “el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma

---

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obligatorios. Lima: Palestra, 2013, P. 138.

<sup>18</sup> Ibid.

manera, por lo cual resulta válido exigirles un respeto por sus decisiones previas”.<sup>19</sup>

- iv) **Protección de la libertad ciudadana.** Finalmente, sirve como una protección de la libertad ciudadana, y esto va conectado con la seguridad jurídica, pues una variación arbitraria de los criterios pone en peligro la libertad individual, así como la estabilidad en la contratación y demás transacciones económicas.

### 3.3 IMPORTANCIA DEL PRECEDENTE

Según Lafuente Balle, el principio de precedente está “tan arraigado en los tribunales constitucionales continentales como el *stare decisis* en la Corte Suprema británica. También los tribunales constitucionales continentales adecuan su actividad a sus propios precedentes.” Y continúa diciendo:

*El auto-precedente ha devenido el argumento decisivo en la jurisprudencia constitucional continental. [...] También los tribunales constitucionales continentales fundamentan sus resoluciones en sus propias sentencias que, de este modo, devienen auténticas normas generales. Al igual que la Suprema Corte británica, el Tribunal Constitucional italiano, el alemán o el español, en la práctica totalidad de sus sentencias, utilizan el argumento del propio precedente como el crucial y determinante. [...] Léase cualquier sentencia constitucional reciente y se observará que el fundamento inmediato es invariablemente el precedente; y que el ponente, para justificar el fallo, cita, una y otra vez, los precedentes, reproduce literalmente párrafos interminables de sentencias anteriores, y los glosa.*<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional de Colombia del año 1999.

<sup>20</sup> LAFUENTE BALLE, José María. *Op. Cit.*, pág. 159.

Tal es la importancia del precedente en materia constitucional que es inimaginable el estudio del Derecho Constitucional sin realizar también el estudio de la jurisprudencia constitucional. Sin dudas, esto desentona con la tradición jurídica de nuestro país, el cual insiste en que el derecho se aprende -valga la redundancia- aprendiéndose las leyes.<sup>21</sup> Y es que actualmente el precedente ha devenido “el primer argumento de la jurisprudencia constitucional. Un análisis pormenorizado del comportamiento de los tribunales constitucionales lleva a la conclusión de que el fundamento de sus resoluciones es preponderantemente jurisprudencial. [...] La norma constitucional está siendo progresivamente desplazada por el precedente en los considerandos de las sentencias de los tribunales constitucionales”.<sup>22</sup> Incluso, se ha llegado a afirmar que en un futuro, los libros de Derecho Constitucional deberán contener “narrativas monográficas, donde se ofrecieran interpretaciones completas y persuasivas de las interrelaciones entre textos constitucionales, legales y derecho judicial”.<sup>23</sup>

### 3.4 PRECEDENTES VINCULANTES INTERNACIONALES

Mediante un instrumento de aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 19 de febrero del 1999, el Estado dominicano acepta y declara que reconoce como obligatorio de pleno derecho y sin convención especial, conforme al artículo 62 de la Convención Americana

---

<sup>21</sup> JORGE PRATS, Eduardo. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*. Op. Cit., pág. 72.

<sup>22</sup> LAFUENTE BALLE, José María. Madrid. Op. Cit, pág. 78.

<sup>23</sup> LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, 2000, pág. 184.

de Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de dicha Convención.<sup>24</sup> La obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana viene a la luz del artículo 74.3 de la Constitución, que le da jerarquía constitucional, así como la Resolución 1920-2003 de la Suprema Corte de Justicia, que establece que “es de carácter vinculante para el Estado dominicano, y, por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales”.<sup>25</sup>

Esta resolución es la que crea el llamado “Bloque de Constitucionalidad”, el cual está integrado por disposiciones de igual jerarquía, que son: i) La Constitución; ii) La Jurisprudencia Constitucional local, tanto la dictada mediante el control difuso como por el concentrado; iii) Los Pactos y Convenciones Internacionales; iv) Las Opiniones Consultivas y las Decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En lo relativo a las opiniones consultivas que realiza la Corte, estas tienen como finalidad (...) “desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, (...) sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia.”<sup>26</sup> Sin embargo, el efecto vinculante de las opiniones consultivas no es el mismo que el de sus sentencias. En las palabras de la misma

---

<sup>24</sup> Resolución 1920-2003, de fecha 13 de noviembre del 2003.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994.

Corte, “las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa”.<sup>27</sup> Ahora bien, hay que decir que existe una verdadera tendencia de darles mayor relevancia a estas opiniones consultivas, pues “aún cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables”.<sup>28</sup>

#### IV. ELEMENTOS DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Las sentencias constitucionales están compuestas por los siguientes elementos: i) la decisión o fallo (*decisium*) ii) la razón suficiente (*ratio decidendi*); y iii) las razones subsidiarias o accidentales (*obiter dicta*).

##### 4.1 EL *DECISIUM*.

El *decisium* es la decisión concreta del caso, la parte dispositiva. Es donde se establece si el demandado es civilmente responsable o no lo es; si el imputado es culpable de haber cometido un crimen o no. No hay dificultad en entender que “una sentencia constitucional vincula de modo efectivo. Esta vinculación podrá tener efectos *erga omnes* (sentencia de inconstitucionalidad), o efecto inter partes (sentencias de amparo, hábeas corpus o hábeas data).

---

<sup>27</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-1/82, del 24 de setiembre de 1982.

<sup>28</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-15/97, del 14 de noviembre de 1997.

## 4.2 LA RATIO DECIDENDI.

La *ratio decidendi*, o “razón suficiente”, es la parte de la sentencia donde se “expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional”.<sup>29</sup> Es decir, es aquella consideración que hace el Tribunal Constitucional que es determinante a la hora de acoger o desestimar una acción constitucional. Es el principio del cual se vale el tribunal para resolver una litis.

### 4.2.1 Fundamento y carácter vinculante de la *ratio decidendi*.

Como ya se ha explicado, el respeto al precedente implica una exigencia de que el juez base sus decisiones en principios o reglas generales, no en criterios arbitrarios o subjetivos. Y es que de los jueces se espera que actúen conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico. Es por esto que la “existencia de una *ratio decidendi* en una sentencia resulta de la necesidad de que los casos no sean decididos caprichosamente, sino con fundamento en normas aceptadas y conocidas por todos, que es lo único que legitima en una democracia el enorme poder que tienen los jueces -funcionarios no electos- de decidir sobre la libertad, los derechos y los bienes de las otras personas”.<sup>30</sup> Y es que la *ratio decidendi* de las sentencias constitucionales va a tener fuerza vinculante en la medida en que se proyecte más allá del caso particular, por lo que todo juez quedará vinculado a esta, lo que asegura una coherencia en la interpretación

---

<sup>29</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Op. Cit, P. 186.

<sup>30</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional Colombiana del año 1999.

constitucional, así como la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica.

#### 4.2.2 Aplicabilidad de un precedente

Para saber si un precedente es aplicable o no, se deberá hacer un análisis de los siguientes elementos: i) En la *ratio decidendi* del precedente que se pretenda utilizar debe haber un principio o regla que tenga relación con el caso a resolver; ii) La *ratio decidendi* debió haber sido utilizada para resolver una cuestión de derecho similar al caso a resolver; iii) Los hechos del caso anterior o la cuestión de derecho deben ser similares a los del caso actual. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y que se constituya en un verdadero precedente vinculante para un caso en concreto.<sup>31</sup>

De lo anterior se desprende que en caso de no existir estos tres elementos, el juez puede perfectamente dejar de aplicar un precedente siempre que motive razonablemente, con argumentos fuertes, su decisión, explicando en qué se distingue el caso en particular del supuesto establecido en el precedente. Lo cierto es que “el juez es juez de casos concretos, entonces, no se le podrá desconocer la capacidad de enjuiciamiento de las concretas circunstancias de los casos que conoce, a fin de que él decida si al caso le es o no aplicable el criterio jurisprudencial contenido en la *ratio decidendi* de la sentencia constitucional”.<sup>32</sup> Debemos señalar que, si bien el juez puede apartarse del precedente cuando lo considere inaplicable, este no podrá, de ninguna manera,

---

<sup>31</sup> Sentencia T- 292-06 de la Corte Constitucional Colombiana del día 6 de abril del año 2006.

<sup>32</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Op. Cit.

alterar el criterio de interpretación. (...) Se mantendrá siempre el mismo. La vinculación del precedente será absoluta, siempre que sea aplicable al caso en concreto.

### 4.3 LOS OBITER DICTA

Los *obiter dicta*, o razones subsidiarias, son las consideraciones que hace el juzgador a la hora de fundamentar su decisión. Es una motivación adicional que intenta persuadir pedagógicamente la decisión tomada por el Tribunal Constitucional. La Corte Constitucional colombiana las define como: “*toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión; [esto es, las] opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario*”.<sup>33</sup>(sic)

#### 4.3.1 Carácter de los obiter dicta

El Tribunal Constitucional peruano le ha reconocido dos caracteres al *obiter dicta*: un carácter orientativo y un carácter persuasivo. El carácter orientativo es aquel mediante el cual se pretende “orientar la labor de los operadores del derecho mediante la manifestación de criterios que pueden ser utilizados en la interpretación jurisdiccional que estos realicen en los procesos a su cargo”.<sup>34</sup> Luego está el carácter persuasivo o admonitorio en el cual se establecen criterios sobre posibles determinaciones futuras en relación a dicha materia.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Sentencia T- 292-06 de la Corte Constitucional Colombiana del día 6 de abril del año 2006.

<sup>34</sup> Sentencia relativa al EXP. N 0024-2003-AI/TC, del Tribunal Constitucional Peruano del día 10 de octubre de 2005.

<sup>35</sup> Sentencia relativa al EXP. N 0024-2003-AI/TC, del Tribunal Constitucional Peruano del día 10 de octubre de 2005.

## V. LA TÉCNICA DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL APLICADA

Cuando existe un precedente en un caso concreto, normalmente el litigio se basa en los siguientes planteamientos: Que existe una distinción del precedente que se pretende aplicar y el caso en concreto. Que la decisión que hace el precedente fue adoptada de manera errónea y, por lo tanto, el tribunal debe variar su posición. Estas son las técnicas de la distinción o “*distinguishing*” y revocación u “*overruling*”. A continuación, las veremos más detalladamente.

### 5.1 LA DISTINCIÓN O *DISTINGUISHING*

Como mencionamos al principio del trabajo, el precedente aplica en un caso análogo al que le corresponde ahora resolver a otro juez. Es por esto que los juzgadores y litigantes deben distinguir el caso que dio lugar al precedente y el caso en cuestión. Estos dos deben reunir características análogas para que el precedente pueda ser aplicable.

Normalmente la distinción se hace comparando los hechos del caso y el principio jurídico. Cuando no proceda la aplicación de un precedente, lo que se hace es que se procede a otro precedente o se decide en base a un principio general derivado del caso.

### 5.2 REVOCACIÓN U (*OVERRULING*)

El Tribunal Constitucional puede decidir “apartarse parcial o totalmente del precedente por el establecido y fijar uno nuevo, o señalando también que el anterior precedente era erróneo, o introduciendo nuevos razonamientos, agregando condiciones

nuevas o definiendo ciertas excepciones relevantes que antes no fueron tomadas en cuenta”.<sup>36</sup>

Esto se debe a un simple hecho: los tribunales, en ocasiones aplican la ley de manera errónea<sup>37</sup> y la revocación es un mecanismo de corregirla. De lo contrario, si no se pudiese cambiar los precedentes fijados, “hace pensar que contribuye, si bien a la seguridad jurídica, también a la posibilidad de que se petrifique el derecho”.<sup>38</sup>

Entonces, les es permitido a los Jueces Constitucionales, cuyas decisiones constituyen precedentes obligatorios, apartarse de sus decisiones; sin embargo, esta potestad está bastante limitada. En primer lugar, debido a la característica propia del precedente constitucional, pues este es la “concreción de una disposición de la Constitución o bien la interpretación de un determinado estatuto infraconstitucional a la luz de la Constitución”. Por esto un precedente puede ser revocado o bien por una reforma Constitucional o por una revocación del Tribunal Constitucional de su propia decisión.<sup>39</sup>

Esta limitado también en el sentido de que el Tribunal Constitucional está obligado, en aras de proteger la seguridad jurídica, a presentar argumentos que justifiquen la revocación de un precedente fijado.

---

<sup>36</sup> DUMET DELFIN, David. *Overruling o Revocación del Precedente por el Tribunal Constitucional*. Revista de Derecho Universidad de Piura, Volumen 6, 2005. P. 292.

<sup>37</sup> SHAPIRO, Ilya & MOSVICK, Nicolas. “Stare Decis after Citizens United: Why should the courts overturn precedent”, Nexus Journal of Law & Public Policy, 16 (Nexus: 2011), P. 124.

<sup>38</sup> REYES TORRES, Amaury. *El Precedente Constitucional: Una aproximación*. [En línea] [Fecha de consulta: 24/03/14]. Disponible en: <<https://independent.academia.edu/AmauryAReyesTorres>>, P. 43.

<sup>39</sup> *Ibid*, P. 44.

## VI. VALOR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En primer lugar, si en la República Dominicana estamos, como lo establece el preámbulo de la Constitución, “regidos por los valores supremos y los principios fundamentales”, los cuales deberán ser concretados en cada caso particular, y sumado al hecho de que hay varios intérpretes de la Constitución, se hace menester establecer cuál será la interpretación que prevalezca. En ese sentido, la interpretación del Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, será superior a aquella hecha por los jueces del poder judicial. Esta superioridad implica la siguiente afirmación: “algún grado de vinculación se ha de reconocer en los ordenamientos jurídicos a la interpretación de la constitución que se haga contener en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.<sup>40</sup>

En segundo lugar, la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para el ordenamiento jurídico se justifica sobre una necesidad de certeza y coherencia. Y es que si las interpretaciones que formule el Tribunal Constitucional sobre la Constitución no tuvieran esa fuerza vinculante, existieran tantas interpretaciones a la Constitución como jueces y, además, estas interpretaciones podrían ser distintas e -incluso- contrarias entre sí. La doctrina ha formulado dos argumentos que justifican la obligación de seguir con lo establecido en un precedente: uno es el argumento pragmático y -el otro- el argumento de justicia formal. El primero entiende que se debe seguir con el precedente en virtud de los efectos que produce: coherencia y unidad en la aplicación de la ley, economía procesal y seguridad jurídica.

---

<sup>40</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Op. Cit, pág 182.

El segundo argumento halla su fundamento en el principio de igualdad, es decir, para casos iguales, trato igual.<sup>41</sup>

Lo cierto es que es incuestionable que existe una relevante participación en la creación jurídica por parte de la jurisdicción constitucional.<sup>42</sup> “Y es que cuando el Tribunal Constitucional hace uso de las atribuciones que le confiere la Constitución en su artículo 185.1 interviene en la definición de los límites de las potencialidades normativas de las diversas fuentes del Derecho, despliega una labor innegablemente innovadora sobre el sistema de fuentes que puede entenderse también a la Constitución. Esa actividad de innovación jurídica, que es indudablemente el núcleo de la función desempeñada por el Tribunal Constitucional, se expresa en el ámbito dual en el que se manifiesta el juicio de constitucionalidad, es decir, respecto de la propia Constitución, conformando su función de parámetro de las demás normas del ordenamiento, y respecto del material jurídico secundario que se controla, configurando, a partir de dicho material, la normativa que puede ser válida dentro del ordenamiento”.<sup>43</sup>

Es por todo esto que podemos afirmar que, basado en la posición que debe tener un Tribunal Constitucional en un Estado Constitucional de Derecho, se hace necesario reconocer la vinculación de la interpretación que realice el Tribunal Constitucional sobre la Constitución, especialmente a los jueces del poder judicial.

---

<sup>41</sup> MORAL SORIANO, Leonor. *El precedente judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2002, págs. 128-129. Ver también a: PARRA, María Victoria. *El Precedente Judicial en el Derecho Comparado*. En Criterio Jurídico, Santiago de Cali, Colombia, V.4 2004, pp. 241-264, ISSN 1657-3978, pág 244.

<sup>42</sup> STERN, Klaus. *Jurisdicción constitucional y legislador*. Madrid: Dykinson, 2009, pág. 49.

<sup>43</sup> JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional*. Santo Domingo: Ius Novum, 2010, pág. 364.

## 6.1 CARACTERÍSTICAS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiene tres características principales: i) es compleja, pues la fuerza de dicha jurisprudencia dependerá de diversas variables; ii) es complementaria, pues esta emerge al momento de un conflicto jurídico; iii) es fragmentaria, ya que se basa en preceptos normativos ya definidos.

### 6.1.1 Complejidad

En primer lugar, abordaremos la complejidad de la producción jurídica del Tribunal Constitucional. Para esto deberemos primero diferenciar entre las sentencias dictadas por los jueces del poder judicial, al tratar de una excepción de inconstitucionalidad, en virtud del control difuso de la constitucionalidad establecida en el artículo 188 de la Constitución y las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional relativas a las acciones directas de inconstitucionalidad, en virtud del artículo 185, numeral 1, de la Constitución. Las primeras sólo tendrán efecto *inter partes*, mientras que las segundas tendrán un efecto *erga omnes*, eliminando la norma jurídica que entienda inconstitucional.

El Tribunal Constitucional actúa como legislador negativo cuando declara la inconstitucionalidad de normas de alcance general, tales como las leyes o reglamentos. Por el contrario, cuando dicta una sentencia interpretativa de rechazo, que es aquella en la cual el Tribunal Constitucional declara que una ley no es contraria a la Constitución, porque hay una interpretación constitucionalmente aceptada, esta no tendrá fuerza de ley. Y es que

de hacerlo, “supondría que la ley así confirmada resultaría inatacable en el futuro, salvo para el propio legislador”<sup>44</sup>, es decir, que no se podría cuestionar nuevamente su constitucionalidad en otro proceso, dándole una jerarquía similar a la de la propia Constitución.

Si bien es cierto que las decisiones del Tribunal Constitucional tienen fuerza de ley al declarar la inconstitucionalidad de una ley, no es menos cierto que estas tienen además un valor jurisprudencial, pues brindan una interpretación a la Constitución. El Tribunal Constitucional como garante de “la supremacía de la Constitución” (art. 184) es el supremo interprete de la Constitución y, como tal, es lógico que su interpretación tenga preferencia a la de cualquier otro poder del Estado, incluyendo a la del legislador. “La jurisprudencia constitucional equivale a la Constitución misma y los tribunales, y todos los demás poderes públicos y órganos del Estado, deberán, en aras de la seguridad jurídica, interpretar la norma constitucional conforme esa jurisprudencia”.<sup>45</sup>

### 6.1.2 Complementario

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es complementaria, pues sólo aparece a la hora de resolver un conflicto en sede jurisdiccional. La Ley sigue siendo el instrumento normal de producción jurídica en nuestro ordenamiento. La jurisprudencia sirve como un mecanismo correctivo o de desarrollo del ordenamiento jurídico.

---

<sup>44</sup> OTTO, Ignacio de. *Derecho Constitucional: sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1998, pág. 286.

<sup>45</sup> JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional*. Op. Cit, 2010, pág. 362.

### 6.1.3 Fragmentario

El carácter fragmentario de la jurisprudencia constitucional implica que ciertas normas legales son extraídas del ordenamiento jurídico, pues son contrarias a la Constitución. Aquí hay que diferenciar el carácter fragmentario de la jurisprudencia constitucional relativa a las leyes y aquel relativo a la Constitución. El carácter fragmentario relativo a las leyes implica que el Tribunal Constitucional pone en tela de juicio preceptos normativos previamente definidos por la Ley; no es una verdadera función legislativa como la que emprende el legislador. En cambio, la relación entre el Tribunal Constitucional y la Constitución, si bien es cierto que opera sobre un marco normativo anterior, no es menos cierto que este tiene una incidencia mucho mayor, ya que “cuando el Tribunal constitucional interpreta esos enunciados, no hay duda de que está condicionando la función legislativa y la actuación de los tribunales ordinarios, en la medida en que produce nuevas normas partiendo de los mismos enunciados constitucionales”.<sup>46</sup>

## VII. VENTAJAS Y RIESGOS DEL PRECEDENTE VINCULANTE

### 7.1. VENTAJAS

El establecimiento del precedente vinculante implica una serie de ventajas que hemos resumido en seis: i) predictibilidad de las decisiones judiciales; ii) seguridad jurídica; iii) limitación del poder; iv) celeridad procesal; v) economía; y vi) trato igual. Veamos qué implica cada una de estas.

---

<sup>46</sup> Ibid, pág. 364.

- i) *Predictibilidad de las decisiones judiciales.* Quienes acudan a la justicia podrán conocer con cierto grado de certeza, cuál será el resultado de su acción.
- ii) *Seguridad jurídica.* Esto les da a las normas jurídicas cierta estabilidad, además de que ordena y unifica el sistema jurídico. El precedente funciona como un instrumento unificador del ordenamiento normativo. Si con respecto a una ley, varios jueces la interpretaran de distintas maneras, se produciría caos e inseguridad jurídica.
- iii) *Limitación del poder.* Algunos creen que la teoría del precedente vinculante aumenta excesivamente el poder de los jueces, ya que convierte la decisión de estos en una norma obligatoria. Sin embargo, la esencia del precedente vinculante es lo contrario; intenta limitar el poder, y se utiliza como un medio para evitar arbitrariedades. “De este modo, una corte no puede juzgar un caso obedeciendo la tendencia del momento, sin primeramente buscar la coherencia con las decisiones judiciales que antecedieron ese caso. Así, pues, una decisión del pasado cuyas razones fueron expuestas, debe ser aplicada en casos similares y futuros donde existan las mismas razones; y, solamente nuevas y persuasivas razones podrán dictar una decisión que no sea similar a las que le precedieron”.<sup>47</sup>
- iv) *Celeridad Procesal.* El proceso de toma de decisión por parte de jueces inferiores se reduce, pues cuentan con unos parámetros para brindar solución a los conflictos que les lleguen.

---

<sup>47</sup> DUMET DELFIN, David. *Overruling o Revocación del Precedente por el Tribunal Constitucional.* Revista de Derecho de la Universidad de Piura, Volumen 6, 2005, P. 296.

- v) *Economía*. Esta ventaja está ligada a la seguridad jurídica y a la predictibilidad de las decisiones, pues si se conoce, *más o menos*, la forma en que será resuelta determinada controversia, producirá inevitablemente el desaliento de acciones con un alto grado de ser desestimadas. Esto implica un ahorro para el sistema y para los mismos litigantes.
- vi) *Trato igual*. Se les garantiza a los que accionen en justicia el derecho a la igualdad de una forma más efectiva. Como ha expresado la Corte Constitucional colombiana:

*“Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley”.*<sup>48</sup>

## 7.2 RIESGOS

Existen igualmente algunas desventajas o riesgos que presenta el precedente vinculante y que hay que tomar en cuenta. Estos riesgos los hemos dividido en dos: i) petrificación del derecho y ii) pasividad de los jueces.

*Petrificación del derecho*. Esto se contrasta con la seguridad jurídica, pues si bien no se duda de la importancia de la misma, también la dinamicidad del derecho es un factor sumamente relevante, ya que es lo que permite que el ordenamiento jurídico se ajuste a los constantes cambios sociales, económicos, políticos,

etc. Estará siempre el peligro de que la petrificación del derecho se convierta en un obstáculo para la evolución del mismo.

*Posición pasiva de los jueces.* En los últimos años, se ha visto una tendencia en los jueces de asumir un papel más activo e innovador; sin embargo, la creación de precedentes que vinculan a los demás jueces del ordenamiento jurídico, obligándolos a seguir dichos parámetros, aún cuando tuviesen motivos para discrepar, podría significar un retroceso, “pues habría el peligro, ya no de convertirse nuevamente en boca de la ley, sino mas bien en ‘boca del precedente’”.<sup>49</sup>

## VIII. CONCLUSION

Como mencionamos en el inicio del presente trabajo, la incorporación de la figura del precedente vinculante es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico y conlleva un cambio radical en nuestro modelo de derecho. Como ya vimos, este principio implica una vinculación a lo ya decidido, lo que resulta muy extraño en nuestro sistema jurídico y, sin dudas, aún nos falta mucho por aprender.

Esta vinculación no sólo se irradia a los poderes públicos en su actividad jurisdiccional, sino al mismo Tribunal Constitucional que crea el precedente, garantizando así cierta coherencia.

Como es de esperarse, esta figura ha sido objeto de fuertes críticas, principalmente de aquellos que dicen que el precedente no es compatible con nuestro ordenamiento jurídico propio del *civil law*. Y si bien es cierto (...) que importar la figura del precedente vinculante tiene sus riesgos, como lo establecimos en su momento<sup>48</sup>, no es menos cierto que este tiene un gran número

---

<sup>48</sup> Ver capítulo VII.

de consecuencias beneficiosas y especialmente relevantes, tales como la seguridad jurídica, el control del poder, la celeridad procesal y una garantía de trato igual.

Nos gustaría concluir el presente trabajo con una cita de Prieto Sanchís, en la que nos habla de las inquietudes que tienen normalmente los juristas a la hora de incorporar el precedente vinculante en un modelo del *civil law*:

*“Tal vez, nuestro jurista seguirá intranquilo y no le faltan motivos, pues el sistema de fuentes del Título Preliminar del Código civil proporcionaba más seguridad que cualquier argumentación racional, pero quizá también comience a pensar que las decisiones de los Tribunales no son el resultado de misteriosos y contundentes procesos de deducción científica, sino de una más accesible razón práctica donde todos tenemos algo que decir y, por supuesto, algo de qué responder. La responsabilidad de los operadores jurídicos es un problema que excede de los propósitos de este trabajo, pero cuando menos nos sugiere una conclusión final: que, sin olvidar los límites y la forma especial de proceder de la jurisdicción, las argumentaciones y decisiones de los jueces se hallan tan sometidas al debate como las opciones legislativas y que en ese debate todos tenemos derecho a participar, pues ninguna propuesta o concepción política o moral está excluida por principio. Lo dicho vale, con mucha mayor razón, para un Tribunal Constitucional que necesariamente ha de transitar con frecuencia entre la ideología y el Derecho”.*<sup>49</sup>

A través del precedente entendemos que el Derecho es más que un grupo de leyes, el Derecho es *seguridad, previsibilidad e igualdad* y sólo con su consolidación podremos lograr una justicia constitucional efectiva.

---

<sup>49</sup> PRIETO SANCHIS, Luis. *Notas sobre la interpretación constitucional*. En Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 9 (1991), Madrid, P. 198.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

---

- ACOSTADELOSSANTOS, Hermógenes. *El control de constitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución*. Santo Domingo: Universidad APEC, 2010. ISBN: 978-9945-423-20-4.
- BERNAL PULIDO, Carlos. *El precedente en Colombia*. Revista Derecho del Estado n° 21, diciembre de 2008.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, 1982.
- CASTILLO ALVA, José Luis. *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima: ARA editores, 2008. ISBN: 978-9972-238-32-1.
- CORIPUNA, Javier Adrián. *La jurisprudencia vinculante de los altos tribunales como límite al principio de independencia judicial*. Lima: Palestra, 2007.
- DUMET DELFIN, David. *Overruling o Revocación del Precedente por el Tribunal Constitucional*. Revista de Derecho de la Universidad de Piura, Volumen 6, 2005. P. 292.
- ESPINOSA SALDAÑA, Eloy. *El precedente constitucional: sus alcances y ventajas y los riesgos de no respetarlo o de usarlo en forma inadecuada en la reciente coyuntura peruana*. Estudios constitucionales, año 4, no. 1, ISSN 0718-0195, Universidad de Talca, 2006.
- GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas: 2006.

- GRANDEZ CASTRO, Pedro. *El precedente a la deriva*. En *Gaceta Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, N° 19, 2009, pp. 99-114.
- HARIOU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona: Ariel, 1971.
- SHAPIRO, Ilya & MOSVICK, Nicolas. “Stare Decisis after Citizens United: Why should the courts overturn precedent”, *Nexus Journal of Law & Public Policy*, 16 (Nexus: 2011), P. 124.
- JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional*. Santo Domingo: Ius Novum, 2010. ISBN: 978-9945-8648-1-6.
- \_\_\_\_\_. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*. Santo Domingo: Ius Novum, 2011. ISBN: 978-9945-8648-3-0.
- LAFUENTE BALLE, José María. *La judicialización de la interpretación constitucional*. Madrid: Colex, 2000.
- LANCHEROS, Juan Carlos. *El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa*. Díkaion, ISSN 0120-8942, Año 26 - Num. 21 Vol. 1 - 159-186 - Chía, Colombia: 2012.
- LEGARRE, Santiago. Naturaleza y dimensión del ‘stare decisis’. En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33, 2006.
- LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, 2000.
- MORAL SORIANO, Leonor. *El precedente judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2002.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obligatorios*. Lima: Palestra, 2013.
- OTTO, Ignacio de. *Derecho Constitucional: sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1998.
- PARRA, María Victoria. *El Precedente Judicial en el Derecho Comparado*. En *Criterio Jurídico*, Santiago de Cali, Colombia, V.4 2004, pp. 241-264, ISSN 1657-3978.
- PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Tomo II. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Derecho Comparado*. Barcelona: Ariel, 1987.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *Notas sobre la interpretación constitucional*. En *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9 (1991), Madrid.
- REYES TORRES, Amaury. *El Precedente Constitucional: Una aproximación*. [En línea] [Fecha de consulta: 24/03/14]. Disponible en: <https://independent.academia.edu/AmauryAREyesTorres>

- RODRÍGUEZ, Cristóbal. Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS). *Constitución Comentada*. [pág. 347-345]. Santo Domingo: Finjus, 2011.
- RUIZ RIQUERO, José Humberto. “*La aplicación de la teoría del precedente vinculante norteamericano en el Perú y sus repercusiones jurisprudenciales*”. Informe final de tesis para optar por el título de abogado. Chiclayo, Perú: 2012, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- STERN, Klaus. *Jurisdicción constitucional y legislador*. Madrid: Dykinson, 2009.



# EL PIANISTA



## J. Rafael Roque Deschamps

Nació en Santo Domingo el 20 de mayo de 1994. Realizó sus estudios de bachiller en el Colegio Triumphare donde se graduó con honores. Posteriormente le fue otorgado el primer lugar en un concurso de ensayos sobre la obra del poeta dominicano Manuel Rueda, Bienvenida y la Noche. Desde muy joven se interesó por el arte. Por ello asistió a la escuela de pintura de Guillo Pérez y a la escuela de música Estudio Diná. Hoy en día continúa sus estudios en música y se encuentra en su último año de piano, en el cual obtendrá el título de Profesor de Piano de Educación Intermedia. Durante el II Concurso de Piano y Cuerdas del Cibao, fue ganador del tercer lugar de su categoría en piano y últimamente tuvo la oportunidad de asistir al programa de Berklee en Santo Domingo. Paralelamente a sus estudios de artes, estudió Derecho en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y trabajó durante un tiempo en una firma de abogados Ferrand & Ferrand. En el campo del derecho le gusta la rama del Derecho Constitucional y por es ello que se interesó en este Segundo Concurso Nacional del Ensayos sobre temas Constitucionales.



# El Precedente Constitucional en la Justicia Constitucional Contemporánea

---

## 1. INTRODUCCIÓN

Dentro de las grandes conquistas alcanzadas por el pueblo dominicano en la reforma constitucional de 2010 se encuentra el reconocimiento del carácter vinculante de manera expresa de las decisiones del Tribunal Constitucional,<sup>1</sup> pues estas interpretaciones vienen a concretar y a hacer efectivo el sentido de la Constitución, a fin de establecer en la justicia constitucional contemporánea los parámetros por los cuales los poderes públicos y todos los órganos del Estado deben guiarse para así lograr la función esencial del Estado social y democrático de derecho, que es “la protección efectiva de los derechos de la personas”.<sup>2</sup>

Como resultado del reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional, como bien afirma el experto constitucionalista Flavio Darío Espinal, surge “un

---

<sup>1</sup>Anteriormente, aunque no de manera expresa, las sentencias de la Suprema Corte de Justicia eran vinculantes si se trataba del control concentrado.

<sup>2</sup> Artículo 8 de la Constitución de la República Dominicana.

consenso en la comunidad jurídica nacional, y en particular entre los expertos en derecho constitucional, de que la disposición que establece que las decisiones del Tribunal Constitucional “son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado” (artículo 184), constituye uno de los principales y más trascendentales aportes de la Constitución proclamada el 26 de enero de 2010”.<sup>3</sup> En este mismo sentido, Cristóbal Rodríguez sostiene que la cláusula constitucional que establece el carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional “representa –sin duda alguna– la más trascendente de cuantas disposiciones informan la Constitución dominicana”, lo cual implica, “sin exageración, una auténtica revolución copernicana para el sistema jurídico nacional en su conjunto”.<sup>4</sup>

Ello no quiere decir que “hay algunos quienes se rasgarán las vestiduras ante la consagración constitucional expresa del precedente vinculante del Tribunal Constitucional, alegando que ello es un peligroso injerto en un sistema jurídico dominicano”,<sup>5</sup> pues si bien es cierto que “República Dominicana incorporó desde su primera Constitución el principio de la supremacía constitucional y el mandato a los tribunales del país a no aplicar una ley contraria a la misma, ninguno de los tantos textos constitucionales que había tenido el país antes de la Constitución de 2010 estableció el carácter vinculante de las decisiones de los tribunales en materia constitucional”.<sup>6</sup> Y es que, a fin de cuentas, “el quehacer judicial

---

<sup>3</sup> Espinal, Flavio Darío. “La fuerza vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional”. En *Revista de Ciencia Jurídicas*. No. 1. 2013, pp. 8-26, en 8.

<sup>4</sup> FINJUS. *Constitución comentada*. Santo Domingo, Editora Búho, 2013, p. 382.

<sup>5</sup> Jorge Prats, Eduardo. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*. Santo Domingo, Ius Novum, 2013, p. 78.

<sup>6</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 9.

dominicano estuvo siempre estructurado bajo el principio de la relatividad de la cosa juzgada, por lo que los precedentes establecidos por la Suprema Corte de Justicia constituían simples referentes”.<sup>7</sup> En otras palabras, tenía un simple carácter persuasivo, más o menos intenso dependiendo del órgano que juzgaba. Esto era así porque en República Dominicana el juez no estaba obligado a respetar los precedentes, ya que en el marco de la tradición del *Civil Law*, a la cual está adherido nuestro país, los precedentes no asumían carácter vinculante u obligatorio.

Nótese que esta “ausencia del respeto a los precedentes – como bien afirma Luiz Guilherme Marinoni– está fundada en la falsa suposición, propia del *Civil Law*, de que la ley sería suficiente para garantizar la certeza y la seguridad jurídica. Inclusive, cuando se “descubrió” que la ley era interpretada de diversas formas y, visiblemente, que los jueces del *Civil Law* rutinariamente decidían de diferente modo los “casos iguales”, no se abandonó la suposición de que la ley es suficiente para garantizar la seguridad jurídica. Ahora, al tornarse incontestable que la ley era interpretada de diversas formas, haciendo surgir distintas decisiones para casos iguales, al menos surgió, en sede doctrinaria, la lógica e inapartable conclusión de que la seguridad jurídica solo puede ser garantizada marcándose la igualdad ante las decisiones judiciales y, de tal forma, estableciéndose el deber judicial de respeto a los precedentes”,<sup>8</sup> esencialmente, a las decisiones o precedentes vinculantes de los aludidos tribunales supremos.

En este sentido, “el valor del precedente vinculante que tradicionalmente constituía un rasgo característico en los países del

---

<sup>7</sup> *Íbidem*.

<sup>8</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obligatorios*. Lima, Palestra, 2013, pp. 113-114.

*Common Law*, poco a poco se fue propagando hacia los países del *Civil Law*,<sup>9</sup> originando una aproximación entre los sistemas del *Civil Law* y del *Common Law* y una cultura de respeto hacia los precedentes. De tal manera que hoy en día nos atrevemos a decir que “en la actualidad, no hay lugar a la vieja distinción entre la interpretación jurisdiccional continental –*Civil Law*– y anglosajona –*Common Law*–”, pues el “precedente ha devenido también en argumento decisivo en la jurisprudencia constitucional continental –*Civil Law*–”,<sup>10</sup> ya que “el papel actual del *Civil Law*, y especialmente el del juez, se ha aproximado mucho a la función ejercida por el juez del *Common Law*”.<sup>11</sup> Por lo tanto, la vieja configuración de los jueces y tribunales como un órgano destinado a la función de ejecutar las leyes, las cuales supuestamente garantizaban la certeza y la seguridad jurídica, ha pasado a convertirse en una ficción del derecho.

Hoy en día, nadie cuestiona que “con el establecimiento del carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional, la Constitución de 2010 establece una nueva lógica de relación entre el máximo intérprete de la Constitución, por un lado, y los poderes públicos y demás órganos del Estado, incluyendo el poder judicial, por el otro”.<sup>12</sup> Y es que, a la luz de la consagración constitucional del artículo 184, “República Dominicana avanza a convertirse en un *mixed jurisdiction*”, pues “abandona progresivamente el horror al precedente y logra someter verdaderamente

---

<sup>9</sup> Ruiz Riquero, José Humberto. *La aplicación de la teoría del precedente vinculante norteamericano en el Perú y sus repercusiones jurisprudenciales*. Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2012, p. 108.

<sup>10</sup> Lafuente Balle, José. *La judicialización de la interpretación constitucional*. Madrid, Colex, 2000, p. 48.

<sup>11</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 113.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 9.

el juez al derecho en la medida en que se vincula al juez con sus propios precedentes y los de tribunales superiores, lo cual garantiza la igualdad y la seguridad, bases esenciales de todo Estado que se precie ser un Estado de derecho”, pues “sin un respeto siquiera mínimo a los precedentes, el juez es un verdadero chivo sin ley”.<sup>13</sup>

Así, pues, dado un marco general, cabe mencionar que con la presente investigación desarrollada a modo de ensayo a la luz de la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como internacional –colombiana, peruana, brasileña, chilena–, se pretende, a través de un nuevo texto de índole constitucional, llenar un vacío investigativo, no tocado a plenitud con anterioridad por el conjunto de juristas dominicanos, sobre “el precedente constitucional en la justicia constitucional contemporánea”. De ahí que el texto toma en cuenta la importancia del carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional y los efectos de vinculatoriedad para los poderes públicos –y todos los órganos del Estado– y, a partir de allí, nos conduce a una serie de interrogantes entre las que están: ¿Cuál es el marco de justicia constitucional en que opera dicho principio contemporáneo? ¿Qué es el precedente y cuál es su importancia? ¿Cuál es el fundamento o razón de ser del mismo? ¿Qué efectos produce? ¿Qué se puede considerar vinculante estrictamente hablando?

Por ello, determinado lo anterior, conviene ahora señalar cuál es la estructura de este ensayo y cuáles serán los temas abordados. En este sentido, cabe decir que, en primer lugar, trataremos de ofrecer una detallada e minuciosa definición sobre la

---

<sup>13</sup> Jorge Prats, Eduardo. *Derecho constitucional*. Santo Domingo, Ius Novum, 2013, p. 380.

figura del precedente y, del mismo modo, a través de una división binaria los tipos que competen a la misma, distinguiendo de esta manera aquellos precedentes que son o no vinculantes a la luz del ordenamiento jurídico dominicano. En segundo lugar, ofreceremos una visión general sobre la importancia del precedente a la luz de una teoría constitucionalmente adecuada a la Constitución de 2010, como bien diría el profesor Eduardo Jorge Prats. Luego, seguido de la importancia, determinaremos los fundamentos y razones de ser del precedente, enfocados esencialmente en la doctrina brasileña encabeza por Luiz Guilherme Marinoni, quien en un análisis de alrededor de cien páginas que aparece incluido en el libro *Precedentes obligatorios*, expone las razones por las cuales se deben seguir los precedentes. Posteriormente, estudiaremos la justicia constitucional contemporánea a la luz de la Constitución de 2010, un tema central en nuestra investigación, pues nos da una buena base y soporte para pasar, a continuación, a estudiar “el precedente constitucional en la justicia constitucional contemporánea”, es decir, el precedente constitucional a la luz del artículo 184 de la Constitución. En sexto lugar, desarrollaremos los distintos elementos constitutivos de una sentencia; en esta ocasión, una sentencia constitucional, la cual puede ser estructurada de dos maneras como más adelante observaremos. Del mismo modo, en este sentido trataremos sobre la obligatoriedad de los precedentes, es decir, la parte vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional. En séptimo lugar, observaremos, desde una doble perspectiva, las consecuencias de la inobservancia de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, así como el mecanismo que permite que las sentencias judiciales no incurran en error estableciendo criterios contrarios a los ya establecidos por el Tribunal Constitucional. Por último, concluiremos con los cambios de

precedentes, los cuales favorecen el desarrollo de un sistema dinámico, cambiante, que permite que la sociedad se transforme y evolucione de manera efectiva, incorporando nuevas demandas y valores sociales.

## 2. DEFINICIÓN DE PRECEDENTE

Como bien afirma el académico chileno Miguel Ángel Fernández, haciendo referencia a la Real Academia Española, “precedente quiere decir, en su tercera acepción, aplicación de una resolución anterior en un caso igual o semejante al que se presenta. Pero no puede omitir la segunda acepción de aquella palabra, según la cual significa “antecedente”; y este vocablo, a su vez, quiere decir acción, dicho o circunstancia que sirve para comprender o valorar hechos posteriores”.<sup>14</sup> En este sentido, como señala el citado autor, nos hallamos, pues, ante una doble exigencia que comporta el precedente, lo que, por una parte, indica “la obligación de resolver un asunto de la misma manera como ya se decidió otro anterior igual o semejante, es decir, aplicar la misma decisión”, y, por otra parte, “el deber de mantener y respetar la interpretación dada a una norma constitucional cuando debe aplicársela nuevamente a otro asunto, o sea, aplicar la misma razón que se tuvo para decidir aunque se trate de algo distinto”.<sup>15</sup> De ahí que, sin duda alguna, podríamos afirmar que “el precedente es la decisión contenida en una sentencia y la interpretación de la norma o las normas que le sirven de base directa, la cual debe ser repetida cuando

---

<sup>14</sup> Fernández, Miguel Ángel. “La sentencia del Tribunal Constitucional, su eventual carácter vinculante y la inserción en las fuentes del derecho”. En *Estudios Constitucionales* No. 4. 2006, pp. 125-149, en 134.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

se aplica a un caso análogo o donde se deben considerar las mismas normas”.<sup>16</sup>

Del mismo modo, dado que el precedente es entendido como la noción legal de que los casos iguales deben ser tratados de la misma forma (*treat like cases alike*), cabe decir que, como bien afirma Eduardo Jorge Prats, “por precedente se entiende el principio de derecho que ha sido aplicado por un juez para decidir un caso análogo al que le corresponde ahora resolver a otro juez o al mismo juez”.<sup>17</sup> De una fórmula más breve, esto se puede expresar como la “decisión obligatoria en relación con la solución futura de todos los casos semejantes”.<sup>18</sup> Así pues, el precedente viene a representar “el supuesto hecho ya resuelto en un caso similar”.<sup>19</sup> Por lo tanto, “cuando se piensa en términos de precedente, la decisión de hoy no solo considera el pasado, sino también sirve de guía para el futuro”<sup>20</sup> como “una solución susceptible de ser asumida por todos y, en primer lugar, por el propio juez”.<sup>21</sup>

Por último, precedente se entiende, según la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-762/11, “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”. De

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 137.

<sup>17</sup> Jorge Prats, *Derecho...*, p. 361.

<sup>18</sup> Solá, Juan Vicente. *Control judicial de constitucionalidad*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2006, p. 369.

<sup>19</sup> Díez-Picazo, Luis María. “La doctrina del precedente administrativo”. En *Revista de la Administración Pública*. No. 98. 1982, pp. 7-46, en 7.

<sup>20</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 122.

<sup>21</sup> Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2003, p. 206.

ahí que “el precedente debe ser anterior a la decisión donde se pretende su aplicación y que debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente”.<sup>22</sup>

## 2.1. Tipos de precedente

En un sentido estricto de división binaria, y siguiendo la doctrina mayoritaria, es posible distinguir dos tipos de precedentes. Por una parte (2.1.1), los precedentes judiciales y, por otra (2.1.2), los precedentes constitucionales.

### 2.1.1. El precedente judicial

Como afirma Eduardo Jorge Prats, en materia judicial, esencialmente en el ordenamiento jurídico dominicano, “las sentencias tienen efectos inter partes, es decir, que únicamente las partes que han dado origen a la controversia estarán obligadas por lo resuelto por la decisión”.<sup>23</sup> Y es que, a fin de cuentas, “desde el surgimiento mismo de nuestro Estado, el sistema jurídico nacional se estructuró siguiendo las pautas del derecho europeo continental”. De ahí que, “no escapamos a la influencia del racionalismo codificador de la postrevolución francesa, que convirtió a la ley en la principal fuente del derecho, reconociendo de paso a la jurisprudencia solo el carácter de fuente auxiliar o accesorio del derecho”.<sup>24</sup> Así, pues, en el sistema del *Civil Law*, al cual

---

<sup>22</sup> Sentencia T-762/11 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>23</sup> Jorge Prats, *Derecho...*, p. 572.

<sup>24</sup> FINJUS. *Constitución...*, p. 382.

está adherido nuestro país, “solo se reconoce el valor persuasivo del precedente”, pues “por regla general, no hay una obligación jurídica de seguir el precedente”.<sup>25</sup>

En este aspecto, en cuanto al carácter persuasivo del precedente, este “supone la ausencia de una obligación jurídica expresa que establece el deber de seguir el precedente”.<sup>26</sup> Esto no significa, no obstante, que el juez pueda ignorar el precedente, pues no cabe duda, “el precedente, cuando es persuasivo, viene a constituir un argumento de la parte y, por eso mismo, no puede ser adoptado o rechazado sin la debida fundamentación”,<sup>27</sup> “debiendo –el juez– presentar convincentes fundamentos para no adoptarlo”,<sup>28</sup> ya que “el precedente es un argumento que puede venir a reforzar otras razones a favor de la decisión adoptada”.<sup>29</sup> De este modo, si bien al precedente judicial se le ha reconocido únicamente un valor persuasivo, al mismo tiempo, este es reconocido como un argumento de la parte que puede venir a reforzar otras razones a favor de la decisión adoptada.

En este sentido, el precedente, “al no constituir una fuente de derecho, solo constituye una forma de observación empírica, más o menos falible, con la que los prácticos del derecho trabajan”.<sup>30</sup> Por lo tanto, “resulta indiscutible que los precedentes solo constituyen una fuente de conocimiento jurídico”,<sup>31</sup> “una técnica de argumentación que permite evaluar, ponderar y analizar

---

<sup>25</sup> Castillo Alva, José Luis. “Los precedentes judiciales en materia penal como técnica de argumentación racional”. *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima, Ara Editores, 2008, pp. 12-87, en 72.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 113.

<sup>28</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 132.

<sup>29</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 41.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

las razones por las cuales una determinada resolución judicial influye en un caso posterior, señalando la clase de argumentos empleados, su tipología y características”<sup>32</sup> y, ante todo, una “técnica de argumentación jurídica que posee un enorme valor persuasivo y una eficacia indiscutible”.<sup>33</sup>

### 2.1.2. El precedente constitucional vinculante

De acuerdo con el exmagistrado del Tribunal Constitucional boliviano, José Antonio Rivera, en sentido general, “se podría decir que el precedente constitucional es una parte de la sentencia –con alcance general– emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional”.<sup>34</sup>

Y es que, como bien afirma Eduardo Jorge Prats, “en contraste con las demás sentencias, la sentencia constitucional surte efectos *erga omnes*, es decir, surte plenos efectos frente a todos”.<sup>35</sup> En este sentido, pues, la Constitución de la República Dominicana –junto con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales– no podía ser más explícita, pues vino a establecer que “las decisiones –del Tribunal Constitucional– son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>33</sup> *Ibidem.*

<sup>34</sup> Rivera Santiváñez, José Antonio. “El precedente constitucional emanado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su impacto en el ordenamiento jurídico y la actividad de los órganos estatales en Bolivia”. En *Estudios Constitucionales*. No. 4. 2006, pp. 33-65, en 34.

<sup>35</sup> Jorge Prats, *Derecho...*, p. 574.

órganos del Estado”.<sup>36</sup> De ahí que, una decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, “en la medida en que deriva de la fuente dotada de la autoridad e interfiere sobre la vida de los otros, constituye precedente que deber ser respetado por quien lo produjo y por quien está obligado a decidir un caso similar”.<sup>37</sup>

A la luz del Tribunal Constitucional peruano, quien quizá como ningún otro ha tratado ampliamente la cuestión del precedente constitucional vinculante, lo ha definido como “aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga”.<sup>38</sup> En este sentido, se asume que “el precedente constitucional es la regla jurídica establecida expresamente por el Tribunal Constitucional que tiene la capacidad de convertirse en un parámetro normativo para los órganos judiciales y que por eso tiene efectos normativos generales”.<sup>39</sup>

De esta afirmación deriva la tesis que sostiene que el precedente constitucional tiene fuerza de ley y es así como “la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos

---

<sup>36</sup> Artículo 184 de la Constitución dominicana; artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

<sup>37</sup> Marinoni, *Precedentes...*, pp. 119-120.

<sup>38</sup> Sentencia 0024-2003-AI/TC del Tribunal Constitucional de Perú.

<sup>39</sup> Hakansson-Nieto, Carlos. “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. En *Dikain*. No. 18. 2009, pp. 55-77, en 72.

fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será vinculante para resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia”.<sup>40</sup> Por lo tanto,

(...) esto significa –como bien afirma Ricardo Guillermo Vinatea, citando a Víctor García Toma– que cuando en el ámbito público o privado, el magistrado se encuentre ante una sentencia que está constituida como precedente vinculante, con unos fundamentos o argumentos jurídicos y con un fallo en un sentido determinado, se obliga a resolver los futuros casos semejantes según los términos de esa primera sentencia. Este precedente que esté configurado en algunas sentencias del Tribunal Constitucional vincula tanto a los jueces y magistrados del Poder Judicial, como a los propios magistrados del Tribunal Constitucional en los casos semejantes que en el futuro tengan que resolver, salvo se trate del apartamiento de su línea jurisprudencial.<sup>41</sup>

### 3. IMPORTANCIA DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Como bien afirma José Luis Castillo Alva, “la importancia del precedente si bien ha aumentado de manera notable en los últimos años, siempre ha tenido un papel decisivo en la elaboración y desarrollo del derecho”.<sup>42</sup> Esto así porque el precedente “tiene en gran medida la misión de adaptar el orden jurídico a las nuevas circunstancias y a la evolución de la sociedad, haciendo

---

<sup>40</sup> Sentencia 0024-2003-AI/TC del Tribunal Constitucional de Perú.

<sup>41</sup> García Toma, Víctor. “Las sentencias: conceptualización y desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional peruano”. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (Coord.). *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: UNAM, 2008, tomo V, pp. 383-411, en 397.

<sup>42</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 23.

progresar el derecho, incluso, adelantándose a la legislación y las posibles reformas”.<sup>43</sup> De modo que el precedente es, en efecto, el vehículo ideal para incorporar el derecho “acorde con la realidad y con los nuevos tiempos”.<sup>44</sup>

Con relación a este aspecto, se debe subrayar que el precedente es importante, entre otras razones, porque “el derecho creado por los precedentes deviene, esencialmente, un ‘law in action’, un derecho fundamentalmente cambiante, lo cual permite que el derecho se transforme e incorpore nuevas demandas y valores sociales”,<sup>45</sup> permitiendo “que el derecho se revele y actúe en la sociedad modelando sus instituciones y resolviendo las controversias jurídicas”,<sup>46</sup> lo que consecuentemente implica que “la Constitución de papel, el documento constitucional, pueda transformarse en ‘la Constitución viviente’ (*living Constitution*) que quiere y manda la propia Constitución al consagrar su supremacía normativa (artículo 6) y al ordenar la protección real y efectiva de los derechos fundamentales (artículos 8, 38, 39.3, 68 y 69)”.<sup>47</sup> Sin embargo, lo cierto es que la “living constitution”, esto es, como bien afirma el experto constitucionalista Flavio Darío Espinal, “la Constitución entendida como un ente con vida que evoluciona a través del tiempo para responder a los cambios de la sociedad”, está en manos, en primer lugar, “de quienes tienen la autoridad de interpretar el significado de sus disposiciones y aplicarlas a situaciones particulares, ya sean las cortes de justicia, los tribunales constitucionales, una mezcla de

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>44</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 249.

<sup>45</sup> Jorge Prats, *Derecho...*, p. 376.

<sup>46</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 13.

<sup>47</sup> Jorge Prats, Eduardo. “La nueva doctrina constitucional”. En [www.hoy.com.do](http://www.hoy.com.do). 13 de junio de 2013.

ambos, o cualquier otro órgano con esas funciones”, es decir, “la sociedad de intérpretes”, como bien diría Peter Häberle, y, en segundo lugar, de las decisiones del Tribunal Constitucional, las cuales, a la luz de la Constitución de 2010 son “definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes”, pues, como ya sabemos, “no es posible convocar recurrentemente a un proceso constituyente o reformador de la Constitución”.<sup>48</sup> De ahí que el derecho formado a través de los precedentes viene a “representar el verdadero derecho vigente en una comunidad y en el peor de los casos el complemento y desarrollo del derecho legal”.<sup>49</sup> En este sentido, desde esta perspectiva, cabe decir que

(...) en pocas palabras, el resultado –como bien afirma Eduardo Jorge Prats, citando a Luis Prieto Sanchís– puede resumirse así: una Constitución transformadora que pretende condicionar de modo importante las decisiones de la mayoría, donde el protagonismo fundamental ha de seguir correspondiendo al legislador democrático, pero donde irremediamente la última palabra se encomienda a los jueces. De este modo, las constituciones aparecen como verdaderas ‘utopías de derecho positivo’ que ya no solo limitan al legislador al establecer el modo de producir derecho y al consagrar algunas barreras mínimas infranqueables sino que desbordan el sistema constitucional e irradian su fuerza normativa a todo el ordenamiento jurídico y a todos los poderes públicos. Hay una fuerte re-materialización constitucional de modo que nada jurídico le es ajeno a la Constitución, al extremo que ya la Constitución no es sólo límite al orden jurídico sino que el jurídico pasa a ser considerado como un desarrollo de las exigencias constitucionales”.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 10.

<sup>49</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 27.

<sup>50</sup> Jorge Prats, *Derecho...*, p. 44.

Por otro lado, “la importancia del precedente en materia constitucional –como bien afirma Eduardo Jorge Prats– es tal que ya resulta inconcebible el estudio del derecho constitucional si no se estudia la jurisprudencia como ocurre en el mundo anglosajón”.<sup>51</sup> En este sentido, “en el futuro, incluso, los manuales de derecho constitucional de nuestros países estarán estructurados a partir de los precedentes más importantes para describir la Constitución”,<sup>52</sup> pues “el empleo de los precedentes o de la jurisprudencia en las universidades o por lo cuerpos docentes –así como en los libros– viene a permitir aportar una mejor calidad de la enseñanza, la cual muchas veces se reduce a un comentario superficial de la ley y se restringe al empleo de algunos libros de cabecera o de una doctrina popular”.<sup>53</sup> Pero “esto choca con la cultura jurídica imperante en nuestro país la cual insiste en que el derecho se aprende, aprendiendo derecho legislado, derecho codificado, bajo la falsa creencia de que el derecho dominicano, al derivar de la familia romano-germánica, es un derecho legislado, en contraposición al derecho anglosajón que es un derecho jurisprudencial basado en el precedente. Sin embargo, ello ya no es así, porque el precedente ha devenido el primer argumento de la jurisprudencia constitucional. Un análisis pormenorizado del comportamiento de los tribunales constitucionales lleva a la conclusión de que el fundamento de sus resoluciones es preponderantemente jurisprudencial. La vieja configuración de los jueces y tribunales como un órgano destinado a la función de ejecutar las leyes es una ficción. La norma constitucional está siendo progresivamente desplazada por el precedente en los considerandos

---

<sup>51</sup> Jorge Prats, *Comentarios a la...*, p. 80.

<sup>52</sup> *Íbidem*.

<sup>53</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 26.

de las sentencia de los tribunales constitucionales. Por ello, hacia el futuro, los libros de derecho constitucional en nuestro país deberían contener narrativas monográficas donde se ofrezcan interpretaciones completas y persuasivas de las interrelaciones entre textos constitucionales, legales y derecho judiciales”.<sup>54</sup>

#### 4. FUNDAMENTO DEL PRECEDENTE

Como ya sabemos, “el respeto al pasado es inherente a cualquier tipo de sistema y natural a cualquier especie de poder”.<sup>55</sup> Por lo tanto, se asume así que “es indiscutible que los ciudadanos tienen el derecho de esperar que los jueces decidan como en el pasado, no variando sin fundamentación fuerte las sentencias que profieren”. Por eso, “las decisiones no pueden ser incomprendibles o destituidas de significado claro”,<sup>56</sup> pues “en la sociedad actual, compleja y anónima, las personas tienen la necesidad de orientarse de manera cierta y adecuada en el conjunto de las relaciones sociales en las que participan por lo que se exige que el derecho, tanto el legislado como el aplicado, deba tener contornos normativos precisos para orientar las conductas”.<sup>57</sup> En otras palabras, “por la simple razón de que el jurisdicciónado necesita de parámetros para definir sus comportamientos”.<sup>58</sup>

Como bien afirma Humberto Nogueira Alcalá, la fuerza obligatoria del precedente se fundamenta en “garantizar los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza de las personas, ya que por su intermedio se obliga a los tribunales

---

<sup>54</sup> Jorge Prats, *Comentarios a la...*, pp. 80-81.

<sup>55</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 120.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 121.

<sup>57</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 59.

<sup>58</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 121.

a ser consistentes con las decisiones previamente adoptadas, impidiendo que casos iguales o semejantes sean analizados y resueltos en forma diferente en otra oportunidad”,<sup>59</sup> pues como ya sabemos, “la universalización obliga a considerar todas las circunstancias relevantes y a justificar a la vista de ellas una solución susceptible de ser asumida en el futuro por todos y, en primer lugar, por el propio juez”.<sup>60</sup> En este sentido, se presume que “el valor que justifica la vinculación a los precedentes radica en la seguridad jurídica y respeto del principio de igualdad con proscripción de discriminación”.<sup>61</sup> Así mismo sostiene Eduardo Jorge Prats, para quien el respeto a los precedentes “tiene como fundamento el principio de igualdad, o sea, la exigencia de que los casos análogos sean decididos análogamente y se vincula con el principio de seguridad jurídica de las personas”.<sup>62</sup>

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia, a la luz de la Sentencia SU- 047/99, la cual, quizá como ninguna otra, advirtió la importancia del respeto a los precedentes al afirmar que “el respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano –en nuestro caso, el dominicano. Por ello, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si

---

<sup>59</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. “La sentencia constitucional en Chile: aspectos fundamentales sobre su fuerza vinculante”. En *Estudios Constitucionales*. No. 4. 2006, pp. 97-124, en 115.

<sup>60</sup> Prieto Sanchís, *Justicia constitucional...*, p. 206.

<sup>61</sup> Fernández, “La sentencia del Tribunal...”, p. 138.

<sup>62</sup> Jorge Prats, *Derecho...*, p. 362.

se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez, y finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas”.<sup>63</sup> De ahí que, “en el derecho los tribunales de justicia buscan orientarse por los precedentes, situación que sirve para dotar de uniformidad y continuidad a la jurisprudencia y la seguridad jurídica”.<sup>64</sup>

En conclusión, en virtud de lo explicado, parece claro, como bien sostiene José Antonio Rivera Santiváñez, que “la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional (preceden-

---

<sup>63</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>64</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 23.

te obligatorio) tiene su fundamento en el resguardo del derecho fundamental a la igualdad de la persona en la aplicación de la ley, así como el principio de la seguridad jurídica; pues si el propio Tribunal Constitucional o cualquier otro juez o tribunal no observa ni aplica el precedente obligatorio –o vinculante– creado por la jurisprudencia constitucional, al resolver un caso posterior que tenga supuestos facticos análogos, vulnera el derecho fundamental a la igualdad, ya que con esa actitud otorga injustificadamente un trato diverso a dos individuos o situaciones jurídicas idénticas o análogas”.<sup>65</sup> Por ello, es decir, en línea con lo anterior, afirmamos que la fuerza obligatoria del precedente, así como las ventajas que posee el uso del mismo –el precedente– se sintetizan en: (4.1.) El respeto a la seguridad jurídica; (4.2.) La realización del principio de igualdad; y (4.3.) La unidad y uniformidad en la aplicación del derecho”. Veamos esto con cierto detenimiento a continuación.

#### 4.1. Los precedentes y la seguridad jurídica

Según Luiz Guilherme Marinoni, “la seguridad jurídica, vista como estabilidad y continuidad del orden jurídico y previsibilidad de las consecuencias jurídicas de determinada conducta, es indispensable para la conformación de un Estado que pretenda ser Estado de derecho”.<sup>66</sup> Y es que “el ser humano necesita de seguridad para conducir, planificar y conformar autónoma y responsablemente su vida. Por eso se considera a los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza como ele-

---

<sup>65</sup> Rivera Santibáñez, “El precedente constitucional...”, p. 38.

<sup>66</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 136.

mentos constitutivos del Estado de derecho”.<sup>67</sup> La mejor evidencia de esto es la decisión adoptada por la Corte Constitucional colombiana, la cual afirma que

(...) el carácter vinculante de los precedentes de las altas cortes se explica, desde la perspectiva teórica expresada, a partir de la necesidad de otorgar eficacia a principios básicos del Estado constitucional, como la igualdad y la seguridad jurídica. Dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está su predecibilidad y coherencia de las decisiones judiciales. Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares. No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado.<sup>68</sup>

El ciudadano necesita tener seguridad de que el Estado y los terceros se comportaran de acuerdo con el derecho y de que los órganos incumbidos de aplicarlo lo harán valer cuando sea irrespetado. Por otro lado, la seguridad jurídica también importa que el ciudadano pueda definir su propio comportamiento y sus acciones. El primer aspecto demuestra que se trata de una garantía en relación al comportamiento de aquello que pueden contestar el derecho y tienen el deber de aplicarlo; lo segundo quiere decir que ella es indispensable para que el ciudadano pueda definir el modo de ser de sus actividades”.<sup>69</sup>

De este modo,

(...) el principio de seguridad jurídica vendría a significar lo siguiente: el individuo tiene el derecho de poder confiar en que sus actos y las decisiones públicas incidentes sobre sus

---

<sup>67</sup> Jorge Prats, *Derecho...*, p. 678.

<sup>68</sup> Sentencia C-634/11 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>69</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 137-138.

derechos, posiciones o relaciones jurídicas, basados en normas jurídicas vigentes y válidas, producirán los efectos previstos en el ordenamiento. En otras palabras, la seguridad jurídica como elemento esencial del Estado de derecho tiene como fin que, en la medida de lo posible, el ciudadano pueda presuponer y calcular con tiempo la influencia del derecho en su conducta personal.<sup>70</sup>

De ahí que “la mayor utilidad y servicio de una jurisprudencia constante y regular es colocar las bases de una administración de justicia previsible, armónica, permitiendo una adecuada orientación en las relaciones jurídico-sociales y de cualquier otra índole”, para que “los ciudadanos y los usuarios de la administración de justicia puedan prever y predecir que frente a un determinado supuesto de hecho o situación normativa los tribunales resolverán en un determinado sentido y bajo ciertos parámetros fijados con anterioridad. Ello permite cimentar la estabilidad del sistema y la seguridad jurídica”.<sup>71</sup>

“Para que la idea de seguridad jurídica no se pierda en una extrema generalidad, conviene discriminar dos elementos imprescindibles a su caracterización”.<sup>72</sup> En este sentido,

(...) las ideas nucleares de la seguridad jurídica se desarrollan alrededor de dos conceptos: (i) la estabilidad o eficacia *ex post* de la seguridad jurídica dado que las decisiones de los poderes públicos una vez adoptados, en la forma y conforme al procedimiento establecido en la ley, o pueden ser arbitrariamente modificadas, solo pudiendo ser alteradas las mismas cuando ocurran presupuestos materiales particularmente relevantes; (ii) previsibilidad y eficacia *ex ante* del principio de seguridad jurídica que, esencialmente, exige certeza y calculabilidad por

---

<sup>70</sup> Jorge Prats, *Derecho...*, p. 678.

<sup>71</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 60.

<sup>72</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 138.

parte de las personas, en relación a los efectos jurídicos de los actos normativos.<sup>73</sup>

## 4.2. Los precedentes y la igualdad jurídica

Como bien afirma Eduardo Jorge Prats, “el principio del precedente queda incorporado en nuestro ordenamiento por la simple consagración del principio de igualdad en el artículo 39 de la Constitución”.<sup>74</sup> Por ello, como bien afirma el Tribunal Constitucional español,

(...) cuando una decisión judicial se aparta de otra anterior o coetánea recaída en un caso análogo, el juez tiene que justificar la diferencia en un cambio de criterio, pues de otro modo el principio de igualdad resulta vulnerado. Sin embargo, el juez constitucional español ha limitado las posibilidades de desarrollo del precedente al expresar que la igualdad en la aplicación de la ley solo es violada cuando una sentencia judicial se aparta del criterio sostenido por el mismo tribunal en un caso igual.<sup>75</sup>

En este sentido, “el control constitucional del respeto al principio de igualdad solo se predica de resoluciones de un mismo órgano judicial y no frente a un tratamiento distinto que pueden prodigar a un caso los diversos órganos jurisdiccionales, ya que aquí entra a tallar otro principio: el de la independencia judicial”.<sup>76</sup> No obstante, al admitir esta tesis, la cual afirma que la igualdad solo es violada cuando una sentencia judicial se aparta del criterio sostenido por el mismo tribunal, lo cierto es que se está violando el principio de igualdad, pues “un organismo

---

<sup>73</sup> Jorge Prats, *Derecho...*, p. 679.

<sup>74</sup> *Ibid.*, pp. 363-364.

<sup>75</sup> Sentencia STC 168/1989 del Tribunal Constitucional de España.

<sup>76</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 71.

que tiene manifestaciones contradictorias es, indudablemente, un organismo enfermo. Por lo tanto, es necesario no confundir independencia de los jueces con ausencia de unidad”.<sup>77</sup> En fin, “viola la igualdad y el Estado de derecho que un caso, cuya cuestión jurídica ya fue definida por los tribunales, pueda ser juzgado de forma distinta por uno de los órganos del Poder Judicial, cuando, como todos saben, la jurisdicción es una”.<sup>78</sup> En este sentido,

(...) cabe señalar que, en el marco de respeto al derecho a la igualdad, que importa el recibir la misma protección y trato de las autoridades, estas no pueden otorgar diferentes consecuencias jurídicas a dos o más situaciones de hecho análogas, sin que exista una justificación razonable para el cambio de criterio.<sup>79</sup>

### 4.3. Los precedentes y la coherencia del orden jurídico

Como ya sabemos, una práctica basada en seguir los precedentes contribuye en mayor medida a la coherencia en el derecho. En contraste, cuando “varias decisiones pueden afirmar el significado de un solo texto legal, el derecho producido por el Poder Judicial constituye un problema de coherencia y no de compatibilidad”. Por lo tanto, “no existe coherencia en un derecho que se expresa mediante decisiones que tratan casos iguales de manera desigual”,<sup>80</sup> pues, como ya sabemos, “los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces

---

<sup>77</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 240.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> Rivera Santiváñez, “El precedente constitucional...”, p. 38.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 198.

otorguen decisiones igualmente similares. No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado”.<sup>81</sup>

## 5. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN DE 2010: UN MODELO REDEFINIDO

Como bien afirma Eduardo Jorge Prats, “el título VII de la Constitución, a pesar de estar consagrado al genéricamente denominado “control constitucional”, en realidad se refiere a un tipo de control constitucional: el control de constitucionalidad, y, en particular, el control jurisdiccional de la constitucionalidad”.<sup>82</sup> En este sentido, como bien afirma Pérez Royo, nos hallamos, pues, ante una garantía constitucional que “permite que la Constitución sea norma jurídica todos los días y que solo se tenga que acudir a la reforma de la Constitución cuando no es posible encontrar una solución al problema de que se trate a través de la interpretación de la Constitución”.<sup>83</sup>

En el caso dominicano, la Constitución de 2010 no podía ser más oportuna, pues “si bien en el país regía un modelo mixto de control constitucional con la combinación del control concentrado y el control difuso, la Constitución de 2010 vino a formalizar y redefinir dicho modelo”,<sup>84</sup> “aunque con consi-

---

<sup>81</sup> Sentencia C-634/11 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>82</sup> Jorge Prats, *Derecho...*, p. 445.

<sup>83</sup> Pérez Royo, Javier. *Curso de derecho constitucional*. Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 156.

<sup>84</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 11.

derables matices y diferencias al sistema, combina el control de constitucionalidad que incorporó a nuestra vida institucional la reforma de 1994”.<sup>85</sup>

De conformidad con Flavio Darío Espinal, la formalización, en primer lugar, “se manifiesta a través del artículo 188 del texto constitucional, el cual establece que los tribunales de la República conocen la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento”.<sup>86</sup> De este modo, “en el sistema difuso, la competencia para controlar la constitucionalidad de las leyes se les reconoce a todos los jueces como parte inherente de la función jurisdicción de aplicar las leyes a los casos concretos sometidos a la apreciación judicial”.<sup>87</sup> Por ello, “el control de la constitucionalidad es difuso o descentralizado en la medida en que cada juez, por más inferior y modesto que sea el lugar que este ocupe en la jerarquía judicial, ejerce la facultad de controlar la constitucionalidad”.<sup>88</sup>

En segundo lugar, como bien afirma el citado autor,

(...) la nueva Constitución redefine el modelo mixto en tanto crea un órgano especializado –el Tribunal Constitucional– a cargo del control concentrado, al tiempo que le otorga a este atribuciones que no tenía la Suprema Corte de Justicia en el ejercicio de su papel como órgano del control concentrado de la constitucionalidad de las normas jurídicas. Una de ellas, la más importante, sin lugar a dudas, es que sus decisiones constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> FINJUS. *Constitución...*, p. 403.

<sup>86</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 11.

<sup>87</sup> Jorge Prats, *Derecho...*, p. 450.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 454.

<sup>89</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 11

En este sentido, asumimos que “el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, el órgano de cierre en toda controversia sobre el sentido y alcance de sus disposiciones”.<sup>90</sup> Así pues, “si cabe decirlo así –como bien afirma Luis Prieto Sanchís–, el sistema kelsiano –concentrado–, supone un acto de desconfianza frente a los jueces ordinarios”.<sup>91</sup> Aunque lo cierto es que “al fin de cuentas es altamente significativo que existan jueces especializados que tengan como misión el cuidado de la Constitución”.<sup>92</sup> En este sentido, como bien afirma Gabriel Mora Restrepo, citando a García de Enterría, “una Constitución sin un tribunal constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte”.<sup>93</sup>

Por lo tanto, en el caso dominicano nos hallamos ante un control que “se ejerce tanto por el Tribunal Constitucional a cargo de “garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales” (artículo 184), como por los jueces del Poder Judicial, quienes no solo “conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento” (artículo 188), sino que, en virtud de los artículos 70, 71, 72 y 73 de la Constitución, también son competentes para conocer las acciones incoadas por las personas para protección de sus derechos (hábeas data, hábeas corpus, amparo y acción de nulidad de derecho constitucional). Es por ello que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de

---

<sup>90</sup> FINJUS. *Constitución...*, p. 381.

<sup>91</sup> Prieto Sanchís, *Justicia constitucional...*, p. 91.

<sup>92</sup> Mora Restrepo, Gabriel. *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales*. Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, p. 37.

<sup>93</sup> *Íbidem*.

los Procedimientos Constitucionales (LOTCP) establece que “la justicia constitucional es la potestad del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial de pronunciarse en materia constitucional en los asuntos de su competencia” (artículo 5).<sup>94</sup>

Como bien afirma Flavio Darío Espinal,

(...) este modelo de justicia constitucional implica que no existe un monopolio en la interpretación de la Constitución, sino que todo tribunal o todo juez, sin importar su ámbito de competencia o su jerarquía en la estructura judicial, tiene la facultad, y a la vez el deber, de interpretar la Constitución y declarar inaplicable cualquier norma jurídica que sea contraria a esta. Esto quiere decir que no hay un centro único de interpretación constitucional, si bien el modelo creado por la Constitución de 2010 comporta un punto de cierre en el Tribunal Constitucional, el cual tiene la última palabra, pero no la única, en materia de interpretación constitucional.<sup>95</sup>

Así pues,

(...) en nuestro país, todo juez, desde un juez de paz hasta el Tribunal Constitucional, es un juez constitucional, lo que debe contribuir a que la justicia constitucional se aproxime al ciudadano, a que la Constitución sea ley aplicada frecuentemente a los casos, y lo que no es menos importante a que la Constitución sea no solo norma sino también normal, es decir, Constitución vivida y sentida por todos.<sup>96</sup>

No obstante, al ser “varios los intérpretes de la Constitución, entonces es necesario definir la interpretación que ha de prevalecer. En este sentido, y como se ha dicho antes, el Tribunal

---

<sup>94</sup> Jorge Prats, *Derecho...*, p. 442.

<sup>95</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 11.

<sup>96</sup> Jorge Prats, “Justicia constitucional...”, En [www.acento.com.do](http://www.acento.com.do). 24 de enero de 2014.

Constitucional cuenta con una posición preferente respecto a la interpretación que puedan formular los jueces del Poder Judicial”.<sup>97</sup>

Por último, cabe decir que

(...) esta redefinición del modelo mixto de control constitucional ha creado un escenario institucional radicalmente distinto al que existía antes de la adopción de la Constitución de 2010, lo cual tiene significativas implicaciones tanto para la teoría y la práctica del control constitucional en República Dominicana, como para el funcionamiento mismo de los poderes públicos y los órganos del Estado en el marco de lo que se denomina una democracia constitucional.<sup>98</sup>

“Este nuevo modelo de control constitucional consolida, por una parte, el control difuso en el ámbito del poder judicial, y articula, por la otra, un órgano especializado extra poder con atribuciones y funciones que están llamadas a fortalecer la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico y el sistema político de la República Dominicana”;<sup>99</sup> un tribunal constitucional, llamado a asumir la responsabilidad de máximo intérprete “en el que se concreta la interpretación definitivamente vinculante de la Constitución”.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Castillo Córdova, Luis. “La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional”. *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima: Ara Editores, 2008, pp. 174-236, en 181-183.

<sup>98</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, pp. 11-12.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> Pérez Royo, *Curso de derecho...*, p. 935.

## 6. CONSAGRACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA LUZ DEL MODELO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO

Como se señaló previamente, de conformidad con la Constitución, las decisiones del Tribunal Constitucional “son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado” (artículo 184). De ahí que las decisiones de este tribunal constitucional, quien juega el rol de ser “el intérprete supremo de la Constitución” y “el órgano de cierre en toda controversia sobre el sentido y alcance de sus disposiciones”,<sup>101</sup> “se traducen en verdaderas normas jurídicas que hacen parte del derecho positivo en nuestro ordenamiento jurídico y fuente directa del derecho con carácter vinculante para todos los poderes públicos”.<sup>102</sup>

En este aspecto, “la jurisprudencia constitucional se convierte en una fuente directa del derecho con carácter vinculante para todos los poderes públicos, lo cual incluye, por supuesto, a los tribunales de orden judicial”. Sin embargo, no solo se trata de eso, sino que, además, “las normas derivadas por vía jurisprudencial de los enunciados normativos contenidos en la Constitución tienen al mismo tiempo rango constitucional”.<sup>103</sup> De ahí que “el juez se vincula al precedente como a la Constitución misma”.<sup>104</sup> En otras palabras, se trata, por un lado, de la reconfiguración del sistema de fuentes directas del derecho en el ordenamiento nor-

---

<sup>101</sup> FINJUS, *Constitución...*, p. 381.

<sup>102</sup> Sentencia TC/0084/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

<sup>103</sup> FINJUS, *Constitución...*, p. 383.

<sup>104</sup> Castillo Córdova, “La jurisprudencia vinculante...”, p. 214.

mativo nacional, y, por otro, de la alteración de la jerarquía normativa toda vez que las decisiones del Tribunal Constitucional, al tener rango constitucional e imponerse a todos los poderes públicos, están por encima de la ley”.<sup>105</sup>

Por su parte, como bien afirma Flavio Darío Espinal, “lo que se procura con este carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional es que haya una interpretación y aplicación uniforme de las normas constitucionales por parte de los diferentes órganos del Estado”.<sup>106</sup> Y es que, tal como señala Humberto Nogueira Alcalá,

(...) la función de un Tribunal Constitucional es determinar la norma que emana del enunciado constitucional para hipótesis específicas y su utilización uniforme por los diferentes órganos constitucionales, vinculando así la conducta futura de órganos y personas, evitando que comportamientos declarados inconstitucionales vuelvan a repetirse o que se interpreten normas de una manera diferente a la declarada por el Tribunal Constitucional, otorgando una cierta seguridad jurídica de los caminos por los cuales los órganos y personas pueden transitar en el marco de la Carta Fundamental.<sup>107</sup>

Desde luego, como bien afirma Luigi Ferrajoli, esto no significa que las decisiones del legislador no sigan vinculando al juez sino que “la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuese su significado, sino sujeción a la ley en cuando válida, es decir, coherente con la Constitución”.<sup>108</sup> En resumen, esto quiere decir que “las decisiones del legislador siguen vinculando

---

<sup>105</sup> FINJUS, *Constitución...*, p. 383.

<sup>106</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 14.

<sup>107</sup> Nogueira Alcalá, “La sentencia constitucional...”, p. 104

<sup>108</sup> Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías*. Madrid, Trotta, 2004, p. 26.

al juez, pero sólo a través de una interpretación constitucional que efectúa este último”.<sup>109</sup>

En este sentido, queda claro que “la sentencia constitucional tiene capacidad para vincular y obligar a los poderes públicos”, pues “si no fuera así, no tendría sentido establecer el control concentrado de constitucionalidad. De allí que “el legislador no puede reincorporar al ordenamiento preceptos declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional”.<sup>110</sup> Asimismo,

(...) con el establecimiento constitucional de un sistema de precedentes con base en los criterios del Tribunal Constitucional, en lo adelante, todos los jueces del sistema de administración de justicia han de tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes y exige a los jueces de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, como una razón vinculante.<sup>111</sup>

El carácter de precedente vinculante de las sentencias constitucionales es explicado, oportunamente, en su mejor alcance por la Corte Constitucional colombiana, en su Sentencia C-260/95, en los siguientes términos:

En últimas, la Constitución política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales. Es verdad que, como esta corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias, pero ella no se confunde con la arbitra-

---

<sup>109</sup> Prieto Sanchís, *Justicia constitucional...*, p. 115.

<sup>110</sup> Jorge Prats, *Comentarios a la...*, p. 77.

<sup>111</sup> FINJUS, *Constitución...*, p. 384.

riedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria, las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia –como podría ser la penal, la civil o la contencioso-administrativa– sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.<sup>112</sup>

Posteriormente, esta corte constitucional confirmó su criterio, reelaborándolo en los siguientes términos:

La Constitución, con el objeto de imponer sus preceptos y de dar a éstos carácter normativo, ha confiado a la Corte Constitucional la guarda de su integridad y supremacía, labor que realiza específicamente a través de su función interpretativa, gracias a la cual se actualiza en cada momento histórico el correcto entendimiento de la Carta. Las sentencias de la Corte, por consiguiente, ofrecen a los demás órganos del Estado, y a los miembros de la comunidad en general, la visión dinámica de lo que la Constitución concretamente prescribe. La interpretación que lleva a cabo la Corte no es externa al texto de la Carta, como que ésta demanda de la misma para poder actualizarse en el espacio y en el tiempo histórico. Las sentencias de la Corte Constitucional, en este sentido, por ministerio de la propia Constitución, son fuentes obligatorias para discernir cabalmente su contenido. La interpretación de la Corte Constitucional, a diferencia de la jurisprudencia de los demás jueces, en cuanto desentraña el significado de la Constitución, no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto

---

<sup>112</sup> Sentencia C-260/95 de la Corte Constitucional de Colombia.

que sirve de vehículo insustituible para que ella adquiriera el status activo de norma de normas y como tal se constituya en el vértice y al mismo tiempo en el eje del entero ordenamiento jurídico.<sup>113</sup>

Sin embargo, como bien afirma Eduardo Jorge Prats, “hay quienes se rasgarán las vestiduras ante la consagración constitucional expresa del precedente vinculante del Tribunal Constitucional, alegando que ello es un peligroso injerto en un sistema jurídico que, como el dominicano, no pertenece al sistema del *Common Law*, el cual por definición está basado en el precedente judicial”. Sin embargo, como afirma el indicado autor, citando a Lafuente

Balle, bastan sus palabras para refutar este infundado e impropio precedente tradicionalismo:

“[...] tanto en el sistema difuso como en el concretado de control de constitucionalidad de las leyes, compete a un órgano judicial resolver sobre adecuación de las leyes parlamentarias a la Constitución, mediante unas sentencias dotadas de una eficacia muy superior a la de las sentencias ordinarias, puesto que puedan fallar hasta la nulidad de una ley parlamentaria. Por consiguiente, también el Tribunal Constitucional es destinatario de las normas constitucionales, tanto las de conducta como las de competencia, de forma que su vigencia exige los mismos requisitos que cualesquiera otras normas jurídicas. Esta atribución a los tribunales constitucionales del control de constitucionalidad de las leyes le ha dotado de un auténtico poder normativo. El Tribunal Constitucional puede operar no solo como un legislador negativo y resolver la inconstitucionalidad y la nulidad de una ley parlamentaria; sino, además, como un legislador positivo en las denomina-

---

<sup>113</sup> Sentencia SU-640/98 de la Corte Constitucional de Colombia.

das sentencias interpretativas por las que declara la constitucionalidad condicionada de un precepto legal, imponiendo o vedando una o varias posibles interpretaciones e, incluso, manipulando el texto de la norma que enjuicia. En todo caso cualquiera que sea el procedimiento que se someta a su competencia y consideración, los tribunales con cometido constitucional adecuan su actividad a su propio precedente, a su autoprecedente, con lo que favorece la predicibilidad de sus pronunciamientos y resoluciones futuras. En la actualidad, no ha lugar a la vieja distinción entre la interpretación jurisdiccional continental y anglosajona según la cual sólo esta crearía normas generales o *Common Law*. El propio precedente ha devenido también en el argumento decisivo en la jurisprudencia continental. Por consiguiente, cada sentencia adoptada por el Tribunal Constitucional puede operar como norma singular entre las partes litigantes, pero es a partir de que la misma sea utilizada como precedente de futuras sentencias que la misma deviene en norma general. Es comprobable que tanto si es el Tribunal Superior estadounidense, como si es el Tribunal Constitucional alemán o español, prácticamente la totalidad de sus sentencias utilizan el argumento del propio precedente como determinante. Dicho de otro modo, de entre todas las fuentes del derecho, es decir, de entre todos los elementos que influyen en los considerandos sobre los que el Tribunal Constitucional fundamentará su falla, la jurisprudencia y el propio precedente adquieren una especial relevancia. Más aún, tanto en el sistema jurídico continental como en el anglosajón, el precedente jurisdiccional determina el grado de vigencia de la norma.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Jorge Prats, *Comentarios a la...*, pp. 78-79.

## 7. LA OBLIGATORIEDAD Y LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL PRECEDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como bien afirma Flavio Darío Espinal, “es sabido que la sentencia constitucional tiene tres componentes diferenciados”. Sin embargo, aunque “si bien los mismos están relacionados y articulados”,<sup>115</sup> lo cierto es que “la obligatoriedad de un precedente no se predica con la misma intensidad para las diferentes partes de la decisión”,<sup>116</sup> por lo que “para comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente, resulta indispensable distinguir entre los diversos aspectos de una decisión judicial”,<sup>117</sup> los cuales, aunque son formulados de distinta manera y con lenguajes diversos por los autores, son los siguientes: (i) la *ratio decidendi*, que no es más que “la tesis jurídica o la interpretación de la norma consagrada en la decisión”,<sup>118</sup> la cual “contiene los principios, y argumentos que sirven de premisa y sustento a la decisión”.<sup>119</sup> Del mismo modo, constituye “la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”.<sup>120</sup> Y por otro lado, según José Luis Castillo Alva, en un sentido amplio se define a la *ratio decidendi* como una regla jurídica que resuelve una cuestión puesta en conocimiento del juez; regla, que según la doctrina del prece-

---

<sup>115</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 15.

<sup>116</sup> Jorge Prats. *Comentarios a la...*, p. 82.

<sup>117</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>118</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 258.

<sup>119</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 15.

<sup>120</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional de Colombia.

dente, vincula al juez futuro”;<sup>121</sup> (ii) “el *dictum*, llamado también *obiter dicta*, lo que hace referencia a afirmaciones tangenciales o complementarias que hace el Tribunal en el discurrir discursivo de su sentencia, ya sea para ilustrar, ejemplificar o expandir sus motivaciones”.<sup>122</sup> En este sentido, nos hallamos, pues, ante “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”,<sup>123</sup> en otras palabras, “lo expresado por el juez de manera incidental o colateral y que podría entenderse con la frase dicho sea de paso”. Así, pues, se trata de una definición residual que se formula de modo negativo como cualquier regla general que no forma parte de la *ratio decidendi*”;<sup>124</sup> por último, (iii) el *decisum*, que como bien afirma la Corte Constitucional colombiana, “es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento”;<sup>125</sup> más brevemente, “lo decidido en un caso particular”.<sup>126</sup>

Ahora bien, como bien afirma la Corte Constitucional de Colombia, “estos diversos componentes de una sentencia tienen distinta obligatoriedad. Así lo señaló con claridad en Inglaterra Lord Jessel, en el caso *Osborne v. Rwllet* de 1880, cuando precisó que «la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el

<sup>121</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 44.

<sup>122</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 15.

<sup>123</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>124</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 42.

<sup>125</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>126</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 15.

principio que sirvió de base a la decisión».<sup>127</sup> Así, pues, “*la ratio decidendi* es la clave en la técnica del precedente”.<sup>128</sup> Por ello, “el precedente vinculante es la *ratio decidendi* del caso, ya que por su abstracción y generalidad, puede y debe ser aplicado por los demás jueces a casos similares”.<sup>129</sup> De ahí que “los tribunales más que estar obligados por las decisiones anteriores lo están solo por la *ratio decidendi*”.<sup>130</sup> En este sentido, el que las razones suficientes constituyan precedentes vinculantes obliga, pues, a que “los poderes públicos deberán de conducirse según las interpretaciones formuladas por el Tribunal Constitucional en las *ratio decidendi*”. Por ello, “estos no podrán dejar de aplicarla en los casos concretos y futuros que conozcan”.<sup>131</sup> En este aspecto, los precedentes vinculantes, en efecto, “solo podrán ser declarados como tales desde las *ratio decidendi* o razones suficientes para fallo, y no desde los *obiter dicta* o razones subsidiarias”,<sup>132</sup> los cuales “carecen de autoridad y solo poseen un marco referencial o persuasivo”.<sup>133</sup> De este modo, de los tres elementos constitutivos de la sentencia “solo el *ratio decidendi* o el razonamiento de la decisión tiene fuerza vinculante. Los otros dos no tienen ese carácter: el *dictum* porque no es parte esencial del razonamiento argumentativo del Tribunal Constitucional y la *decisum* o decisión porque tiene un singularidad que deriva de las circunstancias particulares”.<sup>134</sup>

Por otro lado, es importante destacar que, en la perspectiva del Tribunal Constitucional peruano, existen otros elementos

<sup>127</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>128</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 46.

<sup>129</sup> Jorge Prats. *Comentarios a la...*, p. 82.

<sup>130</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 46.

<sup>131</sup> Castillo Córdova, “La jurisprudencia vinculante...”, p. 188.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 214.

<sup>133</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 42.

<sup>134</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 15.

adicionales a los tres esenciales antes descritos que competen a la estructura interna de las decisiones del Tribunal Constitucional. Según este tribunal, en sentencia de 10 de octubre de 2005, Expediente No. 0024-2003-AI/TC, afirma que la sentencia contiene los siguientes elementos:

(i) La razón declarativa-axiológica, que es

(...) aquella parte de la sentencia constitucional que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertas en la Constitución. En ese sentido, implica el conjunto de juicios de valor concomitantes a la interpretación y aplicación de las normas técnicas y prescriptivas de la Constitución, que permiten justificar una determinada opción *escogitada* por el Colegiado. Ello a efectos de consolidar la ideología, la doctrina y hasta el programa político establecido en el texto *supra*.

(ii) La razón suficiente, la cual

(...) expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional. En efecto, esta se constituye en aquella consideración determinante que el Tribunal Constitucional ofrece para decidir estimativa o desestimativamente una causa de naturaleza constitucional; vale decir, es la regla o principio que el Colegiado establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la *litis*. Se trata, en consecuencia, del fundamento directo de la decisión; que, por tal, eventualmente puede manifestar la basa, base o puntal de un precedente vinculante.

(iii) La razón subsidiaria o accidental, que

(...) es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada

por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan. Dicha razón coadyuva *in genere* para proponer respuestas a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen. *Ergo* expone una visión más allá del caso específico; por ende, una óptica global acerca de las aristas de dicha materia. En efecto, en algunas circunstancias la razón subsidiaria o accidental aparece en las denominadas sentencias instructivas, las cuales se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un amplio desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cobija el caso objeto de examen de constitucionalidad. La finalidad de estas sentencias es orientar la labor de los operadores del derecho mediante la manifestación de criterios que pueden ser utilizados en la interpretación jurisdiccional que estos realicen en los procesos a su cargo; amén de contribuir a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos.

(iv) La invocación preceptiva, que “es aquella parte de la sentencia en donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidad utilizadas e interpretadas, para la estimación o desestimación de la petición planteada en una proceso constitucional”.

(v) la decisión o fallo constitucional, que

(...) es la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria u accidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso objeto de examen constitucional. En puridad, la decisión o fallo constitucional se refiere simultáneamente al acto de decidir y al contenido de la decisión.<sup>135</sup>

---

<sup>135</sup> Sentencia 0024-2003-AI/TC del Tribunal Constitucional de Perú.

Sin embargo, puede parecer algo sorprendente que “aún con esta definición más amplia a los aspectos integrantes de una sentencia constitucional”, lo cierto es, pues, que para también este tribunal “la *ratio decidendi* o razonamiento de la decisión constituye la parte de la sentencia que tiene fuerza vinculante para los demás órganos del Estado”. Y es que, al fin y al cabo, “se trata del marco argumentativo utilizado por el Tribunal Constitucional para resolver un caso, el cual deber ser utilizado por los demás jueces para decidir casos similares”.<sup>136</sup>

En este sentido, como consecuencia de lo afirmado con anterioridad, nos hallamos ante una gran duda e interrogante: ¿Por qué únicamente la *ratio decidendi* constituye doctrina vinculante para los jueces en tanto que los dicta solo tienen fuerza persuasiva? La Corte Constitucional colombiana no podía ser más oportuna en este sentido, pues nos responde esta pregunta afirmando que:

Para entender el fundamento de esa diferencia es necesario tener en cuenta que, como ya se indicó, el respeto al precedente se encuentra íntimamente ligado a una exigencia que pesa sobre toda actuación judicial, para que pueda ser calificada de verdaderamente jurídica y racional, y es la siguiente: los jueces deben fundamentar sus decisiones, no en criterios *ad-hoc*, caprichosos y coyunturales, sino con base en un principio general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. Y es que no puede ser de otra forma, pues de los jueces se espera que resuelvan adecuadamente los conflictos, pero no de cualquier manera, sino con fundamento en las prescripciones del ordenamiento. El juez debe entonces hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el

---

<sup>136</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 16.

derecho vigente, por lo cual tiene el deber mínimo de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta. Esta exigencia de universalidad de la argumentación jurídica es tan importante, que muchos teóricos contemporáneos hacen de ella el requisito mínimo de racionalidad que debe tener una decisión judicial en una sociedad democrática. Así, y por no citar sino a algunos de los doctrinantes más conspicuos sobre este tema, tal es la base de la conocida tesis de Wechsler, según la cual los jueces deben decidir sus casos con base en “principios neutrales y generales”; igualmente allí radica la importancia conferida por Perelman y MacCormick al respeto que deben tener los jueces por el principio de justicia formal, que obliga a decidir de manera igual los casos iguales. O también, esta es la base de la tesis de Alexy según la cual toda decisión judicial debe estar fundada al menos en una norma universal. Por ende, la existencia de una *ratio decidendi* en una sentencia resulta de la necesidad de que los casos no sean decididos caprichosamente sino con fundamento en normas aceptadas y conocidas por todos, que es lo único que legitima en una democracia el enorme poder que tienen los jueces –funcionarios no electos– de decidir sobre la libertad, los derechos y los bienes de las otras personas.<sup>137</sup>

## 8. LAS DECISIONES DEL PODER JUDICIAL Y LAS CONSECUENCIAS DE LA INOBSERVANCIA DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hablar de las consecuencias de la inobservancia de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional nos conduce

---

<sup>137</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional de Colombia.

a dos preguntas fundamentales. (i) ¿Cómo controlar la vinculación de los jueces judiciales a la jurisdicción constitucional luego de que los primeros –los jueces judiciales– hayan aplicado un criterio hermenéutico contrario al precedente vinculante de la segunda –la jurisdicción constitucional– en un caso sustancialmente semejante?, y (ii) ¿Cuáles son las consecuencias que acarrea la inobservancia de un precedente vinculante declarado como tal por el Tribunal Constitucional?

La primera pregunta nos permite aproximarnos al texto del artículo 53 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales que dispone que “el Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional”.<sup>138</sup> Y es que la cosa irrevocablemente juzgada que garantiza la Constitución es la cosa juzgada constitucional, la cual, como bien ha expresado el Tribunal Constitucional peruano, es aquella que se configura en una sentencia dictada por los jueces “de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional”.<sup>139</sup> De ahí que, como bien afirma el Tribunal Constitucional, el recurso de revisión contra decisiones jurisdiccionales firmes tiene como finalidad “corregir o controlar las actuación del Poder Judicial”,<sup>140</sup> efectuando un “control constitucional de las deci-

---

<sup>138</sup> Artículo 53.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

<sup>139</sup> Sentencia 0006-2006-PC/TC del Tribunal Constitucional de Perú.

<sup>140</sup> Sentencia TC/00 53/12 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

siones judiciales”.<sup>141</sup> De este modo, la inclusión de este mecanismo constitucional “estableció el vínculo indisoluble entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en virtud del cual se garantiza que el último esté subordinado al primero en materia de interpretación constitucional en un contexto institucional en el que se combinan el control difuso y el control concentrado de constitucionalidad”.<sup>142</sup>

En este sentido, como bien afirma Eduardo Jorge Prats, “esta causal de revisión sirve como mecanismo para asegurar el respeto a los precedentes del Tribunal Constitucional”.<sup>143</sup> Y es que, como bien ha establecido el Tribunal Constitucional peruano,

(...) la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional.<sup>144</sup>

Si los jueces pudiesen fallar sus casos en pleno desconocimiento del precedente constitucional y no se lo confiriera a los justiciables afectados acudir al Tribunal Constitucional a impugnar esas decisiones violatorias del precedente constitucional, entonces no habría respeto a las decisiones del Tribunal Constitu-

---

<sup>141</sup> Sentencia TC/00 60/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

<sup>142</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 24.

<sup>143</sup> Jorge Prats, *Comentarios a la...*, p. 147.

<sup>144</sup> Sentencia 0024-2003-AI/TC del Tribunal Constitucional de Perú.

cional cuya vinculatoriedad respecto a los poderes públicos viene ordenada por la propia Constitución.<sup>145</sup>

Por otro lado, la segunda cuestión que nos ocupa nos conduce a la cuestión fundamental sobre las consecuencias de la inobservancia de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. En este sentido,

(...) si los precedentes constitucionales explicitan el contenido y significado de los preceptos de la Constitución, y lo explicitan con carácter vinculante, entonces, toda actuación pública o privada que contravenga los precedentes constitucionales está viciada de inconstitucionalidad y, consecuentemente, será jurídicamente inválida. Dicho con otras palabras, los precedentes vinculantes constituyen parámetro de validez y legitimidad constitucional. Eso significa que si, por ejemplo, el Legislativo emitiese una ley, o el ejecutivo ejecutase un acto administrativo o, en fin, el Judicial emitiese una sentencia contraviniendo el contenido de un precedente constitucional, tal ley, tal acto administrativo y tal sentencia estarían viciadas de inconstitucionalidad. Por lo tanto, la sanción de no sujetarse al precedente vinculante viene a ser la misma que la sanción por no sujetarse a la Constitución: la invalidez jurídica.<sup>146</sup>

Así, pues, como ya sabemos, “lo que se procura –como bien afirma Flavio Darío Espinal– con este carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional es que haya una interpretación y aplicación uniforme de las normas constitucionales por parte de los diferentes órganos del Estado”,<sup>147</sup> “evitando que comportamientos declarados inconstitucionales vuelvan a repetirse o que se interpreten normas de una manera diferente a la

---

<sup>145</sup> Jorge Prats, *Comentarios a la...*, p. 148.

<sup>146</sup> Castillo Córdova, “La jurisprudencia vinculante...”, pp. 221-222.

<sup>147</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 14.

declarada por el Tribunal Constitucional, otorgando una cierta seguridad jurídica de los caminos por los cuales los órganos y personas pueden transitar en el marco de la Carta Fundamental”.<sup>148</sup>

## 9. LOS PRECEDENTES Y CAMBIOS JURISPRUDENCIALES

En un análisis apresurado, como bien señala Luiz Guilherme Marinoni, “sería posible suponer que la fuerza obligatoria del precedente judicial impediría el desarrollo de la doctrina y de la jurisprudencia, tornando al derecho inmovilizado a pesar del transcurrir del tiempo”. En este sentido, nos hallamos, pues, ante una suposición que “parte de la premisa de que el precedente, una vez fijado, no puede ser cambiado”.<sup>149</sup> Sin embargo, lo cierto es que “el carácter vinculante y obligatorio de los precedentes no significa que los jueces no puedan sacrificar la coherencia con el pasado cuando median nuevas percepciones de justicia, de constitucionalidad o de corrección”.<sup>150</sup> Y es que “las reglas de derecho que se desarrollaron en una generación remota, en la completud de la experiencia pueden ser vistas como perjudiciales a otra generación”.<sup>151</sup> Por ello, “no es posible tolerar la petrificación de la jurisprudencia ni cerrar la posibilidad de encontrar soluciones más justas y adecuadas a las particularidades del caso concreto”.<sup>152</sup> De ahí que la Corte Constitucional colombiana haya afirmado que “sobre el cambio de jurisprudencia se

---

<sup>148</sup> Nogueira Alcalá, “La sentencia constitucional...”, p. 104

<sup>149</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 221.

<sup>150</sup> Mora Restrepo, *Justicia constitucional...*, p. 89.

<sup>151</sup> *Dwy v. Connecticut Co.*, 89 Conn. 74, 99, 92A. 883 (1915).

<sup>152</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 65.

aceptó la posibilidad de variar el precedente judicial para evitar la petrificación y corregir eventuales errores o equivocaciones, o dar una interpretación más progresiva o garantista de los valores y derechos constitucionales, o adecuar a las cambiantes necesidades socio-jurídicas”.<sup>153</sup> Así pues, “la adopción de un precedente o de una línea de interpretación no debe tender al inmovilismo y a la fosilización judicial. Por el contrario, debe encontrarse siempre abierta y dispuesta al debate y al análisis riguroso que la problemática del caso plantea en una determinada situación. Y, dadas las circunstancias, debe estar en condiciones de asumir un cambio justificado de la decisión como único camino de respetar la idea de justicia, haciéndolo compatible con las razones de seguridad jurídica, como cuando las condiciones sociales así lo exigen. Se plantea en este punto una vinculación relativa a los precedentes, postulándose que hay que seguir a los precedentes, salvo que se justifica su modificación o su abandono”.<sup>154</sup>

Ahora bien,

(...) resáltese que los precedentes, en un sistema que se funda en su respeto, solamente pueden ser revocados excepcionalmente, cuando el desarrollo de la doctrina demuestra que el precedente está, indiscutiblemente, equivocado o cuando surgen nuevos valores o nuevas circunstancias fácticas –como aquellas derivadas de la evolución tecnológica– que imponen su redefinición. Es claro que los precedentes no pueden ser revocados solo porque la corte no aprecia sus fundamentos o entiende que otros serían más apropiados o incluso supone que tales fundamentos no son adecuados o válidos. Para la revocación de un precedente, la evolución de la doctrina debe haber llegado a una etapa en la que el fundamento que la anclaba no sea más sustentable

---

<sup>153</sup> Sentencia C-539/11 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>154</sup> Castillo Alva, “Los precedentes...”, p. 65.

en los tribunales. De lo contrario, no habría sentido de hablarse de fuerza obligatoria de los precedentes y de la estabilidad y seguridad por ellos proporcionados.<sup>155</sup>

De este modo, el sistema de precedente deviene en esencialmente dinámico, configurando un derecho fundamentalmente cambiante, permitiendo que el mismo se transforme, evolucione e incorpore nuevas demandas y valores sociales. Así lo reconoce la Corte Constitucional colombiana:

El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no solo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas pueden haber sido útiles y adecuadas para resolver ciertos conflictos en un determinado momento, pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherirse a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica –que implica unos jueces respetuosos de los precedentes– y la realización de la justicia material del caso concreto –que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas.<sup>156</sup>

En este orden de ideas, debemos resaltar que “no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de

---

<sup>155</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 226.

<sup>156</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional de Colombia.

jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso”.<sup>157</sup> De este modo, “para que eso –el cambio– ocurra deben –los jueces– aportar razones de peso mediante una argumentación que justifique dicha incoherencia, razones que intenten mostrar por qué no están –los jueces– ya dispuestos a aplicar los anteriores principios reguladores a una situación de hecho semejante”.<sup>158</sup> Por lo tanto, como bien afirma la Corte Constitucional colombiana, “cuando se apartan del precedente –en esta ocasión, constitucional– deben ofrecer un argumento suficiente que justifique el cambio, asegure la igualdad y conjure la arbitrariedad”.<sup>159</sup> En este sentido, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales afirma que “cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de las decisiones la razones por las cuales ha variado su criterio”.<sup>160</sup> Ello así, porque “lo contrario constituiría una evidente violación de la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico, una vulneración de la prohibición de actos arbitrarios e inconsistentes, como asimismo, se afectaría gravemente la seguridad jurídica propia de todo Estado constitucional de derecho”.<sup>161</sup> Sin embargo, lo cierto es que

(...) no siempre que falte la motivación expresa del cambio de criterio ha de entenderse quebrado sin más el principio

---

<sup>157</sup> Sentencia C-634/11 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>158</sup> Mora Restrepo, *Justicia constitucional...*, p. 89.

<sup>159</sup> Sentencia C-539/11 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>160</sup> Artículo 31 párrafo I de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

<sup>161</sup> Nogueira Alcalá, *Justicia constitucional...*, p. 108.

de igualdad. Puede haber casos en los que de la propia lógica interna de la sentencia, o de datos externos a ella, como podría ser la innovación de la jurisprudencia del órgano jurisdiccional superior pueda inferirse con certeza, o al menos con relativa seguridad, que el cambio es consciente.<sup>162</sup>

De otro lado, y debido a las funciones esenciales que juega en un Estado de derecho el respeto al precedente, la variación de una jurisprudencia o una doctrina constitucional no es un asunto de poca monta sino que debe ser cuidadosamente evaluado por los jueces. Por ello, la Corte Constitucional de Colombia toma en cuenta ciertos criterios que debe cumplir todo cambio realizado por los tribunales constitucionales. En este sentido afirma que

(...) un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no solo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> Sentencia STC 2/1991 del Tribunal Constitucional de España.

<sup>163</sup> Sentencia SU-400/98 de la Corte Constitucional de Colombia.

Más recientemente, la Corte afianza su criterio afirmando que

(...) los distintos tribunales constitucionales han diseñado criterios o test –más o menos similares– a los que debe someterse todo cambio de jurisprudencia. Para que un cambio radical de jurisprudencia no amenace la legitimidad de la Corporación, es necesario, entre otras cosas: (1) que resulte evidentemente claro que la Corte y sus miembros no actúan de manera coyuntural, sometidos a fuertes presiones sociales o políticas; (2) que las razones jurídicas que sirvieron para afirmar una determinada doctrina hayan demostrado su incompatibilidad con la comprensión actual del orden constitucional, porque, por ejemplo, el paso del tiempo las ha convertido en obsoletas o anacrónicas; (3) que exista un nuevo argumento que no hubiera sido discutido al momento de sentar la doctrina constitucional convertida en precedente y que este resulte suficientemente convincente como para saldar las dudas sobre los verdaderos intereses de la Corporación; (4) que el efecto benéfico del cambio de doctrina constitucional sea nítidamente superior al daño –en términos de legitimidad de la Corporación y de seguridad jurídica– que produce el mencionado cambio. Se trata entonces, de un test fuerte que exige la demostración de razones imperiosas que, lejos de resolver una cuestión coyuntural, se proyectan en el horizonte constitucional como la mejor interpretación sostenible para todos los casos posibles de la Constitución Política.<sup>164</sup>

Por todo ello, como bien afirma Eduardo Jorge Prats, la igualdad en la aplicación de la ley no impide que los tribunales modifiquen los criterios adoptados en anteriores decisiones, pues ello es consustancial a la propia función judicial que debe

---

<sup>164</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional de Colombia.

siempre buscar la corrección de criterios que se revelan posteriormente erróneos. En este sentido,

(...) no pesa la exigencia de resolver siempre en los mismos términos sobre supuestos que se pretenden iguales, pues cada caso, para el mismo juzgador, puede merecer una consideración diversa, ya por las peculiaridades que a su juicio muestra, ya porque el entendimiento judicial de la norma aplicable variase a lo largo del tiempo, ya incluso, porque parezca necesario corregir errores anteriores a su aplicación. Lo que el principio de igualdad garantiza no es que quienes acudan a los tribunales vayan a obtener una resolución judicial a la que se hayan adoptado en el pasado por el mismo órgano judicial, sino simplemente, la razonable confianza de que la propia pretensión merecerá del juzgador la misma confianza obtenida por otros casos iguales.<sup>165</sup>

En fin,

(...) el cambio de criterio en la interpretación de las normas es legítimo, contemplado desde la perspectiva del principio de igualdad, siempre que sea razonado, razonable y consciente, esto es, mantenido, una vez que se adopta, con un mínimo de continuidad, requisitos todos que pueden resumirse en la exigencia de que el cambio no sea arbitrario. El cambio que significa sólo una ruptura ocasional en una línea mantenida antes como después de la decisión divergente ha de ser tachado necesariamente de arbitrario, esto es, adoptado en atención a consideración o circunstancias que por no ser peculiares o características del caso en cuestión en relación con otros, no debieron ser tomados en cuenta en aquél si no lo fueron en estos.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> Sentencia STC 30/1987 del Tribunal Constitucional de España.

<sup>166</sup> Sentencia STC 161/1989 del Tribunal Constitucional de España.

## 10. CONCLUSIÓN

La cláusula constitucional del artículo 184 de la Constitución, si bien reconoce el carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional, cabe mencionar que, actualmente, constituye uno de los principales y más trascendentales aportes de la Constitución de 2010 a la luz de la comunidad jurídica dominicana, esencialmente, a la luz de los grandes constitucionalistas del país como Eduardo Jorge Prats, Flavio Darío Espinal, y por último, Cristóbal Rodríguez, para solo citar algunos de los más notables. Y es que, como ya sabemos, el reconocimiento del carácter de obligatoriedad de los precedentes constitucionales constituye una auténtica revolución copernicana para el sistema jurídico nacional en su conjunto, pues vino a “redimensionar el principio de la supremacía constitucional y cambiar radicalmente el sistema de fuentes de derecho en la República Dominicana”.<sup>167</sup> De ahí que, “es una de las disposiciones constitucionales que está llamada a tener mayores efectos en la vida institucional del país”.<sup>168</sup>

El Tribunal Constitucional, respecto a la consagración constitucional expresa del precedente vinculante, cuenta con una posición preferente al Poder Judicial, y por lo tanto, es reconocido como “máximo y último intérprete de la Constitución”.<sup>169</sup> En este sentido, el Derecho creado por precedentes, como bien señalamos con anterioridad, permite que el derecho devenga en fundamentalmente cambiante, admitiendo que el derecho se transforme y evolucione a la luz de las decisiones del Tribunal

---

<sup>167</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 24.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

<sup>169</sup> Sentencia TC/0248/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

Constitucional, lo que consecuentemente admite la existencia de un sistema de Derecho esencialmente dinámico y que con “el paso del tiempo, por supuesto, que nuevas normas e instituciones de la Constitución de 2010 se vayan consolidando” y que “se hagan cada vez más sólidos y eficaces los principios de la supremacía constitucional y el papel del Tribunal Constitucional como intérprete y garante último de la constitucionalidad del país”.<sup>170</sup>

De esta manera, el precedente constitucional en la justicia constitucional contemporánea viene a contemplar un período de transición, en el cual el derecho pasa de ser un derecho estático a ser un derecho esencialmente dinámico. De este modo, si bien el precedente constitucional constituye el parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga, constituye al mismo tiempo el parámetro de orientación humana en las relacionales sociales.

En este sentido y concluyendo, nos hallamos, pues, ante un derecho concretizado que con el paso del tiempo evoluciona para responder a los cambios de la sociedad. Puede parecer algo sorprendente, pero, respecto a este aspecto, nos atrevemos a decir que el derecho –al igual que la tecnología– crece y evoluciona progresivamente en la medida en que lo hace la sociedad y en la medida en que manda la misma Constitución.

---

<sup>170</sup> Espinal, “La fuerza vinculante...”, p. 25.

## 11. BIBLIOGRAFÍA

---

### **Legislación:**

Constitución de la República Dominicana de 2010

Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales

### **Publicaciones:**

Castillo Alva, José Luis. “Los precedentes judiciales en materia penal como técnica de argumentación racional”. *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima, Ara Editores, 2008.

Castillo Córdova, Luis. “La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional”. *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima, Ara Editores, 2008.

Díez-Picazo, Luis María. “La doctrina del precedente administrativo”. En *Revista de la Administración Pública*. No. 98. 1982.

Espinal, Flavio Darío. “La fuerza vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional”. En *Revista de Ciencia Jurídicas*. No. 1, 2013.

Fernández, Miguel Ángel. “La sentencia del Tribunal Constitucional, su eventual carácter vinculante y la inserción en las fuentes del derecho”. En *Estudios Constitucionales*. No. 4. 2006.

Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías*. Madrid: Trotta, 2004.

FINJUS. *Constitución comentada*. Santo Domingo, Editora Búho, 2013.

- García Toma, Víctor. “Las sentencias: conceptualización y desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional peruano”. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (Coord.). *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México, UNAM, tomo V, 2008.
- Hakansson-Nieto, Carlos. “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. En *Dikain*. No. 18. 2009.
- Jorge Prats, Eduardo. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*. Santo Domingo, Ius Novum, 2013.
- Jorge Prats, Eduardo. *Derecho Constitucional*. Santo Domingo, Ius Novum, 2013.
- Jorge Prats, Eduardo. “Justicia constitucional y control del poder”. En [www.acento.com.do](http://www.acento.com.do). 24 de enero de 2014.
- Jorge Prats, Eduardo. “La nueva doctrina constitucional”. En [www.hoy.com.do](http://www.hoy.com.do). 13 de junio de 2013.
- Lafuente Balle, José. *La judicialización de la interpretación constitucional*. Madrid, Colex, 2000.
- Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obligatorios*. Lima, Palestra, 2013.
- Mora Restrepo, Gabriel. *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales*. Buenos Aires, Marcial Pons, 2009.
- Nogueira Alcalá, Humberto. “La sentencia constitucional en Chile: aspectos fundamentales sobre su fuerza vinculante”. En *Estudios Constitucionales*. No. 4. 2006.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de derecho constitucional*. Madrid, Marcial Pons, 2002.
- Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2003.
- Rivera Santibáñez, José Antonio. “El precedente constitucional emanado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su impacto en el ordenamiento jurídico y la actividad de los órganos estatales en Bolivia”. En *Estudios Constitucionales*. No. 4. 2006.
- Ruiz Riquero, José Humberto. *La aplicación de la teoría del precedente vinculante norteamericano en el Perú y sus repercusiones jurisprudenciales*. Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2012.

Solá, Juan Vicente. *Control judicial de constitucionalidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.

**JURISPRUDENCIA:**

**Corte Constitucional de Colombia:**

- Sentencia No. C-260/95
- Sentencia No. SU-640/98
- Sentencia No. SU-400/98
- Sentencia No. SU-047/99
- Sentencia No. C-539/11.
- Sentencia No. C-634/11
- Sentencia No. T-762/11

**Corte Suprema de los Estados Unidos:**

- Dwy vs. Connecticut Co., 89 Conn. 74, 99, 92A. 883 (1915)

**Tribunal Constitucional de España:**

- STC 30/1987
- STC 161/1989
- STC 168/1989
- STC 2/1991

**Tribunal Constitucional de la República Dominicana:**

- TC/0053/12
- TC/0060/13
- TC/0084/13
- TC/0248/13

**Tribunal Constitucional de Perú:**

- Exp. No. 0024-2003-AI/TC
- Exp. No. 0006-2006-PC/TC





## **Wilson Rafael Martínez Pérez**

Nació el 20 de mayo de 1993. Actualmente se encuentra cursando la carrera de Derecho en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Ha sido parte del Comité de Estudiantes de Derecho en función de subsecretario de Proyectos en la Gestión 2012-2013. Se ha desempeñado además como sub-coordinador de la Comisión Electoral Estudiantil en las elecciones del Comité de Estudiantes de Derecho en el año 2013. En estos momentos ocupa la posición de vicepresidente del Club de Ideas Políticas de su universidad, además de otras áreas en las que ofrece sus servicios como editor de la revista *Communis Opinio* del Comité de Estudiantes de Derecho, PUCMM-Santo Domingo. Es también miembro del Comité de Redacción de la revista *Ciencias Jurídicas* del Departamento de Derecho de la PUCMM-Santo Domingo, PUCMM-Santiago.



# Los precedentes constitucionales en la justicia constitucional contemporánea

---

## I. Introito

La Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC) presenta en su artículo 5 el concepto de “justicia constitucional” como la potestad del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial de pronunciarse en materia constitucional. Se realiza mediante procesos y procedimientos jurisdiccionales que tienen como objetivo sancionar las infracciones constitucionales para garantizar la supremacía, integridad, eficacia y defensa del orden constitucional, su adecuada interpretación y la protección efectiva de los derechos fundamentales.

A pesar de lo diáfano del concepto y la posibilidad de comprender con facilidad las palabras utilizadas por el legislador para definirla, la justicia constitucional ha sido y es objeto de grandes controversias en sede doctrinal. Estas polémicas intelectuales parten de la idea, como premisa incuestionable, “de la supremacía de la Constitución como norma rectora estatal, en su dimensión política y normativa, en tanto que estatuto fundacional del

Estado como expresión de la voluntad del poder constituyente originario”.<sup>1</sup>

De manera que, como conclusión lógica, resulta la necesidad de proteger la ley fundamental del Estado de los actos de violación en su contra, sin importar su origen, para poder resguardar esa voluntad constituyente y la consecuente supremacía constitucional.<sup>2</sup>

Utilizando las palabras del italiano Alfonso Celotto, decimos que dentro de esta concepción no puede dejar de emerger inminentemente la exigencia de un sistema de justicia constitucional, es decir, de un control operado por un órgano independiente de las fuerzas políticas, destinado a resolver las controversias entre las autoridades supremas del ordenamiento y, sobre todo, a revisar que también los poderes ejercitados por las asambleas parlamentarias (el Poder Legislativo en términos nuestros) se encuentren conformes a la Constitución.<sup>3</sup>

Conforme a los argumentos anteriores, la justicia constitucional se erige como aquel conjunto de “procesos y procedimientos” jurisdiccionales que son ejercidos por determinados órganos. De tal suerte que si reflexionamos sobre la letra del artículo inicialmente propuesto, veremos que este reconoce que nuestro sistema de control de constitucionalidad (dimensión material de la justicia constitucional) describe un fenotipo mixto, es decir,

---

<sup>1</sup> Gil, Domingo Antonio. “La justicia constitucional y sus atribuciones en Iberoamérica”. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Jorge Prats, Eduardo (coordinadores). *VII Encuentro de Derecho Procesal Constitucional*. Tomo I. Santo Domingo, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2011, p. 201.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Celotto, Alfonso. “La justicia constitucional en el mundo: formas y modelos”. *VII Jornadas Argentinas de Derecho Procesal Constitucional. Primer Encuentro Latinoamericano de Derecho Procesal Constitucional*. Rosario, Santa Fe, 2003, p. 4.

que combina tanto un control difuso en las manos de todo juez del Poder Judicial, como un control concentrado en manos del Tribunal Constitucional en su rol de jurisdicción especializada.

Ahora bien, el hecho de que la justicia constitucional sea una prerrogativa común al Tribunal Constitucional, al Poder Judicial, y todo órgano jurisdiccional –aún no forme parte de este poder del Estado–, y que el Tribunal Constitucional sea el órgano supremo de esta justicia constitucional, es lo que obliga, como afirma la doctrina vernácula,<sup>4</sup> a “establecer los mecanismos que permitan articular debidamente la relación entre la jurisdicción constitucional especializada (encarnada en el Tribunal Constitucional como dijimos) y la jurisdicción constitucional ordinaria en manos del Poder Judicial”. Entre estos mecanismos no podríamos dejar de aludir a la revisión de las decisiones jurisdiccionales firmes y el recurso de revisión de las decisiones dictadas por los jueces ordinarios en materia de amparo, la cuales efectivamente son el punto en el cual ambos controles, difuso y concentrado, se intersectan y constituyen dos modelos que actúan en armonía. Sin embargo, debemos ir un poco más lejos y sostener la tesis de que otro de los mecanismos que permite una real armonización de ambos controles es la consagración del precedente constitucional vinculante. Es decir la capacidad que tienen las sentencias dadas en jurisdicción constitucional especializada, de obligar a los poder públicos, resultando, pues, que tanto la jurisdicción constitucional ordinaria como el resto del aparato estatal deben ceñirse a la interpretación que de la Constitución realiza el Tribunal Constitucional.

---

<sup>4</sup> Jorge Prats, Eduardo. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*. Segunda edición. Santo Domingo, Ius Novum, 2013, pp. 27-28.

## II. Precedentes vinculantes

### a) Definición

La Constitución dominicana ha consagrado en su artículo 184 la existencia de un tribunal constitucional cuyas decisiones son “definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”. Por su parte, la LOTCPC repite textualmente dicho mandato constitucional. Es decir, que no es motivo de discusión alguna el hecho de que las decisiones tomadas por la jurisdicción constitucional especializada tienen fuerza tal, que obligan a todos los demás actores judiciales, así como a todo el andamiaje sobre el que se monta el Estado. De la misma forma el propio Tribunal Constitucional queda vinculado por sus decisiones y por sus criterios interpretativos. Y es que no podría ser de otra forma, pues si no existe tal obligación de ajustarse al marco trazado por el “intérprete último” estaríamos asistiendo un aparato de justicia constitucional que se mostraría incoherente y sin respuesta uniforme frente a los distintos supuestos de hecho.

La Corte Constitucional colombiana, que cabe decir actúa en el contexto de un modelo mixto de justicia constitucional como República Dominicana, describe al precedente como “aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la solución de un problema jurídico constitucional, debe ser considerada necesariamente por un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Citado por Lancheros-Gómez, Juan Carlos en “El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa”. *Dikaion: Revista de Fundamentación Jurídica*. Año 26, Núm. 21, Vol. 1. Universidad de La Sabana. Chía, 2012, p. 179.

Igualmente, la misma corte estima que “la Constitución política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales”. A seguidas, afirma la Corte que de producirse un desapego al precedente constitucional de parte de los jueces, estos “no se apartan simplemente de una jurisprudencia, sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”.<sup>6</sup>

Estas prerrogativas atribuidas a los tribunales constitucionales, efectivamente los dota de un poder normativo. Es decir, que sus decisiones tienen fuerza de ley, y más que de mera legalidad, tienen el alcance de la Constitución misma, pues se conciben sus sentencias como una extensión de la Ley Fundamental. De manera que los tribunales constitucionales actúan no solo como legisladores negativos, como los describía Kelsen, sino que son legisladores positivos que crean norma en el ejercicio de su jurisdicción.

Así, cuando el Tribunal Constitucional se encuentra ejerciendo una de sus competencias específicas: la acción directa en inconstitucionalidad<sup>7</sup>, está ejerciendo su calidad de legislador negativo siempre que declare inconstitucional una determinada ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza, pues este precepto legal declarado inconstitucional se purga del ordenamien-

---

<sup>6</sup> Sentencia C-260/95 de la Corte Constitucional de Colombia. Citada por Jorge Prats, Eduardo en *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*. Segunda Edición. Ius Novum, Santo Domingo, 2013, pp. 77-78.

<sup>7</sup> Véase artículo 184.1 de la Constitución dominicana.

to, se convierte en “nulo de pleno de derecho”.<sup>8</sup> Sin embargo, estos tribunales pueden hacer las veces de legislador positivo, verbigracia cuando, a través de sentencias interpretativas, establecen las interpretaciones bajo las cuales una ley pueda considerarse constitucional. De tal suerte que confirma su constitucionalidad, pero condicionándola a una interpretación particular.

De todo esto nace una cuestionante obligatoria: ¿Qué implica este crecimiento exponencial de la producción jurisprudencial con carácter vinculante para los tribunales constitucionales, los actores judiciales y los estudiosos del derecho en sentido general? La respuesta la hallamos en doctrina nacional e internacional. En el plano nacional la respuesta la otorga el profesor Eduardo Jorge Prats cuando sostiene que

(...) este influjo cada vez mayor del precedente constitucional en la labor del Tribunal Constitucional y en el resto del ordenamiento obligará a los operadores jurídicos y a los estudiosos del derecho a desarrollar y adecuar modelos de análisis dinámico de precedentes y líneas jurisprudenciales que permitan determinar la sub-regla jurisprudencial vigente en un momento dado a partir de un análisis temporal y estructural de varias sentencias que se relacionan entre sí.

El mismo autor cita los argumentos de Carlos Bernal Pulido, quien considera que para poder lograr una mayor comprensión del funcionamiento del precedente, se hace necesario contar con la publicación de compilaciones exhaustivas de la jurisprudencia, que permitan su divulgación y de una dogmática que las analice, la construya en forma de sistema y las critique. Con relación a esto podemos decir que ciertamente la realidad jurídico-constitucional de nuestros tiempos supone un cambio en la forma en

---

<sup>8</sup> Véase artículo 6 de la Constitución dominicana.

que tradicionalmente concebíamos el estudio de las ciencias jurídicas. Es necesario pasar de un caduco método de estudio que se concentra mayoritariamente en la dogmática, a uno que combine en adecuadas proporciones el estudio de la doctrina y el de la actividad jurisprudencial.

En el plano internacional, para nosotros una de las mejores respuestas versa de la siguiente manera:

El tema de la jurisprudencia merece ser revisado para entender e intentar sistematizar el papel que actualmente desarrolla dentro del derecho, concebido como ordenamiento jurídico y en particular, dentro del sistema normativo mexicano donde tanto la Ley de Amparo como la propia Constitución le otorgan una gran importancia.<sup>9</sup>

Sin dudas, seremos testigos de un cambio de paradigma. Presenciamos cómo gran parte de la bibliografía vigente tomará un segundo plano en la consulta académica y profesional. Los materiales de estudio más selectos serán los que vayan más a tomo con las líneas jurisprudenciales que marquen los tribunales cuyas decisiones tengan fuerza vinculatoria. Resultará entonces imposible tratar de definir la constitución de una nación sin tomar en consideración las interpretaciones que reciben sus postulados. Incluso, sin que deba esto de extrañarnos, los *syllabi*<sup>10</sup> de grado y de niveles aún más especializados serán valorados según dispongan el desarrollo de los cursos en atención a un mayor y más eficaz análisis de los precedentes en los distintos sistemas jurídicos. Por esta razón resulta tan oportuna la afirmación de

---

<sup>9</sup> *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/87/art/art2.htm>. Consultado en fecha 10 de febrero de 2014.

<sup>10</sup> Plural del término *Syllabus*, propio de la educación anglosajona, cuya acepción original lo equipara con la expresión “tabla de contenido” o “programa del curso”, más común en nuestros medios.

que si el contenido estricto de los textos constitucionales no es lustrado por la realidad constitucional (distinta en cada ordenamiento), se nos haría imposible hablar de efectividad en los procesos constitucionales, la cual constituye uno de los principios rectores de la justicia constitucional que enuncia la LOTCPC.

De la misma forma lo establece José Rivera Santiviáñez cuando expresa que

(...) tomando en cuenta el papel que desempeñan los tribunales o cortes constitucionales en el Estado social y democrático de derecho, como máximo guardián e intérprete de la Constitución, se puede afirmar que las resoluciones emitidas en la jurisdicción constitucional adquieren una trascendental importancia. A través de ellas se da concertación normativa a las cláusulas abstractas de la Constitución, convirtiendo los derechos políticos y abstractos en derechos jurídicos y concretos; así mismo se desarrollan las normas generales del Estado, en cuyo cometido se crea derecho extrayendo innumerables normas implícitas, no expresas, contenidas en la Constitución, que sean idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política. (El subrayado es nuestro).

Para el chileno Humberto Nogueira Alcalá, la sentencia de un tribunal constitucional, más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, como ocurre con las sentencias de los tribunales ordinarios de justicia, es además una decisión con trascendencia política, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios, es decir una actividad integradora del derecho.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. “La sentencia constitucional en Chile: Aspectos fundamentales sobre su fuerza vinculante”. Revista *Estudios Constitucionales*. Talca, 2006, p. 104.

## b) Para una mayor comprensión de los precedentes

Una decisión, en la medida en que deriva de la fuente dotada de la autoridad e interfiere sobre la vida de los otros, constituye un precedente que debe ser respetado por quien lo produjo y por quien está obligado a decidir un caso similar.<sup>12</sup> Por otra parte, aquella persona que se coloca en condiciones similares a las del caso ya juzgado posee la legítima expectativa de no ser sorprendido por una decisión diversa. Esta condición, por cierto, se encuentra conjugada a la propia naturaleza del *stare decisis*.<sup>13</sup> Este principio, que atendiendo una traducción flexible podría entenderse como “adherirse a los precedentes y no perturbar las cosas que han sido establecidas”,<sup>14</sup> corresponde a la doctrina imperante en los países que pertenecen a las familias jurídicas del *Common Law* (de derecho anglosajón). La idea que subyace es el necesario apego a lo decidido en casos anteriores (precedentes), que poseían las mismas características.

Cabe resaltar que la comprensión de este sistema originado en Inglaterra requiere entender que un solo precedente constituye derecho y genera obligación.<sup>15</sup> Arthur Goodhart llama a esto la doctrina del precedente individual obligatorio, propia de los países que han adoptado el sistema del *Common Law*, contrastando con aquellos países de tradición civilista, en los cuales el

<sup>12</sup> Michelle, Taruffo. “Precedente y Giurisprudenza”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2007, pp. 789-810. Citado por Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obligatorios*. Palestra Editores, Lima, 2013.

<sup>13</sup> Markman, Stephen. “Precedent: tension between continuity in the law and the perpetuation of wrong decisions”. *Texas Review of Law and Politics*, vol. 8, Spring 2004, pp. 283-288. Citado por Marinoni, Luiz Guilherme.

<sup>14</sup> *Black’s Law Dictionary*, West, St. Paul, Minn, 1990, sexta edición.

<sup>15</sup> Legarre, Santiago. “*Stare decisis* y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos”. *Ponencia presentada en las jornadas de filosofía de las ramas del mundo jurídico*. Rosario, 2005, p. 2.

énfasis no está en el caso individual en particular, sino en una serie o grupo de casos que crean una práctica.<sup>16</sup>

Podríamos inferir que nuestro ordenamiento, de corte eminentemente civilista, opera de la misma forma: el poder judicial, en el ejercicio de sus funciones, no se acoge a un precedente individual obligatorio, sino que se hace preciso que una serie de casos creen costumbre, de manera tal que ya todos los demás jueces sigan la singladura dejada por este proceder. Sin embargo, en materia de precedentes constitucionales parece haber una práctica “contra-natura”, en el entendido de que una sola decisión del Tribunal Constitucional basta para que este y los demás operadores judiciales estén obligados a adherirse a los criterios por el expuestos.

Efectivamente, una vez el Tribunal Constitucional evacua una sentencia, esta despliega su fuerza vinculante. Esta fuerza vinculante

(...) puede ser entendida como aquel elemento característico de la jurisprudencia producida en el Estado Constitucional, que exige que tanto los poderes públicos como los ciudadanos en general se encuentren vinculados con los criterios, orientaciones y principios establecidos por los altos tribunales de justicia (doctrina jurisprudencial); y, además, que ante casos iguales, estos tribunales de justicia se encuentren vinculados por sus decisiones anteriores (precedente vinculante horizontal), y que los tribunales inferiores se encuentren vinculados a las decisiones de los aludidos tribunales supremos (precedente vinculante vertical).<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Goodhart, Arthur L. “Precedent in English and Continental Law”. 50 *Law Quarterly Review* 40 (1934), p. 41.

<sup>17</sup> Coripuna, Javier Adrián. “La jurisprudencia vinculante de los altos tribunales como límite al principio de independencia judicial”. En Eduardo Jorge Prats. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*. Segunda edición. Ius Novum, Santo Domingo, 2013, p. 81.

Al respecto, Nogueira Alcalá puntualiza que la fuerza vinculante es aquella fuerza horizontal y vertical que despliega esencialmente la parte motivada o considerativa del fallo en que se establecen los principios y fundamentos inescindibles de la parte resolutive donde se encuentra la *ratio decidendi* del fallo del Tribunal Constitucional.

### c) Anatomía del precedente

Para iniciar esta sección de nuestro estudio nos valemos de las palabras de Marinoni, quien por demás es uno de los doctores más autorizados en la materia en tiempos contemporáneos. Expresa el brasileño Marinoni que para poder comprender la utilización de los precedentes, es decir, su “vida y muerte”, es necesaria la consideración de sus contenidos y, especialmente, de las partes que, en su interior, identifican lo que el tribunal realmente piensa acerca de una cuestión jurídica dada.

Inminentemente, esta idea de contenidos internos de los precedentes nos compele a radiografiar las decisiones que emanan de los entes jurisdiccionales que poseen fuerza obligatoria; es decir a examinar las partes que integran los precedentes, pues, si bien es cierto que en su conjunto forma el cuerpo de la sentencia, no todas tienen el mismo alcance o fuerza vinculante.

De manera que dentro de un precedente habría que distinguir entre la parte resolutive, la razón de la decisión y los *dichos al pasar*. El primero de los elementos es la parte resolutive o *decisum*, la cual es solución final al caso del que se conoce; es decir, lo que ordena la autoridad judicial que deben realizar las partes, que de no hacerlo de manera voluntaria, podrían ser conminados a ellos. Mientras, los otros dos puntos expuestos (la razón de la decisión y los *dichos al pasar* u *obiter dicta*) deben ser

estudiados paralelamente en el entendido de que ambos constituyen la parte *motiva* del precedente. Dentro de esta se encuentran comprendidas las consideraciones generales del juez sobre el caso, la interpretación de los hechos y de las normas aplicables, el análisis del problema o los problemas jurídicos, y las razones que sustentan la decisión final.<sup>18</sup>

La razón de la decisión o la *ratio decidendi* es la tesis jurídica o la interpretación de la norma consagrada en la decisión.<sup>19</sup> Está constituida por las razones que guardan una relación estrecha, directa e invisible con la decisión final.<sup>20</sup> En últimas, la *ratio decidendi*, es la exposición de los cimientos sobre los cuales reposa la decisión que resuelve el caso.

Los *dichos al pasar* u *obiter dicta* son los razonamientos expuestos por el juez en su ejercicio de motivación de la sentencia, los cuales, a pesar de su similitud con la *ratio*, poseen una estrecha distinción: los *dichos al pasar* no son una condición necesaria para llegar a una determinada conclusión, mientras que la razón de la decisión tiene una importancia tal para la parte resolutive que, de no haber estado presente, el *decisum* hubiese sido distinto.

Nos atañe puntualizar que es en la *ratio decidendi* donde se encuentra contenido el precedente vinculante. Es decir, que es esta parte de la decisión que verdaderamente ejerce un *binding effect* (efecto vinculante en términos del derecho anglosajón). Por su parte, los *obiter dicta* poseen efecto persuasivo sobre las

---

<sup>18</sup> Lancheros-Gómez, Juan Carlos en “El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa”. *Dikaion, Revista de Fundamentación Jurídica*. Año 26, Núm. 21, Vol. 1. Universidad de La Sabana. Chía, 2012, p. 15.

<sup>19</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obligatorios*. Palestra Editores, Lima, 2013, p. 258.

<sup>20</sup> Lancheros-Gómez, “El precedente constitucional...”, p. 15.

decisiones posteriores. Obsérvese que la importancia de la distinción entre ambos conceptos radica en que la decisión no tendrá simplemente un efecto inter-partes en el caso particular, sino que tendrá un efecto obligatorio de alcance *erga omnes*. De esta forma, la decisión vista como precedente constitucional obligatorio interesa a los jueces (a quienes incumbe dar coherencia a la aplicación del derecho) y a los justiciables (que necesitan seguridad jurídica y previsibilidad para desenvolverse en sus vidas y actividades).<sup>21</sup>

### III. Precedentes de fuente internacional: Principio de vinculatoriedad

El continuo proceso de globalización que apreciamos a nivel mundial, no solo ha impactado en las economías o en el balance del poder político, sino que naturalmente ha contribuido a desdibujar los límites clásicos entre el derecho Interno y el derecho Internacional. Vemos cómo el juez, especialmente el constitucional, ha pasado de aplicador exclusivo del derecho interno para utilizar cada día en mayor medida el derecho internacional.<sup>22</sup>

Imbuido por el mismo espíritu, el legislador orgánico dominicano estableció en el artículo 13 de la LOTCPC el principio de vinculatoriedad, rector de la justicia constitucional. A este respecto preceptúa que “las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales

---

<sup>21</sup> Véase en Marinoni, *Precedentes...*, p. 257.

<sup>22</sup> Mora Mora, Luis Paulino; Hernández L., Nancy. “El derecho internacional y su influencia en la jurisdicción constitucional costarricense”. *La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho*. 1<sup>era</sup>. Ed. Universidad Estatal a Distancia. San José, Costa Rica, 1996, p. 67.

en materia de derechos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”.

Es sin dudas necesario que nos detengamos a argumentar la fuerza vinculante que tienen las interpretaciones que realizan de los derechos fundamentales las cortes internacionales sobre la estructura interna de todo Estado que haya aceptado soberanamente la competencia de dichos organismos de integración supranacional.

Sírvanos de asidero para la argumentación el contenido del artículo 26 constitucional: “República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional...”. De la simple lectura del texto normativo no podemos más que afirmar que el Estado dominicano ha aceptado ser parte de la comunidad internacional, lo cual supone tener una posición aquiescente frente a las decisiones que emanen las cortes internacionales en materia de derechos humanos. De manera que los jueces dominicanos, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, deben tomar en consideración los precedentes de fuente internacional para que efectivamente se reconozcan y apliquen las normas del derecho internacional como quiere y manda nuestra ley fundamental.

Ha sido criterio constante para el Tribunal Constitucional del Perú que la fuerza vinculatoria de los precedentes internacionales implica

(...) una adhesión a la interpretación que, de los mismos (los derechos fundamentales), hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la región.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Sentencia Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Crespo Bragayrac*. Exp. No. 0217-2002-HC/TC. Véase también en *Caso José Alberto Cartagena Vargas*, Exp. N° 218-02-HC/TC, *Caso Municipalidad Provincial de Cañete*, Exp. N° 26-2004-AI/TC, entre otros.

En palabras de Ventura Robles, “no hay órgano de protección más indicado en América para proteger estos derechos (civiles y políticos) que la Corte Interamericana, debido a que las sentencias que esta emite son obligatorias para los Estados”.<sup>24</sup>

Bien sostiene el profesor Jorge Prats que

(...) el Estado dominicano, mediante instrumento de aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19 de febrero de 1999, aceptó y declaró que reconoce como obligatorio de pleno derecho y sin convención especial, de acuerdo a las disposiciones del artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la referida convención. El grado de obligatoriedad de las decisiones de la Corte varía según se trate de sentencias o de opiniones consultiva.<sup>25</sup>

Estas últimas (las opiniones consultivas) se producen en respuesta a una “consulta” hecha por los órganos legitimados para hacerla.<sup>26</sup> Además son determinantes para la interpretación de la Convención; incluso, se ha llegado a afirmar que no se puede realizar una interpretación correcta de la Convención sin las opiniones consultivas de la Corte.<sup>27</sup> Déjese claro aquí que las opiniones consultivas no producen el mismo efecto obligatorio que las sentencias

---

<sup>24</sup> Ventura Robles, Manuel E. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente”. *Revista IIDH*, vol. 32-33, año 2000-2001. San José. Costa Rica, p. 273.

<sup>25</sup> Jorge Prats, *Comentarios...*, pp. 58-59.

<sup>26</sup> Los órganos legitimados para solicitar una opinión consultiva a la Corte son: los Estados miembros de la OEA, sean o no parte de la Convención, y los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires. *Cfr.* Mondragón Reyes, Salvador.

<sup>27</sup> Rábago Dorbecker, Miguel. “El avance de los derechos humanos en las opiniones consultivas de la corte interamericana de derechos humanos”, en Becerra Ramírez, Manuel (coordinador). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 223-224.

dadas en el ejercicio contencioso de la Corte. Sin embargo, aun no siendo vinculantes en el derecho interno, sirven para que este tenga una guía práctica en su interpretación convencional. Además, estas opiniones ayudan a que en lo adelante los Estados puedan evitar una posible violación a los postulados de la Convención de que son parte.

Dentro del contexto de estos precedentes de origen internacional, debemos apuntar que se ha vuelto una tendencia de los tribunales constitucionales el empleo de criterios de los cuales se valieron otras jurisdicciones foráneas. Es decir, que emplean en sus propias sentencias la doctrina jurisprudencial creada por las jurisdicciones constitucionales especializadas u ordinarias de otros ordenamientos jurídicos.

Nogueira Alcalá<sup>28</sup> llama a esta práctica de los tribunales constitucionales, haciendo especial referencia al chileno, como la “adopción de precedentes extra-sistémicos”, lo que significa emplear jurisprudencia que no forma parte de su respectivo sistema jurídico, ni de su sistema de fuente. El mismo autor afirma que aun cuando esto es una realidad, una práctica común, existen grandes facciones doctrinarias que se resisten a aceptar la posible incumbencia que tengan las circunstancias extranjeras en la interpretación de las controversias nacionales.

Lo cierto es que, siguiendo la línea de Nogueira Alcalá, la idea de adoptar precedentes e incluso el derecho constitucional internacional para explicar e interpretar el derecho constitucional propio no debería sonar tan descabellada en el entendido

---

<sup>28</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. “El uso del precedente y jurisprudencia constitucional extranjera y de tribunales internacionales no vinculantes por el Tribunal Constitucional chileno en el período 2006-2011”. revista *Estudios Constitucionales*, año 11, No 1, 2013, p. 222.

de que ningún ordenamiento jurídico nace como una creación original del legislador, sino que resulta de la combinación de caracteres propios de ordenamientos extranjeros. De ello se colige que, en innumerable ocasiones, será necesario conocer y entender el derecho que se practica allende las fronteras nacionales para poder explicar los contenidos del derecho nuestro.

La legitimación más plausible de este *hacer* de los tribunales constitucionales se halla en el escenario de casos medularmente análogos, donde es posible equiparar las condiciones de ambas hipótesis jurídicas; en otras palabras, en los casos donde el molde hermenéutico empleado por un tribunal extranjero calce con las condiciones que se presentan en la jurisdicción nacional. Además, debe evidenciarse que el empleo de estas jurisprudencias pueda realmente fortalecer y afianzar el razonamiento de los jueces.

#### IV. Doctrina de los precedentes: De la teoría a la práctica

Las cortes, salas o tribunales constitucionales, al crear un precedente, efectúan un proceso de análisis de cuáles son las posibles aplicaciones prácticas de su *ratio decidendi*. En efecto, toman en cuenta todas las posibles circunstancias fácticas que podrían darle opciones de comprensión distintos a los establecidos por ellos en el *leading case* o caso en ocasión del cual se emana el precedente.

Resulta más que lógico sostener que, en virtud a la variación natural de los casos, siempre está abierta la posibilidad de que nazcan situaciones que no fueron tomadas en cuenta por el tribunal de los precedentes (Tribunal Constitucional). Toda

afirmación contraria a este argumento supondría entender a los magistrados, que desempeñan sus funciones en esta jurisdicción, como seres omnipotentes que son capaces de vaticinar las futuras situaciones conflictivas.

Esta misma idea, dicha en otras palabras, expresaría que existe la probabilidad de que un nuevo caso pueda no quedar subsumido, de manera perfecta, en el precedente.<sup>29</sup> Ahora bien, el hecho de que el razonamiento con que se concibió el precedente no pueda, en supuestos nuevos, dar la respuesta más eficiente, ¿otorga al juez la posibilidad de desobedecerlo o desvincularse? La respuesta es negativa, pero deben aceptarse algunos matices.

Para que un juez pueda aplicar la *ratio decidendi* para dar solución al litigio de que está apoderado, debe realizar una comparación del caso de cual proviene la *ratio* con el caso de juicio, analizando sus circunstancias fácticas. Eso significa una diferenciación o distinción de los casos, que adopta la forma de técnica jurídica dirigida a permitir la aplicación de los precedentes. En este sentido se habla del *distinguishing*.<sup>30</sup>

El *distinguishing* supone la comparación que realiza el juez para verificar si realmente se podría subordinar el caso actual a un determinado precedente. Como bien señala Marinoni, esta distinción requiere, como antecedente lógico, la identificación de la *ratio* del precedente.

La distinción no supone, *stricto sensu*, un desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, sino una diferenciación que puede llevar al inicio de una nueva línea jurisprudencial que podría ser confirmada por el Tribunal Constitucional, siempre

---

<sup>29</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 380.

<sup>30</sup> Marinoni, *Precedentes...*, p. 375.

que las razones y los argumentos en que se basó la distinción les resulten convincentes.<sup>31</sup>

Si ahora nos disponemos a observar la *praxis* de los precedentes desde la óptica del “Tribunal de los Precedentes”, es decir, del órgano jurisdiccional que constitucionalmente ha recibido la prerrogativa de que sus sentencias se erijan como precedentes vinculantes, nuestras conclusiones iniciarían siendo las mismas, pero terminarían con algunos rasgos eminentemente diferenciados.

A los tribunales constitucionales se les aplica de misma forma la regla de la *horizontal bindingness* o eficacia horizontal de los precedentes, según la cual, estas jurisdicciones también resultan obligadas a seguir sus propios precedentes, de forma tal que la práctica del “auto-precedente” es una de las principales técnicas de argumentación en los casos sucesivos que resuelvan. Queda entonces por sentado que la jurisdicción constitucional especializada dominicana no se escapa al deber de respetar sus propios criterios en situaciones anteriores, siendo esta una de las principales fuentes de coherencia y estabilidad del sistema.

Sin embargo, (aquí inician las discrepancias) si admitimos como presunción irrefragable que el mismo Tribunal Constitucional debe ser fiel a lo que ha establecido en episodios anteriores, no tardaremos más de dos lustros en notar que el contenido material de la Constitución se ha estancado en un círculo vicioso en cual, ni siquiera el propio autor de la interpretación puede darle otra orientación a sus pareceres pasados. Es decir que si se predica por un respeto sin excepción a los precedentes por las cortes constitucionales, corremos el riesgo de pasar de un “dere-

---

<sup>31</sup> Lancheros-Gómez, “El precedente constitucional...”, p. 182.

cho constitucional concretizado”<sup>32</sup> a un derecho constitucional osificado, donde el dinamismo al que está llamada a poseer la actividad jurisprudencial para atender a las necesidades de las distintas épocas, resultaría totalmente socavado.

En el *Common Law*, donde nació la doctrina de los precedentes como hemos tenido la oportunidad de establecer anteriormente, se tiene como “válvula de escape” de la presión que hemos descrito, la técnica del *overruling*. Según esta, la Corte, en nuestro caso el Tribunal Constitucional, tiene la potestad particular de apartarse sus precedentes, dejando el escenario propicio para la producción de otra *ratio* que sí responda a la realidad constitucional.

A pesar de lo lógico que resulta apelar a un *overruling*, cuando se entienda necesario dar otra dirección al contenido de la Ley Fundamental, no menos lógico es pensar que no se sostiene mucho el argumento de este método de escape cuando lo ponemos frente a la regla general de la eficacia horizontal de los precedentes.

La solución más sencilla, pero efectiva la ofrece la doctrina estadounidense. A este respecto postula Melvin Eisenberg que

(...) un precedente está en condiciones de ser revocado cuando deja de corresponder a los patrones de congruencia social y consistencia sistémica y, al mismo tiempo a los valores que sustentan la estabilidad -básicamente los de la igualdad, de la confianza justificada y la prohibición de la sorpresa injusta -fundamentos más de su revocación que de su preservación.

---

<sup>32</sup> Cfr. Häberle, Peter. “El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional”. *Revista Pensamiento Constitucional*, Año VIII, No. 8. 1976.

Lancheros-Gómez<sup>33</sup> establece ocho razones que justifican la corrección de líneas de decisión (*overruling*):

1. Cambios en el ordenamiento jurídico que sirvió de referente normativo para la decisión anterior, lo cual también incluye la consideración de normas adicionales a aquellas tenidas en cuenta inicialmente, pueden exigir una decisión fundada en otras consideraciones jurídicas.
2. Cambios en la concepción del referente normativo debidos, no a la mutación de la opinión de los jueces competentes, sino a la evolución de las corrientes de pensamiento sobre materias relevantes para analizar el problema jurídico planteado.
3. Necesidad de unificar precedentes por coexistir dos o más líneas jurisprudenciales encontradas.
4. Constatación de que el precedente se funda en una doctrina respecto de la cual hubo una gran controversia.
5. Equivocaciones jurisprudenciales del pasado que hacen necesaria la corrección de una línea jurisprudencial.
6. Consecuencias inesperadas e inaceptables de interpretaciones pasadas que en su momento fueron útiles y adecuadas.
7. Cambios históricos frente a los que resulta irrazonable adherirse a la hermenéutica tradicional.
8. Elementos de juicio no considerados en su oportunidad que permitan desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica.

---

<sup>33</sup> Lancheros-Gómez, “El precedente constitucional...”, p. 183.

El legislador orgánico ha resuelto disponiendo de manera expresa que en el caso en que el Tribunal Constitucional se vea en la necesidad de resolver apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Párrafo I, artículo 31 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

## Bibliografía

---

- Black's Law Dictionary*, West, St. Paul, Minn, 1990, sexta edición.  
*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*.  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/87/art/art2.htm>.
- Celotto, Alfonso. "La justicia constitucional en el mundo: formas y modelos". *VII Jornadas Argentinas de Derecho Procesal Constitucional. Primer Encuentro Latinoamericano de Derecho Procesal Constitucional*. Rosario, Santa Fe, 2003.
- Constitución de la República Dominicana del 26 de enero de 2010.
- Coripuna, Javier Adrián. "La jurisprudencia vinculante de los altos tribunales como límite al principio de independencia judicial". En Jorge Prats, Eduardo, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*, segunda edición, Ius Novum, Santo Domingo, 2013.
- Gil, Domingo Antonio. "La justicia constitucional y sus atribuciones en Iberoamérica". En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Jorge Prats, Eduardo (coordinadores). *VII Encuentro de Derecho Procesal Constitucional*, tomo I. Santo Domingo, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2011.
- Goodhart, Arthur L. "Precedent in English and Continental Law". 50 *Law Quarterly Review* 40 (1934).
- Häberle, Peter. "El derecho procesal constitucional como derecho cons-

- titucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional”. Revista *Pensamiento Constitucional*, Año VIII, No. 8, 1976.
- Jorge Prats, Eduardo. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*, segunda edición, Ius Novum, Santo Domingo, 2013.
- Lancheros-Gómez, Juan Carlos. “El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa”. *Dikaion: Revista de Fundamentación Jurídica*. Año 26, Núm. 21, Vol. 1. Universidad de La Sabana, Chía, 2012.
- Legarre, Santiago. “*Stare decisis* y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos”. *Ponencia presentada en las Jornadas de Filosofía de las Ramas del Mundo Jurídico*. Rosario, 2005.
- Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.
- Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obligatorios*, Palestra Editores, Lima, 2013.
- Markman, Stephen. “Precedent: tension between continuity in the law and the perpetuation of wrong decisions”. *Texas Review of Law and Politics*, vol. 8, Spring 2004.
- Michelle, Taruffo. “Precedente y giurisprudenza”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2007.
- Mora Mora, Luis Paulino; Hernández L., Nancy. “El derecho internacional y su influencia en la jurisdicción constitucional costarricense”. *La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho*, primera edición, Ed. Universidad Estatal a Distancia. San José, Costa Rica, 1996.
- Nogueira Alcalá, Humberto. “El uso del precedente y jurisprudencia constitucional extranjera y de tribunales internacionales no vinculantes por el Tribunal Constitucional chileno en el período 2006-2011”. Revista *Estudios Constitucionales*, año 11, No 1, 2013.
- \_\_\_\_\_. “La Sentencia constitucional en Chile: Aspectos fundamentales sobre su fuerza vinculante”, revista *Estudios Constitucionales*. Talca, 2006.
- Rábago Dorbecker, Miguel. “El avance de los derechos humanos en las opiniones consultivas de la corte interamericana de derechos humanos”, en Becerra Ramírez, Manuel (coordinador). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

Ventura Robles, Manuel E. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente”. *Revista IIDH*, vol. 32-33, año 2000-2001. San José, Costa Rica.



# MAFALDA

## **Mayelin Teresa Rodríguez Pérez**

Nació en Santiago de los Caballeros el 26 de mayo de 1992. Egresada del Colegio Dominicano de la Salle y estudiante de término de la carrera de Derecho en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM-Santiago). En su paso por la universidad ha formado parte de varias asociaciones estudiantiles como son la Asociación de Estudios Internacionales (AESI) y la Asociación de Estudiantes de Derecho (ADER). Ha realizado estudios de inglés, francés e italiano en distintas escuelas de ciudad natal y numerosos seminarios, diplomados y talleres relacionados con su carrera.



# El precedente constitucional en la justicia constitucional contemporánea

---

## Introducción

Se puede decir que, en general, los diversos sistemas jurídicos asignan una función y un valor distintos a la ley, a la costumbre, a la jurisprudencia y a la doctrina como fuentes del Derecho. En un modelo, la ley es la fuente natural a la que recurren los actores jurídicos. En otro, se reconoce un alto valor a las decisiones judiciales, rebasando estas el ámbito de los que participaron en el proceso y adquiriendo un alcance general y oponible a todos, es decir, *erga omnes* y no *inter partes*. Así, atendiendo a la organización jerárquica de las fuentes del Derecho que existen en cada uno de dichos sistemas, estos pueden pertenecer a la familia romano germánica -en el primero de los casos- o a la familia del *common law*, -en el segundo de los casos-. De esta forma, a través de la historia, el precedente judicial se consolida como característica fundamental de los sistemas jurídicos que pertenecen a la familia del *common law*.

A pesar de pertenecer nuestro país al sistema romano-germánico, lo cierto es que las necesidades actuales de la sociedad

y la evolución de la teoría del derecho han direccionado, tanto a la comunidad internacional como a la nacional para que, con el objetivo de crear un derecho común y analizar nuevas corrientes interpretativas de los derechos humanos y fundamentales, se reconozca al precedente judicial un alto valor en el sistema de fuentes de derecho no sólo para los sistemas pertenecientes al *common law*.

En consecuencia, la jurisprudencia ha ido tomando una nueva importancia dentro del quehacer jurídico dominicano. Para nosotros, actores que operamos en un sistema de leyes, nos infunde hasta cierto temor apartarnos de la norma como fuente primaria para inclinarnos más a invocar una decisión judicial. Si bien es cierto que, tal y como lo expresa la jurista Aura Celeste Fernández, “es habitual que los tribunales del país sigan la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia, entendiéndolo que de lo contrario, sus decisiones no serán confirmadas en casación, lo que se conoce como “uniformidad de la jurisprudencia”<sup>1</sup>, no es menos cierto que, como ella misma señala, el precedente es un concepto más estricto. Es, por demás, un concepto al que todo jurista dominicano, cada empresario, periodista, cada ciudadano y cada persona deberá irse acostumbrando, y máxime cuando la Constitución dominicana otorga una fuerza vinculante al precedente del Tribunal Constitucional.

Si hacemos memoria de las lecciones introductorias al Derecho, nos llega al recuerdo la famosa pirámide kelseniana al hablar de las fuentes. En esta estructura se colocan las normas en

---

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ, Aura Celeste. El precedente vinculante del tribunal constitucional. En: Acento [en línea]. [www.acento.com.do](http://www.acento.com.do), 30 de agosto de 2011 [consulta: 2 febrero 2014]. Disponible en: <http://www.acento.com.do/index.php/blog/1545/78/El-precedente-vinculante-del-tribunal-constitucional.html>

orden jerárquico, empezando con la Constitución y terminando con las sentencias. Hoy en día, sin embargo, esta pirámide, que en su momento tuvo su importancia, hoy se ve -si se quiere- invertida por la gran fuerza que otorga nuestra ley fundamental a las decisiones que emanan del Tribunal Constitucional. El juez constitucional abandona la postura de “juez como boca que pronuncia las palabras de la ley”, como planteó Montesquieu, para ser el juez que incluso, a veces, con sus sentencias hace ley. En la justicia constitucional contemporánea cobra vida, más que nunca, lo dicho por el famoso juez Charles Evans Hughes: “Nosotros estamos bajo la Constitución; pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es”.

Y a propósito de lo dicho por el juez Evans, la jurisdicción constitucional de hoy adquiere una nueva preponderancia toda vez que los tribunales constitucionales, en su papel de intérpretes últimos de la Constitución, emiten sentencias que obligan a todos.

## **I. Aspectos generales**

La justicia constitucional contemporánea redimensiona el valor del precedente. La sentencia constitucional traza líneas, dibuja caminos interpretativos y obliga a los demás poderes públicos a recorrerlos. En consecuencia, para profundizar en esta evolución del precedente resulta de vital importancia exponer su origen y concepto (A) y a continuación .

### **A. Origen**

Para ponderar la figura del precedente, hoy tenemos que ver su origen y evolución y en esa tarea se nos impone necesariamente remitirnos al derecho anglosajón o *common law*, sistemas

jurídicos cuyos principales abanderados son, como es conocido, Inglaterra y Estados Unidos, países con un derecho esencialmente jurisprudencial.

Es a través de los jueces anglosajones que comienza a forjarse la esencia de los precedentes y a expresarse a través de dichos fallos una vinculación del Derecho con la realidad propia del caso advertida por el juez. Como bien señala Flavio Darío Espinal, amplio conocedor del sistema jurídico norteamericano, “la Constitución no es un texto cuyas disposiciones tengan un sentido único, apriorísticamente establecido e inmutable”<sup>2</sup> por lo que, en consecuencia, el precedente principia a advertirse como una expresión del quehacer judicial en la medida en que el juez se ve en la necesidad de otorgar un significado concreto a la norma abstracta.

Desde ese momento y hasta ahora, la norma -como sigue apuntando Espinal- es susceptible de ser interpretada y reinterpretada en función de los contextos históricos y las filosofías jurídicas y políticas de los intérpretes de la Constitución.<sup>3</sup> Es ahí donde surge la idea de una constitución viviente que cambia junto con la sociedad y es, en ese entendido, donde el precedente adquiere una mayor fuerza, facultando al juez constitucional a variar criterios y ampliar garantías.

## B. Concepto

En cuanto al concepto, la Constitución dominicana no nos ofrece una definición de lo que es el precedente. Tampoco lo

---

<sup>2</sup> ESPINAL, Flavio Darío. La fuerza vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*. Santiago: Departamento de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, septiembre 2013. Volumen I. No. I. ISSN 0379-8526.

<sup>3</sup> Ob. cit.

hace la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Sin embargo, en derecho comparado encontramos que la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional de Perú han establecido lo que se entiende por precedente.

(...) La Corte Constitucional de Colombia lo ha definido en los siguientes términos:

*... es aquel **antecedente** del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia<sup>4</sup>.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional de Perú ha establecido (...):

*... el **precedente constitucional vinculante** es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.*

***El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley.** Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.*

*En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido,*

---

<sup>4</sup> Colombia. Corte Constitucional [en línea]. Sentencia T-762/11, de 7 de octubre de 2011 [consulta: 13 febrero 2014]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-762-11.htm>.

*será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia.*<sup>5</sup>

A partir de estos conceptos, podemos colegir que el precedente constitucional es esa regla o parámetro de decisión que vinculará a todos los demás jueces a la hora de juzgar casos similares, trazando una línea directriz para su resolución. No queda, por tanto, a la libre interpretación del juez ordinario el alcance de una norma constitucional o de un derecho fundamental, sino que el precedente le dirige por un camino interpretativo determinado y se constituye en una regla general para su aplicación en el caso concreto.

No obstante, se debe distinguir entre la parte resolutive o “decisionum” de la sentencia, la razón en que se funda directamente la decisión o “ratio decidendi” y los dichos o comentarios anexos u “obiter dicta”, llegando a la conclusión de que sólo resulta vinculante la *ratio decidendi* del caso en cuanto base necesaria e ineludible de la decisión adoptada, donde se exhiben los principios que han fundamentado la decisión. Por el contrario, la parte resolutive no constituye en sí misma el precedente ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a estos no corresponde decidir el problema específico, sino en otros casos que pueden ser similares, pero jamás idénticos.

## II. Efectos

Lo que hemos venido exponiendo hasta ahora tiene un gran valor práctico en la vida jurídica. La vinculatoriedad del pre-

---

<sup>5</sup> Perú. Tribunal Constitucional [en línea]. Exp. N.º 0024-2003-ai/tc, 10 octubre 2005 [consulta: 3 febrero 2014]. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>.

cedente constitucional -en primer lugar- constituye la garantía para la seguridad jurídica de la nación (A) y una garantía de que el ordenamiento experimentará el dinamismo que la sociedad exige (B). A continuación, desarrollaremos cada uno de estos puntos de forma sucesiva.

### A. Para la seguridad jurídica

La importancia de considerar el precedente constitucional como fuente auténtica de derecho radica en su garantía para el establecimiento y fortalecimiento de la seguridad jurídica. A continuación, abordaremos esta temática a partir de las características del precedente constitucional. Para ello, nos preguntamos si puede el uso del precedente vulnerar dicha seguridad jurídica.

Así, pues, lo primero que hay que resaltar es que la seguridad jurídica no debe verse en un sentido estricto como el apego a una norma, exclusivamente. Desde una perspectiva más amplia, la seguridad jurídica o “...*el derecho a la seguridad jurídica o a la confianza legítima, como se le llama en derecho europeo, (...) es definida por la mejor doctrina expresando que la misma consiste en la confianza que tiene en un Estado de Derecho el ciudadano en el ordenamiento jurídico*”.<sup>6</sup> El ordenamiento jurídico, como hemos venido diciendo, ha sido transformado en la República Dominicana a partir de la entrada en vigencia de la Constitución proclamada en 2010 que le da fuerza de ley a lo decidido por nuestro más alto tribunal. Por vía de consecuencia, si la seguridad jurídica es la confianza legítima del ciudadano en el ordenamiento jurídico, esa confianza deberá extenderse ahora a la sentencia constitucional.

En palabras del connotado jurista Alberto Binder,

debemos prestarle mayor atención al papel de los tribunales en la construcción de esa seguridad. Y hablar de los tribunales

es hablar de las sentencias o, en un sentido todavía más rico, hablar de la jurisprudencia, como un proceso institucional de vivificación y concreción de la ley, sin el cual es imposible pensar la seguridad y la confianza de nuestras sociedades.<sup>6</sup>

Además, añade: “ningún sistema jurídico moderno se desentiende del “precedente””. Todos los sistemas jurídicos actuales que pretendan formar juristas de hoy y de mañana deben estudiar también el precedente, pues considerar como válida una sola fuente del derecho es aislarse del mundo que cada vez es más globalizado. Aquí también encontramos un punto donde se relaciona el derecho con la globalización, toda vez que utilizándola, el derecho interno pueda reformarse, siempre y cuando la interpretación otorgada a la norma en cuestión vaya acorde con las necesidades de la sociedad.

Este derecho a la seguridad jurídica se encuentra consagrado en la Constitución en su artículo 110, referente a la irretroactividad de la ley, y dispone que “en ningún caso la ley ni poder público alguno podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior”, y ha sido entendido que “esa disposición tiene por finalidad que el ciudadano pueda presuponer y calcular con tiempo la influencia del Derecho en su conducta personal o corporativa”.<sup>7</sup>

La Corte Constitucional de Colombia sintetiza la relevancia del precedente constitucional en tres enunciados:

1. La seguridad jurídica que acarrea el precedente es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el

---

<sup>6</sup> Binder, Alberto. La necesidad de recuperar el valor de la jurisprudencia. Revista Crónica Jurisprudencial Dominicana, Análisis de las principales decisiones de las Altas Cortes, Año I, Núm. I, enero-marzo 2012.

<sup>7</sup> Ver nota 2.

desarrollo económico, particularmente en el ámbito de los contratos y de las transacciones económicas.

2. Se trata de respetar el principio de igualdad, ya que no resulta justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez.
3. El respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir qué les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en un caso diferente, pero que presenta caracteres análogos.<sup>8</sup>

La importancia de la coherencia y motivación del precedente viene por otras dos características que tanto la Constitución como la ley le otorgan: son definitivas e irrevocables. Esta doble condición, que puede sintetizarse en una, trae como resultado que no sean susceptibles de ningún recurso posterior.

En el Derecho Civil, que es el derecho común, una sentencia definitiva es toda aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo.<sup>9</sup> Indica el profesor Artagnan Pérez Méndez que “las sentencias definitivas tienen autoridad de cosa juzgada y desapoderan al juez, razón por la cual pueden atacarse inmediatamente por el recurso procedente”.<sup>10</sup> Sin embargo, en la terminología jurídica estricta, no se debe confundir sentencia “definitiva” con “irrevocable”. La decisión definitiva adquiere la autoridad de la cosa juzgada cuando ha finalizado el plazo

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-047/99, de 29 de enero de 1999, citada por Marisol Peña Torres, profesora de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Directora de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y Ministra del Tribunal Constitucional de Chile, en la revista *Estudios Constitucionales*, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Chile.

<sup>9</sup> Pérez Méndez, Artagnan. Procedimiento Civil, Tomo I, Volumen II, Santo Domingo, República Dominicana, 2012, pág. 23.

<sup>10</sup> Ut supra. Pág. 26.

para interponer un recurso en su contra y no resulta impugnada; la sentencia irrevocable, por el contrario, no tiene lugar a ser recurrida.

De esta definición se deriva, como ya hemos señalado, que en cuanto son definitivas e irrevocables las decisiones del Tribunal Constitucional no son objeto de recurso, lo que ratifica su calidad de intérprete supremo y último de la Constitución, “el órgano de cierre en toda controversia sobre el sentido y alcance de sus disposiciones”.<sup>11</sup>

Esta calidad debe ser cuidadosamente ostentada y viene permeada por principios establecidos en nuestra Carta Magna, en sus artículos siete y ocho, que señalan que somos un Estado Social y Democrático de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales, y que es función esencial del Estado proteger efectivamente esos derechos y el respeto a la dignidad. Es esta también una de las principales misiones del Tribunal Constitucional que, investido por la Constitución de un poder garante, debe erigirse como el principal protector de los derechos fundamentales de todos los dominicanos y dominicanas.

El artículo 184 de la Constitución contempla que “habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales” y, posteriormente, reviste sus decisiones de un carácter definitivo, irrevocable y vinculante para lograr esos fines. Según sostienen algunos importantes juristas de nuestro país, esto “constituye uno de los principales y más trascendentales aportes de la Constitución proclamada el 26 de enero de 2010”.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Rodríguez Gómez, Cristóbal, Constitución comentada, FINJUS, 3ra. Edición

<sup>12</sup> Espinal, Flavio Darío, La fuerza vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional, Revista de Ciencias Jurídicas, Volumen I, Número 1, PUCMM.

Esta fuerza vinculante del precedente constitucional, que es donde se concentra el mayor interés jurídico, implica, en palabras del destacado jurista dominicano Cristóbal Rodríguez, “una auténtica revolución copernicana para el sistema jurídico nacional en su conjunto”.<sup>13</sup>

Sin perjuicio de todo lo anterior, en donde hemos venido exponiendo que, contrario a lo que se pudiera creer, no peligra la seguridad jurídica por ser una nueva fuente de nuestro Derecho el precedente constitucional, es menester referirse al hecho de que el Tribunal Constitucional pueda apartarse de su propio precedente.

Algunos doctrinarios opinan que la jurisprudencia de los tribunales ha de ser observada bajo una pauta de acatamiento y, sin embargo, son la dinámica y la realidad, la esencia del Derecho en movimiento y, en tal sentido, la modificación de los precedentes se convierte en una tarea esencial en el quehacer judicial.<sup>14</sup>

Sobre este aspecto, nos pronunciaremos en dos vertientes: primera, sustentaremos que el Tribunal Constitucional puede, fundamentando debidamente el cambio, apartarse de su propio precedente y, por otra parte, que en virtud del principio de interpretación de favorabilidad el Tribunal Constitucional puede apartarse de su decisión cuando la interpretación “sea más favorable para el titular” del derecho fundamental.

Con respecto a la primera vertiente, el mismo Tribunal Constitucional ha establecido -en su sentencia Núm. 0094/13,

---

<sup>13</sup> Rodríguez Gómez, Cristóbal, citado por Flavio Darío Espinal, Ob. Cit.

<sup>14</sup> Figueroa Gutarra, Edwin, [www.edwinfigueroa.wordpress.com](http://www.edwinfigueroa.wordpress.com).

El autor es Doctor en Derecho. Juez Superior Titular Sala Constitucional Lambayeque. Profesor Asociado Academia de la Magistratura del Perú. Docente Área Constitucional Universidad San Martín de Porres, Filial Chiclayo.

relativa al recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, incoado contra la Resolución Núm. 2374, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia- que dicho tribunal, en el ejercicio de sus funciones, podría mantener su criterio jurisprudencial o cambiarlo, pero cuando ejerce esta última alternativa debe motivar ese cambio. Ello en razón de que, como la misma Suprema Corte de Justicia expone:

**la unidad jurisprudencial referida asegura la obtención de una justicia predecible, cualidad que ha sido reconocida por la doctrina como una garantía de dos principios fundamentales de nuestro sistema judicial, a saber, la igualdad de todos ante la ley y la seguridad jurídica;** que, en efecto, aun cuando en materia civil y comercial la jurisprudencia no constituye una fuente directa de derecho, es el juez quien materializa el significado y contenido de las normas jurídicas cuando las interpreta y aplica a cada caso concreto sometido a su consideración, definiendo su significado y alcance; que, en tal virtud, **es evidente que tanto la igualdad ante la ley como la seguridad jurídica serán realizadas en la medida en que los litigios sustentados en presupuestos de hechos iguales o similares sean solucionados de manera semejante por los tribunales;** **que, no obstante, es generalmente admitido que un tribunal pueda apartarse de sus precedentes, siempre y cuando ofrezca una fundamentación suficiente y razonable de su conversión jurisprudencial, lo cual se deriva de la propia dinámica jurídica que constituye la evolución en la interpretación y aplicación del derecho;** que aun cuando en esta materia el precedente judicial no tiene un carácter vinculante, los principios de imparcialidad, razonabilidad, equidad, justicia e igualdad inherente a la función judicial implican que todo cambio de criterio habitual de un tribunal, incluida la Corte de Casación, debe estar debidamente motivado de manera razonable, razonada y destinada a ser mantenida con cierta continuidad y con fundamento en motivos jurídicos objetivos....

Por tanto, debidamente justificado, este cambio sólo puede ser positivo. Así, el hecho de que la vida sea más rica que la ley ya no será un obstáculo, puesto que, como señalan algunos autores, *“el precedente no se convierte en una categoría fija, absoluta, sin mayores opciones de cambio. Por el contrario, la dinámica de la realidad, y por tanto, del Derecho como expresión de la jurisprudencia y la costumbre, comienzan a expresar nuevos horizontes en la labor de las Cortes”*<sup>15</sup>, lo cual nos parece maravilloso.

Pero no sólo la jurisprudencia lo ha establecido así. Es la misma ley 1637-11 que posibilita que el Tribunal Constitucional varíe sus criterios<sup>16</sup>, al disponer: “cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio”.

El hecho de que la ley invite al tribunal a fundamentar en hecho y derecho las razones por las que *ha variado* su criterio explícitamente, está poniendo de manifiesto la facultad que tiene el mismo para apartarse de su precedente, facultad que no puede ser puesta en duda. Admitir lo contrario sería despojar de eficacia al precedente y el papel dinámico que desempeña en el ordenamiento jurídico, sería volver a la inercia de la ley.

En cuanto a la segunda vertiente, en opinión de Aura Celeste Fernández, el artículo 74 de la Constitución obliga a los poderes públicos a apartarse del precedente cuando la interpretación “sea más favorable para el titular” del derecho fundamental, de “modo que se optimice su máxima efectividad”, agrega el artículo 7 de la Ley 137-11. Es lo que en doctrina se denomina el

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> *Ibíd.*

principio *pro homine* o pro persona. En esta tesitura, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que

como intérprete supremo de la Constitución de la República, tiene, en virtud del artículo 74.4, la obligación de armonizar derechos fundamentales en conflicto, de modo tal que no se afecte el contenido esencial de los derechos involucrados.<sup>17</sup>

Desde la perspectiva actual, lo contenido en la Constitución –especialmente los derechos fundamentales– y, por consiguiente, también en los precedentes constitucionales, se irradia hacia todo el ordenamiento jurídico; es lo que se denomina el efecto expansivo. Como bien señala la doctrina, “la supremacía de la Constitución se garantiza a través de este carácter vinculante que tienen las decisiones del Tribunal Constitucional respecto del resto del engranaje institucional del Estado”.<sup>18</sup>

Del mismo modo, en ejercicio de su función constitucional de garantizar la supremacía de nuestra ley fundamental, el Tribunal Constitucional ha dicho que “*el control preventivo persigue que las cláusulas que integran un acuerdo internacional no contradigan la Carta fundamental, evitando distorsiones del **ordenamiento constitucional con los tratados internacionales, en tanto constituyen fuente del derecho interno**, para que el Estado no se haga compromisario de obligaciones y deberes en el ámbito internacional contrarios a la Constitución*”.<sup>19</sup> De esto se desprende que los tratados internacionales también forman parte del bloque de constitucionalidad, afirmación que ha sido recogida

---

<sup>17</sup> República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0042/2012 relativo al Recurso de Revisión en materia de amparo incoado por la Cámara de Diputados de la República Dominicana y el Estado Dominicano contra el señor Manuel Muñoz Hernández.

<sup>18</sup> DARÍO ESPINAL, Flavio. Ob. Cit.

con anterioridad por la Suprema Corte de Justicia<sup>19</sup>, lo que implica que, en caso de existir una norma de derecho interno y una de derecho internacional más favorable para el titular de los derechos, el tribunal está facultado por la misma Constitución dominicana a aplicar la más favorable.

Es, precisamente, por esta prerrogativa que la ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales equipara al precedente constitucional con las interpretaciones que en materia de derechos humanos emitan los tribunales internacionales, cuando dispone, en el numeral trece de su artículo siete, que recoge los principios rectores del sistema de justicia constitucional, y específicamente el principio de vinculatoriedad, que “*las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado*”.

A propósito de esta disposición surgen las siguientes interrogantes: ¿tienen las interpretaciones que emanan de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos el mismo rango que el precedente constitucional o tienen una mayor jerarquía?, ¿vinculan o no al Tribunal Constitucional?

---

<sup>19</sup> El Tribunal Constitucional recoge, en los mismos términos que la Suprema Corte de Justicia, este principio:

«Al reconocer y aplicar las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, tiene una implicación que trasciende el ámbito interno. Es que en virtud de los principios del derecho internacional, el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los tratados internacionales debe llevarse a cabo de buena fe (Pacta Sunt Servanda), es decir, sin que se pueda invocar normas del derecho interno para incumplir con la responsabilidad internacional asumida en la convención. Desde esta óptica se plantea la necesidad de que su contenido esté acorde con los principios y valores de la Constitución, que es la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado».

Para intentar responder estas preguntas, lo primero que quisiéramos recordar es que la Constitución dominicana establece, en su artículo 26, que *“la República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional, en consecuencia: 1) Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado; 2) Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial; 3) Las relaciones internacionales de la República Dominicana se fundamentan y rigen por la afirmación y promoción de sus valores e intereses nacionales, el respeto a los derechos humanos y al derecho internacional”*.

En ese sentido, la República Dominicana ha suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, instrumento que, en su artículo 12, establece que *“los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”*, disposición de la que se deriva el carácter vinculante de sus decisiones. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia, mediante la resolución 1920-2003, del 13 de noviembre de 2003, estableció que *“es de carácter vinculante para el Estado Dominicano y, por ende, para el Poder Judicial, no solo la normativa de la Convención Americana de los Derechos Humanos, sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales”*.

Está más que claro que -primero- el ser un Estado abierto a las normas del Derecho Internacional, como lo establece la Constitución en el artículo precitado y -segundo- haber válidamente suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos, nos hace destinatarios directos y obligados de las decisiones evacuadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

instancia supranacional que constituye uno de los órganos más relevantes dentro del sistema americano de protección de los derechos humanos.

En contraposición, el profesor Domingo Gil, en su obra El proceso laboral dominicano a la luz del debido proceso, plantea que *“los Estados partes que se hayan sometido a la jurisdicción de dicho órgano supranacional se obligan a cumplir sus decisiones, pero ello no quiere decir que la jurisprudencia de la corte se convierta, en tanto que tal, en norma interna para los estados y menos que sus sentencias adquieran rango constitucional”*.<sup>20</sup> Desde su perspectiva, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es sólo una guía de orientación.

Citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el jurista dominicano Ricardo Rojas León nos señala que cuando un Estado su competencia de manera incondicional, es decir, para todos los casos que le sean sometidos y en los que sea parte el Estado, esa declaración no puede ser retirada, a menos que el Estado denuncie la Convención.<sup>20</sup> La única forma de no acatar lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es renunciando a su competencia a través del procedimiento de denuncia de la Convención. Eduardo Jorge Prats plantea que mientras no se haya producido la denuncia del tratado, este continúa vinculando al Estado dominicano frente a la comunidad internacional.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Caso Tribunal Constitucional vs. Perú citado por Hernández Valle, R., Las sentencias básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, Washington, CIDH, 2011, p.39.

Es lo que ha ocurrido recientemente con la nación de Venezuela, Estado que denunció la Convención sobre Derechos Humanos, el 6 de septiembre de 2012.

<sup>21</sup> JORGE PRATS, Eduardo. Derecho Constitucional, Volumen I, Gaceta Judicial, Santo Domingo, República Dominicana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos forma parte del sistema regional latinoamericano de Derechos Humanos. Nosotros, la República Dominicana, como Estado abierto al Derecho Internacional<sup>22</sup>, formamos parte de este sistema. Su protección nos abriga. Como bien lo establece Ricardo Rojas León, una de las principales garantías de que disponen los ciudadanos, al formar parte de estos sistemas de protección, es, precisamente, ese carácter vinculante que tienen las decisiones de estos organismos. De no ser así, no tendrían razón de ser estas instancias internacionales. De no tener la Corte, como es propio del Derecho Internacional, ningún mecanismo de coerción en contra de los países que han aceptado su competencia, estaríamos frente a una farsa y no frente a un verdadero tribunal, cuyas decisiones producen efectos reales para las partes que a él acuden.

Sostenemos, en resumidas cuentas, que aceptar que las decisiones del Tribunal Constitucional son vinculantes, es aceptar, por vía de consecuencia, que las interpretaciones que hagan los tribunales internacionales, en materia de derechos humanos, también lo son, y que el precedente constitucional puede ser variado, si la interpretación del tribunal internacional favorece más al titular de los derechos.

Esta postura, evidentemente, encuentra su atenuante cuando se enfrenta al principio de soberanía nacional, que en todo momento debe ser respetada. Si bien los tratados internacionales, a la luz de la Constitución, tienen rango constitucional, no

---

<sup>22</sup> JORGE PRATS, Eduardo. El Estado abierto al Derecho Internacional, Periódico Hoy, 03 de enero de 2014.

Eduardo Jorge Prats propone que “la apertura internacional presupone la apertura de la Constitución, la cual deja de pretender proveer un esquema regulatorio exclusivo, final y totalizante, fundamentado en un poder estatal soberano y pasa a aceptar el encuadramiento ordenador de la comunidad internacional”.

todos los tratados lo tienen. Sólo aquellos relativos a derechos humanos, y aún así “ese rango debe ser, por supuesto, inferior al de la Constitución, pues no podría tener mayor jerarquía que la norma fundamental otra norma, cuyo rango y valor jurídico le han sido otorgados por aquella”.<sup>23</sup>

## **B. Como criterio interpretativo**

La justicia constitucional de hoy exige un dinamismo que no le es capaz de proporcionar la ley. Los largos, lentos y tediosos procesos legislativos impiden la actualización de las normas acorde a la necesidad social. Los tribunales constitucionales, en cambio, se erigen como un motor de este cambio social. Desde un punto de vista puramente sociológico, la expresión “cambio social” involucra transformaciones que afectan normas, valores, comportamientos, significados culturales y relaciones sociales<sup>24</sup>.

El Derecho es, entonces, verdaderamente lo que los jueces dicen que es. El Tribunal Constitucional, a través del precedente, otorga a la norma la mejor interpretación, la que -como dice Manuel Atienza- sin vulnerar el elemento autoritativo del Derecho, nos permite desarrollar al máximo los derechos fundamentales, porque “interpretar no es inventar”.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Gil, Domingo. Ob. Cit.

<sup>24</sup> CASTELLANOS PIZANO, Víctor Joaquín. *Los tribunales constitucionales como motores del cambio social* [en línea]. Tribunal Constitucional dominicano. Santo Domingo. Disponible en: <http://tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Victor%20Joaqu%C3%ADn%20Castellanos.pdf>. Citando a MARSHALL, Gordon. Dictionary of Sociology, 1998, p. 65, citado por Ronald Sackville (Justice), “Courts and social change”, Federal Law Review, 2005, Vol. 33, No. 33, p. 374.

<sup>25</sup> ATIENZA, Manuel. *Justicia constitucional* [en línea]. Universidad de Alicante. España. Disponible en: [http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Manuel%20Atienza\\_Justicias%20Constitucional.pdf](http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Manuel%20Atienza_Justicias%20Constitucional.pdf).

Flavio Darío Espinal sostiene que, si bien desde la reforma constitucional de 1994, en el país regía un modelo mixto de control constitucional, a partir de la Constitución de 2010 se redefine el modelo mixto, en tanto crea un órgano especializado -el Tribunal Constitucional- “otorgándole funciones que la Suprema Corte de Justicia no tenía, de las cuales la más importante es que sus decisiones constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos”.<sup>26</sup>

En ese orden de ideas, aunque las normas legales gozan de lo que se denomina presunción de constitucionalidad, el juez constitucional se erige también, en muchos casos, como legislador, desde el punto de vista funcional. Con esto no queremos decir, en modo alguno, que se esté quebrantando el principio de separación de poderes, puesto que el objeto de la justicia constitucional no busca sustituir la labor del legislador o asumir sus competencias.

En virtud de ello, el mismo Tribunal Constitucional ha dicho, mediante sentencia, que “en nuestro sistema constitucional prevalece el criterio de que una ley es constitucional hasta tanto el órgano encargado del control de la constitucionalidad se pronuncie en sentido contrario, de conformidad con la máxima *in dubio pro-legislature*”.<sup>27</sup> Esto es lo que se ha denominado “deferencia razonada”, lo que supone el respeto a la autonomía del legislador y la presunción de constitucionalidad de sus actos, presunción que coadyuva al mantenimiento del orden jurídico sin mayores traumas.

---

<sup>26</sup> Ob. Cit.

<sup>27</sup> República Dominicana. Tribunal Constitucional [en línea]. Sentencia TC 0274/13, de 26 de diciembre de 2013, relativa a la acción directa en inconstitucionalidad contra la ley Núm. 91, que crea el Colegio de Abogados de la República Dominicana.

Sin embargo, el precedente constitucional, como ya hemos visto, tiene efectos similares a los de una ley, y en tanto declara su inconstitucionalidad hace las veces de legislador negativo, resultando como consecuencia la expulsión inmediata de la norma del ordenamiento jurídico.<sup>28</sup>

Hans Kelsen sostuvo que:

*... la labor del Tribunal Constitucional, en lo referente al examen de la constitucionalidad de las leyes, pasa a ser una expresión del mecanismo de los 'checks and balances' que, gracias al aporte de El Federalista vino a complementar, de manera sustancial, la tesis de la separación de las funciones del Estado elaborada por Montesquieu. Expresado de otra forma, la labor del Tribunal Constitucional viene a ser una manifestación de la vigilancia recíproca que debe existir entre las funciones y órganos del Estado.*

Esta labor viene dada por los artículos 185.1 de la Constitución y 6 y 36 de la Ley 137-11, que consagran el control concentrado de constitucionalidad, que si bien era ejercido por la Suprema Corte de Justicia, no producía los efectos vinculantes que el precedente constitucional produce en la justicia actual.

Para Francisco Eguiguren, “la vinculación de los poderes públicos se hace, pues, indispensable, a fin de que el Tribunal Constitucional pueda cumplir la función de interpretar definitivamente la norma fundamental, garantizando la seguridad y paz

---

28 En sentido contrario, está la figura de la inconstitucionalidad diferida, a la que se hace referencia en la sentencia antes citada, que si bien es una excepción a la regla y que debe ser motivada por el tribunal, busca no afectar traumáticamente el ordenamiento jurídico expulsando ipso facto la norma, sino que modula en el tiempo los efectos de la inconstitucionalidad para no hacer un daño mayor que el que resulta de convivir un tiempo más con la norma impugnada.

jurídica, lo que no podría ser alcanzado solo con los efectos de la cosa juzgada, como se entiende tradicionalmente”.<sup>29</sup>

Sobre este particular, Jorge Prats, comentando la obra de Franklin Concepción Acosta, “El precedente constitucional en la República Dominicana: Compilación de las sentencias del Tribunal Constitucional y precedentes comentados”, escribe que

este libro contribuye a entender en su justa dimensión el precedente, que muchos juristas ahora, queriendo ser más papistas que el Papa, cosa que ocurre con todos los renegados, pues no son pocos los que han abjurado del positivismo legalista francés para jurar por la bandera popular del neoconstitucionalismo y su nuevo positivismo jurisprudencial, lo ven como cosa petrificada, como ukase absoluto e inconvencible, cuando en realidad, el precedente es dinámico<sup>30</sup>.

## Conclusión

En palabras del connotado jurista Eduardo Jorge Prats, referencia obligada en esta materia, el auge que ha tomado el precedente constitucional en nuestro ordenamiento

tiene una trascendencia insoslayable tanto para el funcionamiento del ordenamiento jurídico como para la propia enseñanza del Derecho: con la introducción del precedente constitucional, ni el operador jurídico puede funcionar al margen de las decisiones vinculantes de la Alta Corte constitucional ni el profesor de Derecho puede enseñar ninguna rama del

---

<sup>29</sup> Eguiguren Praeli, Franciso José, «Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional» en *Constitucionalismo y Derechos Humanos*, Ponencias peruanas al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, p.50, citado por Marisol Peña Torres, ut supra.

<sup>30</sup> JORGE PRATS, Eduardo. *El precedente constitucional*. En: Periódico Hoy [en línea]. [www.hoy.com.do](http://www.hoy.com.do), 2014 [consulta: 28 abril 2014]. Disponible en: <http://www.hoy.com.do/el-precedente-constitucional/>.

Derecho sin tomar en cuenta las interpretaciones que de la Constitución y de las normas infra-constitucionales hacen los jueces constitucionales especializados<sup>31</sup>.

El precedente constitucional no sólo ha venido a revolucionar las fuentes del Derecho, la forma de interpretación, a dinamizar la vida jurídica y a proteger la seguridad jurídica. El valor del precedente constitucional no sólo incide en los procesos constitucionales de la jurisdicción constitucional. El precedente vino a revolucionar la sociedad, las normas, los derechos fundamentales, los tribunales inferiores. La importancia de la sentencia constitucional trasciende las partes que acuden a un tribunal constitucional para dirimir un conflicto para inyectar vida a un ordenamiento jurídico que languidece en espera de reformas legislativas.

**Mafalda.**

---

<sup>31</sup> Ibid.



## Bibliografía

---

1. [www.acento.com.do](http://www.acento.com.do)
2. Capitant, Henri, Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, Traducción castellana de Aquiles Horacio Gaglianote.
3. Constitución dominicana proclamada el 26 de enero de 2010, Editora Alfa y Omega, Santo Domingo, República Dominicana, febrero, 2010.
4. Rodríguez Gómez, Cristóbal, Constitución comentada, FINJUS, 3ra. Edición.
5. Convención Americana sobre Derechos Humanos ([www.oas.org](http://www.oas.org))
6. Portal de la Corte Constitucional de Colombia [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)
7. Crónica Jurisprudencial Dominicana, Año I, Núm. 1, enero-marzo 2012.
8. [www.edwinfigueroag.wordpress.com](http://www.edwinfigueroag.wordpress.com)
9. Revista de Ciencias Jurídicas, Volumen I, No. I, Septiembre 2013, Departamento de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.
10. Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Chile.

11. Gaceta Judicial, Año 17, Número 323, La nacionalidad más allá de una sentencia, Octubre 2013, Editora Judicial, S.R.L., Santo Domingo.
12. Gil, Domingo, El proceso laboral dominicano a la luz del debido proceso, Impresos CRO, 2010.
13. Jorge Prats, Eduardo, Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2011.
14. Jorge Prats, Eduardo, Derecho Constitucional, Volumen I, Gaceta Judicial, Santo Domingo, República Dominicana.
15. Jorge Prats, Eduardo, Derecho Constitucional, Volumen II, Editora Ius Novum, 2012, Santo Domingo, República Dominicana.
16. Jorge Prats, Eduardo, Artículo “El Estado abierto al Derecho Internacional”, publicado en el Periódico Hoy, 03 de enero de 2014 [www.hoy.com.do](http://www.hoy.com.do)
17. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales 137-11, Colección de leyes orgánicas de la reforma constitucional, Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (FINJUS), Santo Domingo, República Dominicana, agosto, 2011.
18. Pérez Méndez, Artagnan. Procedimiento Civil, Tomo I, Volumen 2, Santo Domingo, República Dominicana, 2012.
19. Resolución de la Suprema Corte de Justicia No. 1920-2003, del 13 de noviembre de 2003.
20. Portal del Tribunal Constitucional Dominicano [www.tribunalconstitucional.gov.do](http://www.tribunalconstitucional.gov.do)
21. Portal del Tribunal Constitucional de Perú [www.tribunalconstitucional.gov.pe](http://www.tribunalconstitucional.gov.pe)

JUEZ PRESIDENTE ANTÔNIO CAÇADO TRINDADE JR.



A portrait of Kelvin Williams Herrera de Jesús, a young man with short dark hair, smiling slightly. He is wearing a dark blue suit jacket, a white dress shirt, and a dark blue patterned tie. The background is a plain, light grey color.

## Kelvin Williams Herrera de Jesús

Nació en Santo Domingo el 16 de marzo de 1992. Cursa la licenciatura en Derecho en la Universidad Iberoamericana (UNIBE). Destacado en las aulas por su independencia de criterios y reflexivas críticas a nuestro estado actual de derecho, y, como líder en la facultad de derecho. Dentro de sus más importantes distinciones se cuentan el primer lugar de manera unánime en el Primer Concurso Nacional de Ensayos sobre Temas Constitucionales (2013), miembro del equipo ganador del primer lugar en la competencia internacional VCGM sobre procedimiento ante la CPI (2013), segundo lugar en la segunda edición de la MODOSI (2013) y NYDMUN (2014), entre otros. Ha impartido varios talleres sobre áreas especializadas del derecho, así como de combate contra las drogas y lucha contra la corrupción. Articulista y ensayista sobre ciencias jurídicas y sociales de revistas y periódicos de circulación nacional.



# El Precedente Constitucional Vinculante: *La Nueva Regla de Derecho en el Sistema Jurídico Neo-Germánico, y su aplicación en República Dominicana*

---

## INTRODUCCIÓN

La aparición de los Altos Tribunales de interpretación de la norma constitucional<sup>1</sup> como agentes protagónicos en la traslación del Estado Liberal al Estado Social y Democrático de Derecho,<sup>2</sup> necesario en los países de origen romano-germánico,<sup>3</sup> ha provocado una mutación importante en los principios básicos que constituyen el sostén y soporte del *Civil Law*, y lo diferencian del *Common Law*, en virtud de los poderes que le otorgan las *constitu-*

---

<sup>1</sup> Denominados Tribunal Constitucional (como en gran parte de Europa continental y América), Corte Constitucional (como en Colombia), Consejo Constitucional (como en Francia), Sala Constitucional de la S.C.J. (como en Costa Rica), Corte Suprema de Justicia (como en Argentina), entre otros.

<sup>2</sup> PÉREZ SÁNCHEZ, M. *Democracia y Constitución: del Estado Liberal al Social Democrático*. Santo Domingo, Rep. Dom., 2010.

<sup>3</sup> ACOSTA, Hermógenes. *El control de constitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución*. Unapec. Santo Domingo, Rep. Dom., 2010. Citando a Javier Pérez Royo.

*ciones modernas*.<sup>4</sup> Y es que la adopción que le han dado los países con sistemas de derecho continental al *Precedente Constitucional Vinculante* como norma o fuente de derecho, promovido por el enérgico desarrollo de la *justicia constitucional contemporánea*,<sup>5</sup> ha provocado la necesidad de reinventar nuestro sistema jurídico.

El propósito primigenio del presente trabajo de investigación lo constituye la necesidad de determinar la naturaleza y alcance del precedente constitucional para nuestra familia de derecho, y tratar de demostrar, más allá de toda duda razonable, la consolidación del precedente constitucional como *fuerza principal de derecho*, ridiculizando la prehistórica subvaloración de la jurisprudencia otorgada por los codificadores como fuente auxiliar, y haciendo aterrizar dichas reflexiones en el ordenamiento jurídico dominicano en la manera en que este integra la técnica del precedente y, ocasionalmente, reflexionar sobre algunas cuestiones que trae consigo la aparición del precedente constitucional vinculante en la República Dominicana.

## CAPÍTULO I

### El Precedente en los Sistemas Jurídicos del *Common Law* y el *Civil Law*.

Antes de abordar el precedente *constitucional*—propriadamente dicho—, estimamos oportuna la necesidad de verificar el origen,

---

<sup>4</sup> Nos referimos a las constituciones democráticas de derechos, económicas, sociales y de carácter programático, que integran una amplia gama de derechos económicos, sociales y culturales, y que contemplan novedosos mecanismos de protección de los Derechos Humanos, como el hábeas corpus, hábeas data, amparo, recepción derecho internacional e instituciones, tales como el Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo.

<sup>5</sup> También conocida como neo constitucionalismo, nuevo constitucionalismo, constitucionalismo moderno, constitucionalismo a secas, post positivismo, constitucionalismo fuerte o recargado.

así como el trato inicial dado a las decisiones judiciales en los dos grandes sistemas de derecho, que son el *Common Law* y el *Civil Law*. La importancia de lo que trataremos bajo este apartado es que nos permitirá delimitar nuestro radio de estudio, que serían aquellos países que integran la Familia del Derecho Civil que intentan incorporar el precedente constitucional en su ordenamiento interno, haciendo un ejercicio comparado y de retroalimentación entre el sistema europeo de Alemania, así como el iberoamericano del Perú y, por supuesto, del nuestro, República Dominicana.

### **El Precedente en el *Common Law*.**

El *common law*, también conocido como el *Derecho anglosajón*, “...es el sistema jurídico derivado del que se aplicó en la Inglaterra medieval y que hoy día es utilizado por gran parte de los territorios que tienen o tuvieron **influencia británica**”,<sup>6</sup> (Énfasis agregado) como Estados Unidos y los países de la Mancomunidad de Naciones (o *Commonwealth of Nations*), y “se caracteriza por cimentar su estructura jurídica más en la **jurisprudencia** que en las leyes”.<sup>7</sup> (Énfasis agregado). El célebre jurista y filósofo español Manuel Atienza Rodríguez lo define como un derecho casuístico.<sup>8</sup> Veamos las particularidades de Inglaterra y Estados Unidos de América:

---

<sup>6</sup> TORRES ZÁRATE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, F. *Common Law: Una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense*. en Revista Alegatos, Núms. 68-69, México, enero/agosto de 2008, pág. 73. Disponible en línea en [www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/62/68-05.pdf](http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/62/68-05.pdf)

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> ATIENZA, Manuel. *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al Razonamiento Jurídico*. Editorial Ariel, S.A. Barcelona, España, 1993, pág. 6.

## El Precedente en Inglaterra.

En el *Common Law* europeo, según el magistrado Franklin E. Concepción Acosta -citando a Roger Rodríguez Santander-, el precedente surge “[d]esde el reinado de Enrique ¿\_\_\_? (de 1154 a 1189), en ánimo de hacer frente a la diversidad del sistema jurídico (...), se relegó el Derecho de los libros (*statute books*), a favor de un derecho en sentido práctico, aplicado uniformemente por los tribunales reales (*Common Pleas, King’s Bench y Exchequerd*) y que imponía un Derecho Común (*common law*) sustentado en las costumbres que derivaban del reconocimiento de una ley natural”.<sup>9</sup> (Énfasis agregado).

En ese sentido, estas reglas de origen pretoriano constituían una verdadera regla de derecho, “*por lo que fallar en contra de los criterios preestablecidos por los tribunales de mayor jerarquía, suponía (...) una flagrante violación del derecho.*”<sup>10</sup> (Énfasis agregado). Continúa agregando el autor, que los jueces “... *tenían una absoluta vinculación a los precedentes judiciales que habían alcanzado la calidad de reglas uniformes en el pasado, por lo que ya no debían participar en su modificación, sino tan solo en su observación*”.<sup>11</sup> (Énfasis agregado).

## El Precedente en Estados Unidos de Norteamérica.

El *Common Law* americano “... surge con peculiaridades muy distantes del país que le dio origen (...), Estados Unidos se

---

<sup>9</sup> CONCEPCION ACOSTA, Franklin E. *El Precedente Constitucional en la República Dominicana: Compilación de las Sentencias del Tribunal Constitucional Dominicano y Precedentes Comentados*. 1ra. Edición. Editora Soto Castillo S.A., Santo Domingo, 2014, pág. 43, citando a RODRÍGUEZ SANTANDER Roger, en *Estudios al Precedente Constitucional*. Coordinado por CARPIO MARCOS, Edgar y GRANDEZ CASTRO, Pedro. Editora palestra, Lima, Perú, 2007, pág. 34.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pág. 44.

*convirtió en una República Federal, adoptando una organización político-constitucional diferente de la inglesa; generando con ello la aparición de un derecho federal y otro local*".<sup>12</sup> No obstante el precedente y su vinculatoriedad, resulta ser un elemento común; un ejemplo de esto es la célebre sentencia de la Corte Suprema en el caso *Marbury vs. Madison*, de 1803, mediante la cual se declara inconstitucional -por primera vez- una ley federal, creando consigo el control de la constitucionalidad de los jueces.<sup>13</sup> Explica el magistrado Franklin E. Concepción Acosta, que en el caso *Cooper v. Aaron*, del 1958, la Corte Suprema asumió el precedente establecido en *Marbury v. Madison*, y añadió que "*cuando la Corte [Suprema] define algún tema constitucional, los tribunales inferiores tienen recortada su capacidad de juzgamiento sobre tal punto, al tener que conformarse y aplicar en todos los casos que tengan que decidir, lo dicho por la corte. (...) todos los tribunales inferiores, agencias gubernativas, y el Congreso deben seguir sus estándares y pautas jurisprudenciales, lo que demuestra que de esa forma surge el precedente constitucional vinculante norteamericano*".<sup>14</sup> (Énfasis agregado).

### El precedente en el *Civil Law*.

En el sistema del *Civil Law*, también denominado *Derecho Civil* o *Derecho Continental*, se ha excluido tradicionalmente las decisiones judiciales como fuente de derecho,<sup>15</sup> y es que la Teoría de la Separación de los Poderes fue tomada con mayor firmeza

<sup>12</sup> TORRES ZÁRATE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, F. op. cit. pág. 87.

<sup>13</sup> ACOSTA, Hermógenes. op. cit.

<sup>14</sup> CONCEPCION ACOSTA, Franklin E. op. cit. pág. 44.

<sup>15</sup> GONZÁLEZ BAHAMONDE, Viviana A. *El Precedente Judicial en la Práctica Constitucional Chilena. Estudio crítico: Tribunal Constitucional*. Tesis para licenciatura en derecho, Universidad Austral de Chile. Valdivia, Chile, enero de 2007, pág. 8.

en su vertiente de *límites funcionales* —y no la de *pesos y contrapesos*— lo que implicaba que al Poder Legislativo le correspondía —de manera exclusiva— la creación de las normas, y al Poder Judicial la aplicación de las mismas.<sup>16</sup>

La naciente y suculenta idea de que “*se podían crear códigos perfectos, cerrados y complejos, capaces de suministrar todas las soluciones posibles y que, por tanto, las normas no requerían interpretación*”,<sup>17</sup> fue el postulado sobre el cual se cimentó el sistema neo-románico, pero el devenir de los tiempos, el curso normal de los acontecimientos obligarían al juez a interpretar la norma, al enfrentarse con los inminentes vacíos e imprevistos jurídicos dejados por los codificadores.

Otra de las causas por las cuales el sistema de origen romano germánico adopta esta modalidad, es por los traumas provocados por el *ancien regime* que provocó una desconfianza en los jueces, otorgando gran valor al principio de la supremacía de la ley, por lo que en el artículo 5 de nuestro Código Civil, de origen revolucionario francés, tenemos que “*Se prohíbe a los jueces fallar por vía de disposición general y reglamentaria las causas sujetas a su decisión*”,<sup>18</sup> de suerte tal que en cada caso el juez se reencontrará directamente con la ley sin ningún intermediario, como lo sería la jurisprudencia.

En la actualidad, la sola idea de prever y codificar todas las situaciones y relaciones humanas, resultaría en la aspiración más ambiciosa —por no afirmar que imposible—, y que recaería en

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 8.

<sup>17</sup> VARGAS GUERRERO, José Alejandro. *El Tribunal Constitucional y las garantías de Derechos Fundamentales*. 1era. Edición, Impresora Soto Castillo, S.A., Santo Domingo, pág.292.

<sup>18</sup> Código Civil de la República Dominicana, art. 5.

lo absurdo. El panorama descrito para el *derecho continental* era el de la solución de cada caso y, ante la falta de vinculatoriedad de los precedentes, los jueces llenaban estos vacíos jurídicos con amplia discrecionalidad y soberanía —a su antojo—, lo que tiene repercusiones negativas en los parámetros impuestos por los principios de igualdad y seguridad jurídica.

## CAPÍTULO II

### **Generalidades del Precedente Constitucional.**

Una vez trazada la cerca que delimita el marco de acción del presente trabajo de investigación, procederemos a estudiar la figura del precedente constitucional vinculante, no sin antes reconocer la importancia de la concepción anglosajona del precedente que sienta las bases de esta figura para nuestro ordenamiento jurídico, pero teniendo en cuenta las particularidades propias de nuestro derecho, con especial énfasis en lo atinente al principio de legalidad, como ha sido concebido por nuestra cultura jurídica.

Cabe destacar que la técnica del precedente es natural en el sistema anglosajón, de suerte tal que concentra a todas las materias. El precedente vinculante que se integra a los ordenamientos jurídicos neo-germánicos es a propósito del denominado precedente constitucional vinculante, y no el precedente en cualquier otra jurisdicción, aunque países como el Perú poseen una técnica universalista del precedente muy desarrollada en su ordenamiento jurídico, integrando el precedente administrativo vinculante, el precedente judicial vinculante, y el precedente constitucional vinculante. Sólo abordaremos lo relativo al Precedente Constitucional Vinculante.

### Concepto.

El precedente ha sido definido como las “*decisiones anteriores de los Tribunales Superiores*”;<sup>19</sup> una definición más amplia la da el jurista Manuel Atienza Rodríguez, conceptualizándolo como “*las decisiones establecidas anteriormente para casos semejantes y a las que se otorga valor vinculante*”.<sup>20</sup> Ahora bien, lo que conocemos como Precedente Constitucional Vinculante, ha sido desarrollado en los siguientes términos:

El Tribunal Constitucional peruano, uno de los tribunales iberoamericanos que más han abordado el tema del Precedente Constitucional Vinculante, en el marco de su doctrina jurisprudencial, lo ha definido como la “*regla jurídica expuesta en un caso concreto que el Tribunal decide establecer como regla general; y que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga*”.<sup>21</sup> Esta sentencia del caso Demarcación Territorial Santo Domingo de los Olleros, es una de las sentencias más importantes de todas las Altas Cortes de interpretación constitucional de Iberoamericana, ya que la corte no se limita a resolver el caso en concreto, sino que, en adición el órgano colegiado, aprovechó para establecer criterios de orientación y pedagógicos alrededor de la figura. Naturalmente, enfocado en su derecho positivo, pero sin dejar de poder ser aprovechado por el sistema jurídico dominicano derivándolo como principio general del Derecho Procesal Constitucional.

En los mismos términos se pronuncia la Corte Constitucional colombiana, la cual concretiza la figura como “*el conjunto*

---

<sup>19</sup> GONZÁLEZ BAHAMONDE, Viviana A. op. cit. pág. 4.

<sup>20</sup> ATIENZA, Manuel. op. cit. pág. 6.

<sup>21</sup> STC 0024-2003-AL/TC, Tribunal Constitucional de Perú, de fecha 30 de octubre del 2005, caso Demarcación Territorial Santo Domingo de los Olleros.

*de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, el cual debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia, teniendo en cuenta su pertinencia para la resolución de un problema jurídico*".<sup>22</sup> (Énfasis agregado). En este aspecto sólo nos interesaría aclarar que es generalmente aceptada la tesis a la cual nos inscribimos, de que no es necesario un conjunto de sentencias, sino que con una sola decisión bastaría para formar un precedente constitucional vinculante.

### Elementos.

Del análisis de estas definiciones, podríamos determinar los elementos constitutivos o que caracterizan al precedente constitucional vinculante en su aplicación; (i) en primer lugar, que esté contenido en una o varias **decisiones o resoluciones**; la manera en que se expresan los precedentes es por sentencias, no por leyes, decretos, convenciones, acuerdos, etc.; (ii) que emane del alto tribunal de interpretación constitucional; para nuestro caso, sería única y exclusivamente el Tribunal Constitucional el máximo y último intérprete de la constitución, en su calidad de órgano de cierre; (iii) el elemento temporal, que haya sido dictado con **anterioridad**, (iv) **igualdad o semejanza** para el caso al cual se le pretende aplicar; esto es la **naturaleza análoga** en cuanto al aspecto analizado, ya sea en la esfera de admisibilidad, la procesal, sustantiva, en el problema jurídico, en el escenario fáctico, y en el normativo, etc., (v) y el más importante, la **vinculatoriedad** u obligatoriedad toda vez que, a falta de esta última, para nuestros fines, el precedente seguiría siendo un mero parámetro persuasivo.

---

<sup>22</sup> Sentencia T-217/13. Sobre acción de tutela contra providencias judiciales.

Cabe resaltar que el punto de la semejanza, en cuanto al caso, no implica que se trate estrictamente sobre la misma problemática, sino que también “*toda decisión judicial que tenga alguna relevancia para el juez que debe resolver el caso*”.<sup>23</sup> Simplemente, no podría predicarse la existencia o aplicación de un precedente en ausencia de alguno de los elementos supraindicados.

### **Modalidades o Clases.**

El estudio de la técnica del precedente ha conocido varias clasificaciones analizando parámetros diferenciados; en una primera aproximación, tenemos que distinguir entre precedente vertical y precedente horizontal, considerado como el enfoque institucional, atendiendo al tribunal del cual emana la decisión previa (*precedente*), frente al tribunal que la aplicará.

El *precedente vertical* “*es aquel de los tribunales superiores jerárquicamente a aquel que adopta la decisión*”.<sup>24</sup> Es aquel que se manifiesta en los casos en que los tribunales inferiores toman en consideración las decisiones emitidas por un tribunal jerárquicamente superior para resolver un caso. Una escenificación más específica resulta de los efectos de la sentencia TC/0048/12, en la que el Tribunal Constitucional desmontó la vieja aceptación de la discrecionalidad del presidente de la República para destituir a miembros de la Policía Nacional. Con posterioridad a esta sentencia, las salas del Tribunal Superior Administrativo –jerárquicamente inferior– adoptaron dicho precedente constitucional vinculante, a la hora de conocer una acción de amparo por violación al debido proceso administrativo frente a una des-

---

<sup>23</sup> TUPAYACHI SOTOMAYOR, Johnny. *El Precedente Constitucional Vinculante en el Perú: Análisis, comentarios y doctrina comparada*. Editorial ADRUS, Lima, pág.29.

<sup>24</sup> VARGAS GUERRERO, José Alejandro. op. cit. pág. 289.

vinculación (cancelación) policial arbitraria. De modo tal que “*cuando los tribunales y jueces inferiores cumplen la interpretación del tribunal superior*”<sup>25</sup>, hablamos de verticalidad en la técnica del precedente.

El *precedente horizontal* “*hace referencia a la decisión de un juez o tribunal por un órgano judicial de igual jerarquía*”.<sup>26</sup> La de un mismo nivel jerárquico se manifiesta, atendiendo a la organización judicial de República Dominicana, cuando dos jurisdicciones se encuentren en un mismo nivel, en el mismo escalón. Estos son los Juzgados de Paz con los demás; los Tribunales de Primera Instancia o su equivalente con los demás; las Cortes de Apelación o sus equivalentes, como el Tribunal Superior Administrativo, con los demás; las distintas salas que integran la Suprema Corte de Justicia entre sí, y sin ánimo de afirmar que el Tribunal Constitucional es parte del Poder Judicial, se puede verificar un estricto precedente horizontal en el mismo, si estuviese dividido en salas, como lo está la mayoría de los Tribunales Constitucionales del mundo, y que es la propuesta del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos para nuestro sistema.

El *autoprecedente* es el seguimiento y observancia de las propias decisiones. Entra en la categoría de la modalidad horizontal, emanando estrictamente del mismo órgano, de manera tal que, en nuestra justicia constitucional, lo podemos ver expresado cuando el propio TC se aferra a su precedente, como en el caso de la sentencia TC/0168/13 y las subsiguientes, que tratan la misma problemática de la nacionalidad de los individuos nacidos de extranjeros con estatus migratorio irregular o ilegal, durante la vigencia de las constituciones de 1929 hasta

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, pág. 288.

<sup>26</sup> CONCEPCION ACOSTA, Franklin E. op. cit. pág. 48.

antes de la entrada en vigencia de la constitución del 10 de enero del 2010.

Otra categoría, atendiendo a su naturaleza obligatoria, es la que se conoce de los vinculantes o persuasivos. Son *precedentes vinculantes* aquellos que deben (...) ser adoptados de manera obligatoria, ya sea que quien lo aplique esté o no de acuerdo con el mismo. En nuestro sistema jurídico, sólo al precedente emanado del Tribunal Constitucional se le reconoce dicha fuerza y, en el ámbito del Derecho Procesal Penal, se le reconoce la fuerza vinculante del mismo, ya que la violación a un precedente deviene en el motivo para impugnar una sentencia penal -por vía de la casación- ante la Suprema Corte de Justicia.

Los *precedentes persuasivos* son aquellos que no atan al juez en su decisión; sólo son utilizados para apoyar una línea argumentativa, pero el juez ha optado por ella de manera voluntaria. En los sistemas jurídicos -como el del Perú- en el que el carácter vinculante se deriva de que el tribunal constitucional lo declare como tal “precedente vinculante”, podríamos afirmar que, en principio, las sentencias que no contengan el título o enunciado de “precedente vinculante”, se incorporan al ordenamiento jurídico como *precedentes persuasivos*. Al igual que en Alemania, donde la ley determina en cuáles casos las sentencias emitidas constituyen un precedente constitucional vinculante.

Sería importante mencionar aquí que, en la aplicación del (...) precedente vinculante o persuasivo, identificamos una diferencia, y es que en la resolución de un caso en concreto, el primero puede ser el argumento fundamental de la decisión, no así el segundo; en él se debe (...) invocar otras normas. Esta clasificación viene a ser muy importante en aquellos sistemas que han decidido diferenciar entre la universalidad de los pro-

nunciamentos del alto tribunal de justicia constitucional, ya sea en el tipo de sentencia (de inconstitucionalidad, de conflicto de competencia, de revisión de sentencia de amparo, de revisión de sentencias jurisdiccionales, etc.) o ya sea en cuanto a las partes de las mismas.

Finalmente, antes de concluir con el presente capítulo, debemos (...) delimitar nuestro trabajo de investigación atendiendo a las clasificaciones expuestas precedentemente, y son las obligatorias (*vinculantes*), todas las sentencias emanadas del Tribunal Constitucional que serán observadas por el propio tribunal (*horizontales / autoprecedentes*) y por los tribunales inferiores (*verticales*).

## CAPÍTULO III

### La Sentencia Constitucional.

#### Estructura de una Sentencia Constitucional.

Avanzando en nuestro estudio, resulta imperiosa la necesidad de determinar las partes de una sentencia constitucional, y lo que realmente constituye precedente vinculante. De esta manera, podríamos identificar esta regla de derecho de alcance general que se derivan de los casos, y que resulta importante fundamentalmente en aquellos países como el nuestro, en que no se requiere que el Tribunal Constitucional enuncie el precedente constitucional vinculante, sino que, más bien, la misma Constitución declara todos los pronunciamientos de este alto tribunal como tales.

Según el Tribunal Constitucional peruano, en el caso Demarcación Territorial Santo Domingo de los Olleros, resuelto mediante sentencia marcada con el Núm. STC 0024-2003-AL/

TC, de fecha 30 de octubre del 2005, en la que sostienen que la sentencia constitucional contiene las siguientes partes: la razón declarativa-teleológica, la razón suficiente (*ratio decidendi*), la razón subsidiaria o accidental (*obiter dicta*), la invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional (*decisum*). La doctrina constitucional en general acepta principalmente lo que es la *ratio decidendi*, el *obiter dicta* y el *decisum*, como partes fundamentales y básicas de los pronunciamientos constitucionales.

### **La *ratio decidendi*.**

La *ratio decidendi* o razón suficiente: es el principio, regla o sub-regla jurídica que constituye la base del caso, las consideraciones determinantes para decidir el caso en una determinada dirección. Es la regla que ha resultado indispensable, fundamental y decisiva para justificar la resolución de la *litis*. Es por ello que “*debe ser considerada como fuente primaria en casos posteriores ante la misma jurisdicción, ello significa entonces que la ratio decidendi de la sentencia es la que tiene el carácter vinculante*”.<sup>27</sup> Esta está estrictamente vinculada al *decisum*.

### **El *obiter dicta*.**

El *obiter dicta* o razón subsidiaria: también conocida como razones accidentales, son aquellas motivaciones que no constituyen el punto central de la sentencia, son argumentaciones complementarias. Esta es la razón por la cual carecen de poder vinculante y, por su carácter marginal o aleatorio, se afirma que se puede llevar a la misma conclusión del caso sin los mismos. Esta no está necesariamente vinculada al *decisum*.

---

<sup>27</sup> CONCEPCIÓN ACOSTA, Franklin E. op. cit. pág. 52.

### El *decisum*.

El *decisum* o fallo constitucional: es el resultado final de la *litis*, es el dispositivo donde los jueces determinan la resolución del caso. Básicamente en la justicia constitucional, allí reposará si se tutela o no el derecho prendido, o si se declara o no una norma de alcance general contraria a la Constitución, si se determina una interpretación conforme, etc. Finalmente, “*la decisión o fallo constitucional constituye el pronunciamiento expreso y preciso, por medio del cual el Tribunal Constitucional estima o desestima el petitorio de una demanda de naturaleza constitucional*”.<sup>28</sup> Atienza la define como “*la solución del caso*”.<sup>29</sup>

### Lo que constituye un precedente vinculante.

Con mucha regularidad, al tomar una sentencia emitida por cualquier órgano, leemos el *decisum* –parte dispositiva– en lo inmediato, y manifestamos nuestra inconformidad o apoyamos la misma, cuando siquiera nos hemos detenido a leerla íntegramente y determinar cuál fue la *ratio decidendi* –razón suficiente– alegada por el tribunal para tomar la decisión en esa dirección.

La gran mayoría de los autores que abordan el tema del precedente constitucional vinculante, y la teoría del precedente constitucional, no abordan la manera de identificar la regla o norma que será vinculante, sino que exponen el aspecto teórico, que es lo expuesto *up supra*, pero no se van a la *praxis*, para tratar de solucionar el problema que trae consigo la identificación y aplicación del precedente.

---

<sup>28</sup> STC 0024-2003-AL/TC, Tribunal Constitucional de Perú, de fecha 30 de octubre del 2005, caso Demarcación Territorial Santo Domingo de los Olleros.

<sup>29</sup> ATIENZA, Manuel. op. cit. pág. 9.

Para comprender lo expuesto, hagamos un pequeño ejercicio de razonamiento, a propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional dominicano, previamente citada, la marcada con el Núm. TC/0048/2012, para verificar, a manera de ejemplo, cada una de las partes a las cuales hemos hecho mención. Este es un caso de revisión de sentencia de amparo por violación al debido proceso administrativo en la desvinculación (o cancelación) de un miembro de la Policía Nacional, en la cual el Tribunal Superior Administrativo acogió el criterio de la Suprema Corte de Justicia.

Para esta sentencia, parte de la *ratio decidendi* o razón suficiente sería el afirmar: “*En esta sede constitucional no tiene mayor relevancia, en efecto, la dilucidación de los hechos penales referidos porque aun en el caso de que se estableciera de manera fehaciente y objetiva la responsabilidad penal del recurrente, eso tendría que hacerse en el marco del más amplio y absoluto respeto de los referidos derechos fundamentales, esenciales a la persona humana no importa cuál sea su estatus jurídico y político. Conforme se consigna en el literal B) de esta parte, la cancelación del recurrente no constituye un simple acto administrativo, de los que en la dinámica cotidiana de las instituciones públicas toman sus directivos en ejercicio de sus atribuciones, sino que la misma constituye, en la realidad de los hechos, una sanción a la comisión de una actuación ilegal que le es atribuida al recurrente; Sin embargo, ...no obra en el expediente prueba alguna de que el recurrente, a propósito de esos hechos, fuera objeto de proceso penal y disciplinario que, con el correspondiente respeto de sus derechos fundamentales, resultara en la imposición de la sanción correspondiente, como es en realidad la que constituyó su cancelación de la institución policial*”.<sup>30</sup> (Énfasis agregado).

---

<sup>30</sup> Sentencia TC/0048/12, d.f.08/10/2012. Tribunal Constitucional dominicano (2012). Boletín Constitucional. Tomo. 1, Vol. 2. Págs. 235-263.

Parte del *obiter dicta* sería: “*El Estado dominicano cuenta con un Sistema Nacional de Protección de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, instituido por la Ley No. 136-03 y definido por ésta como el conjunto de instituciones, organismos y entidades, tanto gubernamentales como no gubernamentales que formulan, coordinan, integran, supervisan, ejecutan y evalúan las políticas públicas, programas y acciones en los niveles nacional, regional y municipal para la protección integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, así como para su promoción integral. Según esta ley, el Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), institución estatal descentralizada, es el órgano administrativo de dicho sistema*”. Vemos como, en realidad, nada tienen que ver con el caso, e inclusive para determinar el monto del *astreinte* pudo hablar de otra organización, como el Consejo Nacional de Discapacitados (CONADI).

Y definitivamente, lo que constituye el *decisum* es el propio fallo: “*DECIDE: PRIMERO: ADMITIR el recurso de revisión incoado por JAVIEL NOVAS NOVAS, contra la sentencia número 158-2011, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha veintisiete (27) de diciembre de dos mil once (2011). SEGUNDO: REVOCAR la sentencia referida en el ordinal anterior, en virtud de que se ha violentado el derecho al debido proceso y el derecho de defensa del recurrente*”. (Énfasis agregado). Aquí se pone de manifiesto la relación que tiene la *ratio decidendi* con el *decisum*.

### **Lo que realmente constituye un precedente vinculante. (Estudio comparado y crítico).**

La realidad es que determinar lo que constituye o no un precedente constitucional vinculante, es una tarea más difícil

y complicada de lo que parece. Es sumamente subjetivo y responde al análisis de cada caso (nuevo) analizándolo a través de un caso anterior. Esta situación, propia de todos los sistemas jurídicos contemporáneos, sumada a nuestra situación particular en la que ni la Constitución ni la ley determina lo que será precedente constitucional vinculante, de manera clara como en otros sistemas (el alemán y el peruano), sino que peor, aún la redacción constitucional y legal expresa “*Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado*”. Esto ha provocado que algunos incautos manifiesten que cualquier “punto” que emane del Tribunal Constitucional constituye un precedente vinculante.

La pregunta sería, según la redacción propuesta: ¿Qué constituiría un precedente constitucional vinculante?

En primer lugar, y en comparación con el sistema peruano, sobre la necesidad de expresar qué es vinculante, como lo establece el artículo 7 del Título preliminar, del Código Procesal Constitucional, “... *las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese en la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo*”. (Énfasis agregado).

Entendemos que, aunque su finalidad es preservar la seguridad jurídica, en cuanto al conocimiento directo que deben tener los agentes públicos y privados de lo que se integra como norma, la realidad es que no se pueden prever todos los presentantes, e inclusive, el mismo Tribunal Constitucional peruano reconoce que se pueden formar algunos al margen de los expresados. Se impone acoger el criterio mayoritario sobre las partes de las sentencias que concluye con que lo vinculante es la *ratio deci-*

*dendi*. Pero esto no es absoluto, en tanto que en gran parte de la justicia las motivaciones orientativas o pedagógicas, por parte de los tribunales, suelen ser consideradas como *obiter dicta*, pero nadie duda de su carácter vinculante a propósito de algunos casos. Ejemplo de estos, es la innovación por parte del Tribunal Constitucional al establecer mediante sentencia TC/0048/2012:

*“a) La naturaleza de la astreinte es la de una sanción pecuniaria, que no la de una indemnización por daños y perjuicios, por lo que su eventual liquidación no debería favorecer al agraviado; b) Toda vulneración a la Constitución y a un derecho fundamental, así como toda violación a una decisión de este órgano constitucional, genera un daño social, a cuya reparación el Tribunal podría contribuir; c) Aunque en nuestro país no hay tradición en tal sentido, el Tribunal podría, en efecto, imponer astreintes cuya liquidación vaya en provecho de la sociedad, como hacen en otras latitudes en favor y a través del fisco y del sistema judicial; d) En esa línea, el Tribunal podría, más aun, procurar que la señalada reparación se realice no ya de forma indirecta, a través de las vías señaladas en el párrafo anterior, sino directamente.” (Énfasis agregado).*

En segundo lugar, en comparación con el sistema alemán que distingue el precedente por el tipo de casos. En Alemania la Ley Fundamental (la Constitución Federal), así como la ley orgánica del Tribunal Constitucional reconocen que no todo pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional constituye un precedente vinculante, sino que la ley los determina y básicamente se limitan al tema de inconstitucionalidad. El artículo 94.2 de la Ley Fundamental Alemana prescribe “*Una ley federal regulará la composición y el procedimiento del tribunal y determinará en qué casos sus decisiones tendrán fuerza de ley*”.

La realidad es que la redacción constitucional asumida por la República Dominicana, a propósito del precedente constitucional vinculante, “*Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado*”, no es la más favorable, ya que induce a mucha confusión, y no permite un desarrollo correcto de la técnica del precedente para los países de origen romano-germánico. Pero lo que sí debemos (...) tener en cuenta es que sin importar la modalidad que utilicemos para identificar un precedente, siempre que una decisión judicial tenga alguna relevancia para solucionar un aspecto de un caso, tenemos un precedente.

## CAPÍTULO IV

### Fundamentos del Precedente Constitucional Vinculante

Los fundamentos que cimantan el precedente constitucional vinculante en un ordenamiento jurídico constitucional son varios. Siguiendo las reflexiones de Luigi Ferrajoli, a propósito de los fundamentos, debe distinguirse entre: **a)** El Fundamento Teórico (en base a la razón), **b)** El Fundamento Jurídico (en base a la fuente o norma), **c)** El Fundamento axiológico (en base a su justificación) y **d)** El Fundamento Histórico (en base al origen).<sup>31</sup>

#### **El Fundamento Jurídico.**

En el fundamento jurídico encontramos que la inauguración del moderno orden constitucional en la República Domi-

---

<sup>31</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. 1ra. Edición, Editorial Trotta, S.A., pág. 314.

nicana con la promulgación de la constitución del 10 de enero del 2010, se introduce el precedente constitucional vinculante como lo conocemos, en los siguientes términos, según prescriben los artículos 184 y 189. *“Artículo 184.- Tribunal Constitucional. Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria”.* *“Artículo 189.- Regulación del Tribunal. La ley regulará los procedimientos constitucionales y lo relativo a la organización y al funcionamiento del Tribunal Constitucional”.* (Énfasis agregado).

En ese mismo orden de ideas, la Ley Núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, en su artículo 7.7 sobre los principios rectores de vinculatoriedad, prescribe: *“Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”.* En ese mismo sentido, se pronuncia el considerando séptimo, del artículo 31, inclusive; su violación es una de las pocas causales que da lugar a la revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales conforme al artículo 53.2 de la LOTCPC.

### **El Fundamento Axiológico.**

En cuanto al fundamento axiológico (justificación), como causal de su naturaleza y particularidades, lo constituye el hecho de ser el órgano *supra poder* destinado a garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la

protección de los derechos fundamentales. Como órgano encomendado a interpretar la Constitución y definir el alcance de sus cláusulas para lograr la traslación del estado legal de derecho al estado constitucional de derecho, no es sino reconociéndole dicha facultad, e inmediatamente ordenando a todos los agentes del sistema, a todos los poderes públicos, que sus decisiones siendo definitivas, irrevocables y vinculantes, deben (...) ser acatadas y cumplidas en lo inmediato y sin dilación innecesaria.

A pesar de que nuestra justicia constitucional (...) carece de efectividad para hacer cumplir las sentencias emanadas por el Tribunal Constitucional, ya sea por la ausencia de mecanismos efectivos, o por no contemplar un acápite a los delitos en el marco de las violaciones a la Constitución o a los fruncimientos del Tribunal Constitucional, como ya existe en otros países, estamos seguros de que nadie duda del carácter vinculante de las decisiones de esta Alta Corte. El Tribunal Constitucional está encomendado para tratar los más grandes conflictos en la esfera nacional donde interviene todo el poder público y privado; ante esta realidad, la única vía de resolver estos intereses encontrados es con el respeto a los pronunciamientos del mismo.

### **El Fundamento Histórico.**

En cuanto a su fundamento histórico válidamente, podríamos remontarnos a la segunda postguerra donde surgieron los nuevos Tribunales Constitucionales con amplias facultades para juzgar el ordenamiento jurídico positivo en un determinado territorio nacional, conforme a la constitución, y a un conjunto de principios de carácter ético-jurídico que salieran a relucir por las atrocidades cometidas por el *tercer reich* en toda Europa. Los postulados del más importante jurista del siglo XX, Hans Kensel, sobre el sistema

de fuentes, y de cómo el mismo constituía una pirámide donde los reglamentos debían ser conformes a las leyes, y las leyes conformes a la constitución, permitió el reconocimiento y valor de lo decidido por estos nacientes tribunales constitucionales.

### **El Fundamento Teórico.**

Finalmente, en cuanto al fundamento teórico, aquellos que nos guían el razonamiento hacia su existencia y aceptación en el ordenamiento jurídico constitucional contemporáneo vienen a ser los más importantes, y encontrándose generalmente en las constituciones modernas, ya sea de manera expresa o implícita, (i) el principio de seguridad jurídica o previsibilidad, (ii) el principio de igualdad ante la ley, (iii) la legitimidad institucional del sistema de justicia, su coherencia y uniformidad.

Algunos autores, como el prestigioso magistrado José Alejandro Vargas Guerrero, añaden economía procesal y dignidad, pero a nuestro modo de ver, mas que ser una causa, es una consecuencia o un beneficio derivado de un ejecutivo ejercicio de la técnica del precedente.

La igualdad, como principio universal y derecho subjetivo del individuo de ser tratado con igualdad ante la ley, es una prerrogativa que reposa en el ordenamiento jurídico local y supranacional. Difícil sería para el sistema jurídico dominicano justificar decisiones judiciales diferentes, con una base fáctica idéntica. La doctrina jurisprudencial colombiana se basó en el principio de igualdad para determinar el precedente constitucional vinculante en las sentencias de tutelas.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> LANCHEROS-GÁMEZ, Juan Carlos. *El Precedente Constitucional en Colombia y su estructura argumentativa*. Editora Dikaion, Colombia, 2012, pág. 176.

## CAPÍTULO V

### Desafíos del Precedente Constitucional en el Sistema Jurídico Dominicano.

#### Composición del Tribunal Constitucional Dominicano y la Técnica del Precedente.

Recientemente, el viernes 25 de abril del 2014, en el marco de la participación del Tribunal Constitucional dominicano en la XVII Feria del Libro Santo Domingo 2014, en la conferencia magistral ofrecida por el magistrado Hermógenes Acosta, titulada “*La Justicia Constitucional en la República Dominicana*”, el destacado magistrado y doctrinario constitucionalista abordó (...) temas tales como el surgimiento del control de constitucionalidad en los Estados Unidos de América, surgimiento y evolución del control de constitucionalidad en Europa y, finalmente, la justicia constitucional en República Dominicana. En esa oportunidad aprovechó para manifestar una crítica o exponer una problemática en el modelo adoptado por la justicia constitucional dominicana, que era el de la composición del Tribunal Constitucional.

La LOTCPC, en su artículo 10, establece “*Integración: El Tribunal está integrado por trece miembros que se denominan Jueces del Tribunal Constitucional*”, y su artículo 27 especifica “*Deliberaciones. El Tribunal delibera válidamente con la presencia de nueve miembros y decide por mayoría de nueve, o más votos conformes.*” Es esto precisamente lo que advierte el magistrado Acosta cuando verifica la cantidad de jueces, sumados a que la mayoría requerida para emitir una decisión es mayor a dos tercios (2/3), lo que ha permitido que aquellos que son partícipes de la configuración de un proyecto de sentencia se den cuenta de la dificultad que existe, derivando en un perjuicio en la buena admi-

nistración de justicia, específicamente en lo atinente a los casos de revisión de sentencias de amparo que están investidos de una celeridad especial, por tratarse de derechos fundamentales. Por ésto sostiene que el Tribunal Constitucional ejercitaría mejor su función, si estuviera dividido en salas. En el caso alemán, las decisiones se toman por mayoría simple cuando es a favor del peticionario, y por mayoría de las dos terceras partes cuando es en perjuicio del mismo.

Es entendible la propuesta del magistrado Acosta, en tanto que siendo juez miembro del Tribunal Constitucional, nadie está más calificado que él para asumir dicha postura, pero nos hace pensar en la “*Teoría del Choque de Trenes*”, o en “El Dragón de Dos Cabezas”, fenómeno que ya ha sido demostrado en el aspecto teórico y pragmático; no se manifiesta con la concurrencia de la Suprema Corte de Justicia y un Tribunal Constitucional, ya que en este escenario sólo existe un solo “*Tren*”, que es el Tribunal Constitucional. Específicamente, porque no tienen las mismas funciones ni la misma jerarquía, lo cual no podríamos decir de la existencia de varias salas en el Tribunal Constitucional, en tanto que sí serían de la misma jerarquía, y prácticamente, con las mismas funciones -a menos que la división se efectuó atendiendo a sus funciones- como en el caso alemán, en el cual la primera y la segunda salas tienen atribuciones distintas<sup>33</sup>. Pero -inclusive- se presentan dudas sobre la sala que es competente para conocer algunos casos.<sup>34</sup>

Entendemos que esta división arrojaría grandes dificultades en la técnica del precedente que se intenta desarrollar en República Dominicana. Es de conocimiento general, el desarrollo

---

<sup>33</sup> Ley orgánica del Tribunal Constitucional Federal Alemán, arts. 13-14.

<sup>34</sup> *Ibidem*, arts. 14.5.

de la figura del voto disidente y razonado con la aparición de la justicia constitucional moderna en la República Dominicana, siendo los primeros votos salvados los emitidos por los magistrados Ray Guevara y Vásquez Samuel, y el primer voto disidente el emitido por el magistrado Díaz Filpo, todos en la sentencia TC/0006/12. No obstante, uno de los magistrados que, a lo largo de los diálogos jurisprudenciales de nuestra alta corte constitucional, ha mostrado una mayor disidencia y criterios propios, es el mismo magistrado Acosta de los Santos, quien abrió uno de los más grandes debates que ha conocido el Derecho Procesal Constitucional dominicano, con su voto disidente en la sentencia TC/0007/12, a propósito de la “especial trascendencia y relevancia constitucional”, a cuya postura nos suscribimos. Cabe destacar que las referidas sentencias tienen un día de diferencia en su emisión, el 21 y el 22 de marzo del 2012, respectivamente.

En el proceso evolutivo en el que no encontramos, preferimos apostar a la convergencia antes que a la segregación, ya que con esta ola de criterios, no se sabe a dónde irían a parar la seguridad jurídica, el principio de igualdad ante la ley y la legitimidad del sistema de justicia.

### **Discrepancia contra el Precedente Constitucional.**

Resulta ineludible abordar este punto sin referimos a la sentencia más controvertida emitida por el Tribunal Constitucional dominicano, que ha alcanzado la esfera internacional, y que estamos seguros fue la más leída y estudiada en todo el mundo. Nos referimos a la sentencia marcada con el número TC/0168/12. Los pronunciamientos de las Altas Cortes constitucionales se refieren a problemáticas muy sensibles que pueden dividir a la opinión pública; incluso, se ha dado el caso de que la inconfor-

midad con una sentencia alcance niveles altísimos de hasta un 60 o un 70 por ciento.

La referida sentencia, que constituye un precedente constitucional vinculante, debe (...) ser acatada por todos los poderes públicos y órganos del Estado, así como por los entes privados, aún cuando existe disidencia desde lo interno del mismo tribunal; la realidad es que el mismo es un órgano de cierre, y por lo menos, en cuanto a lo que tiene que ver con nuestro ordenamiento jurídico –local o nacional– ostenta la última palabra.

La pregunta es: Debemos (...) desistir del Tribunal Constitucional por no estar de acuerdo con esta sentencia? En la palabras del profesor Cristóbal Rodríguez Gómez, la respuesta es no. Si tenemos que desmontar una institución pública cada vez que actúe, en contra del criterio del cual somos partícipes, entonces viviríamos en la anarquía, ya que nadie está totalmente de acuerdo con todos los actos del Poder Ejecutivo, del Legislativo o del Judicial.

El Tribunal Constitucional “es el intérprete supremo de la Constitución, el órgano de cierre en toda controversia sobre el sentido y alcance de sus disposiciones”.<sup>35</sup> Los mayoritarios y los disidentes, todos, deben de integrarse al debate que fortalece la justicia constitucional en República Dominicana; es sabido que no es permitida la anulación o suspensión de la constitución por aclamaciones populares, entiéndase “la proclamación de una reforma constitucional por la población en un contexto de vacío institucional”,<sup>36</sup> por lo que este es el sistema al cual hemos

---

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal. *Constitución Comentada*. 3ra. Edición. Editora Búho, Santo Domingo, 2012, pág. 381.

<sup>36</sup> PERDOMO CORDERO, Nassef. *Constitución Comentada*. 3ra. Edición. Editora Búho, Santo Domingo, 2012, pág. 538.

apostado, y en el cual deben (...) interactuar las fuerzas vivas que motorizan los derechos fundamentales y el orden constitucional.

## CONCLUSIÓN

Atendiendo a lo que establece Atienza sobre los sistema jurídicos, de que “... *las normas jurídicas sol[amente] forman un sistema cuando no generan **lagunas** –no hay casos sin resolver–, ni **contradicciones** –no hay ningún caso resuelto por más de una norma en forma incompatible– ni **redundancia** –no hay casos resueltos por más de una norma en forma coincidente[–]. Un sistema normativo tiene, por tanto, las propiedades de **plenitud** (ausencia de lagunas), **consistencia** (ausencia de contradicciones) y **economía** (ausencia de redundancia). (...) puede serlo en mayor o menor grado*”.<sup>37</sup> Podríamos afirmar que nuestro sistema jurídico y nuestra justicia constitucional tienen mucho por mejorar, pero estamos haciendo evolucionar nuestro derecho, de manera tal que se ha vuelto interesante, no tan sólo para la comunidad jurídica, sino para todo el país, el que, en gran parte, se lo debemos a las políticas institucionales del mismo Tribunal Constitucional “por una cultura constitucional”.

Lo importante es que estamos evolucionando hacia un sistema convergente, “(a) *si en los países de Derecho continental, el Derecho codificado cubre un área cada vez más pequeña del conjunto del ordenamiento, al tiempo que el precedente –especialmente en los países que disponen de un **tribunal constitucional**– es cada vez más importante*”.<sup>38</sup>

Pocos doctrinarios constitucionalistas le dan al precedente constitucional vinculante, una fuerza menor al de la ley; la

---

<sup>37</sup> ATIENZA, Manuel. op. cit. pág. 12.

<sup>38</sup> *Ibidem* pág. 6.

mayoría lo posiciona por encima en el sistema de fuentes, y es lógico, es la misma constitución que está siendo interpretada. Inclusive, en cuanto a la positivización de los derechos humanos, “*por medio de una sentencia se establece con mayor claridad la responsabilidad de autoridades y particulares en materia de derechos humanos, lo cual hace posible definir medidas de reparación específicas y, en consecuencia, más eficaces*”.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús. *Derechos Humanos*. 1ra. Edición. Editora Oxford University Press México S.A. México, 2012, p.103.



## BIBLIOGRAFÍA

---

- AMARO GUZMÁN, Raymundo. *Sinopsis Históricas de las Reformas Constitucionales*. 1ra. Edición, Publicaciones ONAP, República Dominicana, 2005.
- ACOSTA, Hermógenes. *El control de constitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución*. Unapec. Santo Domingo, Rep. Dom., 2010. Citando a Javier Pérez Royo.
- ATIENZA, Manuel. *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al Razonamiento Jurídico*. Editorial Ariel, S.A. Barcelona, España, 1993.
- CONCEPCION ACOSTA, Franklin E. *El Precedente Constitucional en la República Dominicana: Compilación de las Sentencias del Tribunal Constitucional Dominicano y Precedentes Comentados*. 1ra. Edición. Editora Soto Castillo S.A., Santo Domingo, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. 1ra. Edición, Editorial Trotta, S.A., p.314.
- GONZÁLEZ BAHAMONDE, Viviana A. *El Precedente Judicial en la Práctica Constitucional Chilena. Estudio crítico: Tribunal Constitucional*. Tesis para la licenciatura en derecho, Universidad Austral de Chile. Valdivia, Chile, enero de 2007.
- JORGE PRATS, Eduardo. *Constitución Comentada*. 3ra. Edición. Editora Búho, Santo Domingo, 2012.

- JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional*. 2da. Edición, Gaceta Judicial, Santo Domingo, Rep. Dom., 2010.
- JURADO FERNANDEZ, Julio. *Jueces y Constitución en Costa Rica*. 1ra. Edición, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 2003.
- LANCHEROS-GÁMEZ, Juan Carlos. *El Precedente Constitucional en Colombia y su estructura argumentativa*. Editora Dikaion, Colombia, 2012.
- PERDOMO CORDERO, Nassef. *Constitución Comentada*. 3ra. Edición. Editora Búho, Santo Domingo, 2012.
- PÉREZ SÁNCHEZ, M. *Democracia y Constitución: del Estado Liberal al Social Democrático*. Santo Domingo, Rep. Dom., 2010.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal. *Constitución Comentada*. 3ra. Edición. Editora Búho, Santo Domingo, 2012.
- RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús. *Derechos Humanos*. 1ra. Edición. Editora Oxford University Press México S.A. México, 2012.
- SÁNCHEZ GONZALES, Santiago. *Organización del Estado Central y Justicia Constitucional*. 1ra. Edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2004.
- TUPAYACHI SOTOMAYOR, Johnny. *El Precedente Constitucional Vinculante en el Perú: Análisis, comentarios y doctrina comparada*. Editorial ADRUS, Lima.
- TORRES ZÁRATE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, F. *Common Law: Una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense*. Revista Alegatos, Núm. 68-69, México, enero/agosto de 2008.
- Disponible en línea en [www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/62/68-05.pdf](http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/62/68-05.pdf)
- VARGAS GUERRERO, José Alejandro. *El Tribunal Constitucional y las garantías de Derechos Fundamentales*. Impresora Soto Castillo, S.A., Santo Domingo. 1ra. Edición.

---

Esta edición de *Ensayos sobre Temas Constitucionales*,  
se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2015  
en Serigraf, Santo Domingo, República Dominicana.

---



Con el objetivo de fomentar una cultura constitucional entre los estudiantes de derecho de las distintas universidades del país, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana realizó la segunda convocatoria nacional del Concurso de Ensayos sobre Temas Constitucionales.

Los ganadores se seleccionaron entre la totalidad de ensayos inéditos, presentados bajo seudónimo y corresponden a los trabajos con mayores puntuaciones en base a los criterios de calidad, metodología y originalidad.

En el marco de este concurso, el Tribunal Constitucional exhorta a los nóveles y experimentados juristas al desarrollo de investigaciones que contribuyan al fortalecimiento de la doctrina constitucional dominicana.



ISBN: 978-9945-8891-5-4



9 789945 889154

Ave. 27 de Febrero esq. Ave. Gregorio Luperón, Plaza de la Bandera  
y del Soldado Desconocido, Santo Domingo, República Dominicana.  
Tel.: 809.274.4445 • [www.tribunalconstitucional.gob.do](http://www.tribunalconstitucional.gob.do)