



**UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA
UNIBE**

Escuela de Graduados

*Imprevisiones para una efectiva ejecución de las decisiones jurisdiccionales del
Tribunal Constitucional. Posibles Soluciones*

Maestrante

Josefina Altagracia Montas Ureña

Matrícula 13-0836

Proyecto final para optar por el título de
Maestría en Derecho Constitucional

Asesor Metodológico

Lic. Cristino García Estrella

Asesor de Contenido

Magistrado Lino Vásquez Samuel

Santo Domingo, D. N.

República Dominicana

Julio 2023

“Declaro, en mi calidad de autora de esta obra que cedo de manera formal, gratuita, permanente y absoluta a la UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA –UNIBE– todos los derechos patrimoniales que ostento sobre mi creación, pudiendo expresamente la UNIBE explotarla a su mejor conveniencia, recibiendo si así fuere el caso, regalías por usos onerosos; que como autora exonero a la UNIBE de cualquier responsabilidad por reclamos en contra de lo creado y que autorizo a que la misma sea protegida mediante las vías que a tales fines establece la ley, indicando siempre mi calidad de autora”.

Josefina Altagracia Montas Ureña

AGRADECIMIENTOS

¡A Dios todopoderoso, que me ha guiado siempre por los caminos correctos y ha mantenido mi Fe inquebrantable en Él!

A mi amada familia, que ha sido generosa conmigo, ¡por quererme y por apoyarme en todos los momentos de mi vida!

A mi asesor de contenido, el magistrado Lino Vásquez Samuel, por la confianza depositada en mí y su incondicional apoyo de siempre.

A la Universidad Iberoamericana y con esta, a la Decana Adjunta Doctora Sagrario Feliz, distinguida autoridad, al estimado docente Lic. Cristino Garcia Estrella, así como a la excelente servidora de esa Alta Casa de Estudios señora Elizabeth Nuez.

¡Muchas gracias por su generosidad para conmigo!

INDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I.....	9
<i>MARCO TEORICO, JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION E HIPOTESIS.....</i>	<i>9</i>
Delimitación del tema.-	11
Planteamiento del problema.-	12
Interrogantes Claves.-	13
Objetivos de la Investigación. -	14
Marco Teórico.-	15
Desarrollos Teóricos atinentes al tema.....	15
Hipótesis Planteada.-	17
Tipo de investigación.....	17
CAPITULO II	18
<i>EL NEO CONSTITUCIONALISMO COMO NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. EL PRECEDENTE Y LA ASTREINTE.....</i>	<i>18</i>
<i>2.1 EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO EN LA REGIÓN, COMO FENÓMENO SOCIAL Y POLÍTICO.</i>	<i>18</i>
2.1.1 La Justicia Constitucional. - Consecuencia de la Jurisdicción Constitucional?.....	25
Marco comparado de los Sistemas Constitucionales de Colombia y Perú.....	25
2.1.2 La Justicia Constitucional en Colombia. -	28
2.1.3. La Justicia Constitucional en Perú.....	32
2.1.4. La Justicia Constitucional en República dominicana. –.....	33
2.1.5. Análisis de la Ley 137/2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.....	35

2.1.6 La justicia constitucional. - En qué consiste?	37
2.1.7. El Precedente Constitucional. El cumplimiento de las Decisiones Jurisdiccionales. -	41
2.1.8 Actual uso del Precedente del Tribunal Constitucional Peruano. - Año 2006.....	43
2.1.9 Dos grandes líneas de acción en Perú.	44
2.1.10 El Precedente en Colombia. Su Sistema Constitucional	48
2.1.11 El Precedente Constitucional en Colombia. Su Evolución.	50
2.1.12 El Precedente Constitucional en República Dominicana. Cumplimiento de las Decisiones Jurisdiccionales.....	50
2.1.13 La Ejecución de la Astreinte como garantía de cumplimiento de la decisión, especialmente en materia de amparo.	51
2.1.14 Ejecución de la Astreinte. Garantía de cumplimiento de la decisión. -	53
2.1.15 La Astreinte en República Dominicana.	54
2.1.16 La Astreinte en Perú	56
2.1.17 El Amparo. Definición.	56
<i>Sus antecedentes</i>.....	57
CAPITULO III	60
3.1.1. La efectividad de la ejecución de las decisiones jurisdiccionales en el sistema constitucional peruano. ¿Se cumplen estas decisiones del tribunal constitucional peruano?	61
3.1.2 La efectividad de la ejecución de las decisiones jurisdiccionales en el sistema constitucional colombiano.	69
3.1.3 Sentencia No. T025/2004 de Reparto de Tierras de la Corte de Colombia.....	72
3.1.4 Ejecución de las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional dominicano. Garante de la Supremacía de la Carta Sustantiva y como órgano de cierre del Debido Proceso.	74

CAPITULO IV79

4.1 LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y SU PAPEL DE GARANTE DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y ENTE MODULADOR HACIA UNA EFECTIVA CULTURA CONSTITUCIONAL.....79

RECOMENDACIONES86

CONCLUSIONES89

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS92

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, tiene la finalidad de analizar de manera comparada con países de la región como Perú y Colombia el alcance que han tenido los procesos de ejecución de las decisiones de sus Cortes Constitucionales y el Tribunal Constitucional de República Dominicana.

Es de conocimiento el desarrollo sostenido que han tenido estos tribunales de justicia constitucional. Sin embargo, no siempre es fácil llevar estadísticas fiables y precisas del porcentaje de ejecución de sus decisiones, ya que luego de obtenidas estas, es de difícil control garantizar su ejecución.

La verdadera justicia es, la que se exige a través de la constitución como norma suprema y las leyes que rigen nuestro ordenamiento jurídico. No en vano, se han desarrollado distintas teorías en el derecho constitucional y se ha ampliado un abanico de derechos, de valores y principios en las constituciones, que nos rigen y a los que hemos de darle el debido uso.

Pero, esta justicia constitucional no tendría sentido, si no se cumplen las decisiones definitivas e irrevocables de nuestros tribunales constitucionales, como cierre del Debido Proceso consagrado en los artículos 68 y 69 de nuestra carta sustantiva.

Se trata entonces, de analizar de manera preliminar, lo que ha sido el derecho constitucional de siglos atrás y el desarrollo de un nuevo constitucionalismo, que dio apertura a las constituciones avanzadas de las sociedades de aquellos tiempos, permitiendo proteger los derechos fundamentales de los individuos.

Hablaremos de las constituciones de Perú y Colombia vigentes en cuanto a República Dominicana haremos referencia a la de 2010. De esa manera podríamos determinar el alcance de estas y su función social, como norma suprema de los pueblos.

Hemos querido indagar las estadísticas de ejecución de las decisiones firmes de estos tribunales, a sabiendas, de no lograr cifras definitivas, porque la investigación a realizar no garantiza este resultado. No ha sido de fácil obtención estas informaciones, porque estas jurisdicciones al parecer no manejan un mecanismo riguroso para ofrecer las mismas.

El trabajo elaborado, nos ha permitido profundizar en el mundo de los procesos constitucionales y su avance a través de nuestras cortes y tribunales constitucionales. La lucha es ardua y no puede detenerse. En la medida en que las sociedades avanzan en medio de una cada vez mayor globalización, mayores serán los retos y desafíos asumidos.

Esperamos, que la labor realizada presentada en las siguientes páginas sea un pequeño, pero útil aporte a los estudiantes de derecho, a cualquier estudioso de las ciencias sociales y de los temas constitucionales, en el entendido de que cuando se escribe, lo que se investiga, no todo está dicho. Nadie tiene la última palabra.

Agradecer de manera muy especial a esta Alta Casa de Estudios que es la Universidad Iberoamericana, -UNIBE- por permitirme ser parte de esta comunidad, en la medida en que, en sus aulas, pude nutrirme del saber que nos compartían brillantes juristas y excelentes constitucionalistas. Los avances en el mundo del derecho y sobre todo, en el área constitucional han valido la pena.

Los grandes hombres. estudiosos de esta materia, que han logrado posicionar en cada uno de sus escenarios los valiosísimos aportes que han ido concretizando con sus brillantes ideas, hasta alcanzar doctrina y jurisprudencia han sido un paradigma incuestionable y de enorme dimensión.

Enhorabuena, el haber podido llegar a esta etapa final, que nos muestra una vez más, que el saber no pesa y que siempre los aportes, por sencillos que sean, pueden ser de provecho en un momento dado.

CAPITULO I

MARCO TEORICO, JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION E HIPOTESIS.

El nuevo constitucionalismo, ha sido un fenómeno social y político que ha permeado la conducta del hombre en sociedad, a partir de los cambios y reformas de las constituciones de nuestros pueblos, al incorporarse en ellas aquellos derechos fundamentales que han sido el contenido esencial de instrumentos internacionales, de los que la mayoría de las naciones han sido parte.

Por eso, en la medida en que los Estados asumen compromisos de garantía de los derechos fundamentales, se desarrollan los sistemas constitucionales dentro de su ordenamiento jurídico lo que permitirá, que se pueda ir institucionalizando una verdadera y efectiva justicia constitucional, sobre todo porque con la creación de tribunales constitucionales, se garantiza la supremacía constitucional, la defensa de su orden y evidentemente la real protección de estos derechos.

La Constitución vigente en la República Dominicana, consagra en su artículo 8, esta protección efectiva, observando nuestro ordenamiento, que los derechos fundamentales tengan una posición privilegiada, y ordenando, que dicho texto, sea interpretado de conformidad con los mismos.

La justicia constitucional, por lo tanto, debe preservarse en función de que estos derechos sean siempre protegidos y es la razón esencial, por la que se reforma la constitución dominicana, en procura de una mayor garantía, que ha permitido, que este instrumento, amplíe el abanico, que servirá de soporte al estado social y democrático de derecho que procuramos.

La ley orgánica 137/11, que crea el Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales en el país, ha desarrollado un fenómeno importante a la luz de ese nuevo constitucionalismo, estableciendo en su artículo 1, su autonomía de los demás poderes públicos y órganos del Estado; por lo que se

entiende, que siendo este, el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad debe y tiene que garantizar la ejecución de sus decisiones.

Por esto, en razón de su objeto y alcance, como consagra su artículo 2, debe regular su organización, así como el ejercicio de la justicia constitucional, que garantice la supremacía y defensa de sus normas y principios constitucionales. De igual manera, de su artículo 4 se desprende, la potestad reglamentaria, que le permite dictar reglamentos jurisdiccionales, para su mejor ejercicio.

Pero la ley 137/11, que crea el tribunal constitucional, no establece mecanismos que permitan la efectiva ejecución a estas decisiones; debiendo preverse en alguna normativa, que garantice un seguimiento firme, en salvaguarda de los derechos fundamentales que se quieren preservar.

Hasta el 2014, no existía en el tribunal constitucional un medio o mecanismo que garantice lo anterior, como tampoco se dispone de manera precisa de estadísticas, que arroje un número de sentencias que hayan sido acatadas por los poderes públicos o particulares; de manera que haya la seguridad por parte del Estado, en la preservación de los derechos ciudadanos.

Por lo que, es interés de la autora, establecer la necesidad de que se cree un mecanismo efectivo y eficiente dentro de este órgano constitucional, que supla su ausencia; cuestión que nos motiva a hurgar en otros modelos constitucionales que permitan demostrar su viabilidad y razón de ser; de modo que, al investigar de manera comparada con sistemas de justicia constitucional como Colombia, y Perú, se persigue arrojar luz, y al medir el impacto de decisiones ejecutadas, se identifique un paradigma a la justicia constitucional dominicana.

Una motivación, que parte de una experiencia jurisdiccional y personal, lo ha sido el hecho de haber formado parte de un organismo colegiado de la otrora Cámara Contenciosa de la Junta Central Electoral, en donde no siempre fueron ejecutadas todas sus decisiones, provocando distorsión en la comunidad dominicana; al

tiempo que esta problemática, abra un espacio de discusión en la comunidad jurídica, pudiendo ser, un referente clave, al propio órgano constitucional, para que ya creado este mecanismo, pueda fortalecerse y garantizar la efectiva ejecución de sus decisiones, dejando atrás las imprevisiones que puedan darse, en la ejecución de sus decisiones jurisdiccionales.

Delimitación del tema.-

Delimitamos, en la medida en que ponemos límites a lo que queremos realizar. De modo y manera que, podamos establecer con precisión meridiana el objeto de estudio del tema que nos proponemos investigar.

Por eso, haremos esta investigación bajo el argumento de la delimitación en dos sentidos:

a) ESPACIAL: Porque el mismo se referirá de manera amplia al ámbito geográfico de la República Dominicana, ya que el resultado de este estudio de ponerse en práctica, permeará a todo su territorio.

b) SUSTANTIVA: Porque tomaremos como base fundamental:

1) La Ley Orgánica que crea al Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11. El artículo 1 de esta ley consagra “Naturaleza y autonomía” “El tribunal constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad...” y su artículo 2 establece su Objeto y Alcance, cuando señala: “Esta ley tiene por finalidad, regular la organización del Tribunal Constitucional y **el ejercicio de la justicia constitucional**, para garantizar la supremacía y defensa de las normas y principios constitucionales...”; de igual modo, se analizará el artículo 50 de esta ley, Ejecución de las Sentencia; y serán analizados los artículos 68 y 69 de nuestra Constitución, sobre la Garantía a los Derechos Fundamentales y la Tutela Judicial Efectiva, porque en la medida en que se garantice la ejecución de una sentencia, en esa misma medida, se da cumplimiento cabal al Debido Proceso de ley, contenido en el citado artículo 69.

2) La Constitución dominicana vigente, porque como norma suprema, traza las directrices del ordenamiento jurídico dominicano y es la que otorga supremacía al Tribunal Constitucional, para el verdadero ejercicio de una justa y efectiva justicia constitucional.

De manera que, serán analizados también, los artículos 68 y 69 de nuestra Constitución, sobre la Garantía a los Derechos Fundamentales y la Tutela Judicial Efectiva, porque en la medida en que se garantice la ejecución de una sentencia, en esa misma medida, se da cumplimiento cabal al Debido Proceso de ley, contenido en el citado artículo 69.

Es precisamente en este punto del ejercicio de la justicia constitucional, en donde está la esencia de esta investigación, porque nos plantearemos en qué medida las sentencias emanadas del Tribunal Constitucional son ejecutadas; sobre todo, aquellas que establecen principios que benefician la colectividad y al mismo tiempo, determinar las posibles causas de la no ejecución de otras, sobre todo aquellas que son vinculantes a los poderes públicos.

Planteamiento del problema.-

La ley orgánica del Tribunal Constitucional, como garante de la supremacía y último intérprete de la constitución dominicana, señala en su artículo 2 dentro del título **Objeto y Alcance** : “ Esta ley tiene por finalidad regular la organización del Tribunal Constitucional y el ejercicio de la justicia constitucional para garantizar la supremacía y defensa de las normas y principios constitucionales....”, lo que le da poder, para imponer a los poderes y órganos del Estado, así como a particulares, la ejecución de sus decisiones.

El artículo 4 de esta norma, establece, **La Potestad Reglamentaria** del tribunal, cuando dice: que, “El tribunal Constitucional dictará los reglamentos que fueren necesarios para su funcionamiento y el artículo 5, señala “La Justicia Constitucional es la potestad del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial de pronunciarse en materia constitucional en los asuntos de su competencia.”

Por eso, en vista de que este tribunal como garante de la protección de los derechos fundamentales de las personas y de la potestad conferida por la propia constitución como poder jurisdiccional en materia constitucional, debe y tiene la obligación de procurar los medios que permitan esta ejecución; sobre todo, porque la propia ley que lo crea en su artículo 50 dice: **Ejecución de la Sentencia** “El tribunal dispondrá en la sentencia o en actos posteriores, el responsable de ejecutarla y en su caso, resolver las incidencias de la ejecución conforme las disposiciones del artículo 89 de la presente ley”.

Es necesario analizar el artículo 89 de la ley 137/11 en la parte de la revisión de amparo, cuando dice que, en cuanto a la ejecución de la sentencia, esta debe establecer la determinación precisa de lo ordenado a cumplirse, el plazo para cumplir lo decidido y la sanción en caso de incumplimiento, sin embargo, no existe el mecanismo que la garantice; aunque podría ser un principio de garantía, de tenerse una estructura funcional como apuntamos.

Los artículos precedentemente citados asignan al tribunal constitucional atribuciones legales para dictar reglamentos y crear mecanismos que garanticen el ejercicio efectivo del cumplimiento de sus decisiones. El problema radica en que no existe la estructura funcional, que de manera efectiva garantice la ejecución de estas decisiones.

Significa esto, que, estando recogida en la propia ley que lo crea, estas disposiciones de acatamiento, el problema radica en que no han sido creados los mecanismos de lugar para que las mismas sean ejecutadas con toda la efectividad requerida y así ordenada por el tribunal constitucional de la República Dominicana.

De manera pues, que, aunque la indicada ley no establezca los criterios de ejecución, el órgano constitucional puede crear los instrumentos necesarios, a través de su Reglamento Jurisdiccional.

Interrogantes Claves.-

- Indagar sobre la experiencia del tribunal constitucional dominicano en torno a la ejecución de sus decisiones.

- Examinar los medios de que dispone el tribunal constitucional dominicano al valorar el nivel de cumplimiento y/o acatamiento de sus decisiones
- Verificar el nivel de control del tribunal constitucional dominicano, en el cumplimiento de la figura de la Astreinte.
- Recabar la opinión de jueces constitucionales y expertos en el tema, sobre la importancia de las ejecuciones de sus decisiones y el nivel de obligatoriedad de estos frente a las mismas.
- ¿Ha compartido el Tribunal Constitucional, en cuanto a la ejecución de sus decisiones, la experiencia comparada de otros países que le han servido de referencia constitucional?
- ¿Entiende el tribunal constitucional, que esta ejecución debe ser obligación primaria o esencial de las partes? ¿Tiene claridad de que es una función que le determina la constitución y la normativa que lo crea?

Objetivos de la Investigación. -

Objetivo General. -

Analizar el nivel de efectividad de las ejecuciones de las decisiones del tribunal constitucional de la República Dominicana y los mecanismos de seguimiento y control de las mismas.

Objetivos Específicos. –

- Establecer la creación efectiva de un mecanismo o unidad de ejecución de las Decisiones del Tribunal Constitucional, a la luz de lo establecido en la ley Orgánica que lo crea;

□ Diseñar la implementación de un control efectivo, que garantice el acatamiento de las decisiones del tribunal constitucional, y por vía de consecuencia, de la sanción imponible en caso de resistencia o rebeldía a dicho acatamiento;

□ Implementar a través de este mecanismo, que el tribunal constitucional como garante de la constitución y último intérprete de esta, garantice la ejecución, de la sentencia definitiva e irrevocable, como cierre al Debido Proceso de ley, que consagran los artículos 68 y 69 de la Constitución.

Marco Teórico.-

1. Breves referencias a estudios anteriores sobre el tema.

□ JORGE PRATS, Eduardo: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*. República Dominicana, Ius Novum, 2011.

□ FIX ZAMUDIO, Héctor; MAC-GREGOR, Eduardo: *Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales*. Perú, Editorial ADRUS, 2009.

□ GARCIA BELAUNDE, Domingo; GRANDEZ CASTRO, Pedro; CANALES CAMA, Carolina; RODRIGUEZ SANTANDER, Roger; ADRIAN CORIPUNA, Javier; LEON VASQUEZ, Jorge; ROJAS BERNAL, José Miguel; ETO CRUZ, Gerardo, Coordinador: *La Sentencia Constitucional en el Perú*. Centro de Estudios Constitucionales, Lima, Perú, Editorial ADRUS, 2010.

Desarrollos Teóricos atinentes al tema.

En esta investigación, como en cualquier otra, deben establecerse elementos que integren un Marco Teórico, que sirva de soporte a la problemática planteada. Pero en la presente investigación, no encontramos, por lo menos en República Dominicana las referencias que sobre este tema, puedan arrojar luz.

Esto nos obligará, a recabar información del desarrollo teórico y la experiencia práctica, en el marco comparativo del sistema constitucional del Perú, para establecer que, es esta una preocupación, no solo de nuestro país, sino de otros más avanzados en el procedimiento constitucional, como es el caso de este país suramericano.

De la misma manera, procuraremos las teorías doctrinarias del sistema constitucional colombiano, que en este caso y en el del Perú, son algunos de los que más se acercan a nuestra cultura e incipiente ordenamiento constitucional.

En este sentido, utilizaremos obras citadas en nuestra bibliografía a los fines de procurar el análisis comparativo necesario a esta investigación, como: GARCIA BELAUNDE, Domingo y otros, obra citada.

Porque en ella, hemos verificado de manera preliminar, el avance que en materia de ejecución de decisiones constitucionales se ha producido en Perú y cuyo análisis comparado permitirá al Tribunal Constitucional dominicano, nutrirse de la experiencia de este sistema, que van desde medidas coercitivas, apremios, herramientas procesales para su ejecución como en procesos constitucionales de libertad, en fin, los mecanismos de cumplimiento de estas decisiones, que a la luz de lo revisado, será de gran utilidad para el desarrollo de una efectiva justicia constitucional en República Dominicana .

Quisiéramos anotar que el caso colombiano, parece tener un mecanismo cerrado para la ejecución de sus decisiones, que nos proponemos indagar a fondo, para el propósito de este estudio, aunque de acuerdo a los autores de la obra coordinada por Gerardo Eto Cruz, la jurisdicción constitucional colombiana es regulada por Decreto 2591 del 19 de septiembre de 1991 y allí se conoce el amparo como acción de tutela y en su artículo 27 este define lo siguiente:

“Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo”

Hipótesis Planteada.-

Las decisiones del Tribunal Constitucional no están sujetas a control y seguimiento para verificar su ejecución, lo que impide saber en qué medida los poderes y órganos públicos cumplen las disposiciones que le son vinculantes

Tipo de investigación

El tipo de investigación a utilizar será documental y exploratoria en la que se ofrecerá apoyo al aspecto metodológico en la realización de la investigación, además tomaremos como punto de origen el análisis crítico y objetivo de la Constitución política dominicana del año 2010, así como leyes y doctrinas que aplican al precedente, su importancia en el reconocimiento del precedente constitucional vinculante aplicado por el tribunal constitucional de la República Dominicana.

Por otra parte, el desarrollo de la temática permitirá afianzar los pasos que fortalecerían las teorías didácticas que son vinculantes al tema, sobre las fases concomitantes de los estudios descriptivos y explicativos que sin lugar a dudas conducirán a estructurar los resultados esperados.

En consideración nuestra investigación aplicará un análisis de información escrita sobre lo que se conoce como el precedente constitucional vinculante por lo que, es necesario afirmar y confirmar que esta investigación es documental aplicada y descriptiva.

El método. -

Descriptivo: A través de la selección de diferentes aspectos, los cuales se medirán independientemente, para luego describir los resultados de la investigación, lo cual permitirá que los hallazgos puedan comprenderse.

Deductivo: Este parte de lo general para llegar a lo particular, es decir, que se empleara la investigación a través del levantamiento de datos generales sobre las ejecuciones de las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional.

CAPITULO II

EL NEO CONSTITUCIONALISMO COMO NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. EL PRECEDENTE Y LA ASTREINTE.

2.1 EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO EN LA REGIÓN, COMO FENÓMENO SOCIAL Y POLÍTICO.

Para hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano, hemos de verificar los diferentes movimientos que se han ido desarrollando en países de la región y que Roberto Gargarella y Cristhian Courtis han puesto sobre el tapete, cuando citan a Colombia en 1991, Venezuela en 1999, Argentina en 1994, Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009¹.

En su trabajo sobre “El nuevo constitucionalismo latinoamericano”: Promesas e interrogantes”, Gargarella comenta, que a pesar de que es a partir de estas reformas, que comienza a hablarse de nuevo constitucionalismo, las mismas no constituyen novedades relevantes, cuando se comparan con el viejo constitucionalismo, ni en la parte de la organización del poder ni en la atinente a la declaración de derechos². En este trabajo, hace un análisis, ya que los cambios originados han sido pocos y entiende que esto se debe entre otras cosas a la estructura consolidada de más de dos siglos de estas constituciones.

Considera Gargarella que la primera parte es originaria del siglo XIX y la segunda se modificó a inicios del siglo XX, sin haber variado mucho desde entonces, pero entiende que estos procesos han tenido como fundamento el pacto entre las fuerzas del liberalismo y del conservadurismo que se extendió en Latinoamérica desde

¹ Gargarella, R., & Courtis, C. (2009). El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: Promesas e Interrogantes. Naciones Unidas.

²

3

e

m

.

mediados del siglo XIX, en constituciones restrictivas en materia de derechos políticos, sin tomar en cuenta la participación ciudadana³.

En cambio, en cuanto a la declaración de derechos, señala que los cambios notados en estas constituciones, vienen dados desde inicios del siglo XX, con el desarrollo de la revolución mexicana y la constitución de 1917.

Podríamos decir entonces, que fue a partir de este fenómeno social dado en México, que se comenzaron a introducir cambios en las constituciones de la región, pero también de otras latitudes, para asumir derechos ya no tradicionales, que reconocieran de modo importante, tantos derechos sociales, económicos y culturales demandados por la sociedad de entonces.

Digamos que fue a partir de este fenómeno social, que las constituciones del mundo sufrieron cambios para pasar de los derechos patrimoniales puros y simples y algunas referencias a la libre expresión y asociación, a incorporar en ellas los derechos que hoy llamamos de primera y segunda generación.

Gargarella, establece en su análisis, la manera desafortunada en que se han hecho modificaciones constitucionales, porque las mismas dice él, mantienen el poder al estilo del siglo XIX en contraposición de los derechos sociales nuevos del **siglo XXI**³.

En este caso, coincidimos con el autor, al destacar la contradicción existente entre un aspecto de la constitución y el otro ¿De qué estamos hablando entonces? Pues de los cambios, que, al parecer, siempre vendrán dados en función de los intereses de la clase gobernante, que no hace otra cosa que establecer disposiciones que restringen los derechos sociales y económicos que se logran incorporar a las Constituciones “avanzadas” de nuestros países.

³ Gargarella, R., & Courtis, C. (2009). *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: Promesas e Interrogantes*. Naciones Unidas.

Este mismo autor, destaca además, en su trabajo “*El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos*” que esta categoría ha sido importante en un tiempo en que las controversias de poder, requerían de un equilibrio entre los distintos poderes, pero que en nada permite el dialogo democrático, porque según él, la noción de “frenos y contrapesos”, no da paso a una práctica apropiada de dialogo constitucional⁴.

¿Cómo se organiza el Estado? La importancia de los “frenos y contrapesos”, como elementos esenciales del constitucionalismo son vitales hoy día. Es una razón de peso, para hablar de un nuevo orden constitucional.

Este modelo de dialogo, dice, debe tender a una participación efectiva del pueblo y no a su ausencia, para que sea parte de este, entre el poder y la propia sociedad⁵.

Jorge Benavides Ordoñez, en sus notas sobre el *Neo constitucionalismo, Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y Procesos Constituyentes en la región Andina*, destaca como antecedente teórico del modelo latinoamericano y lo distingue del Neo Constitucionalismo, como fenómeno teórico surgido en la academia italiana en los años noventa, compartiendo algunos elementos con el nuevo constitucionalismo, como, por ejemplo, el tema de la garantía de los derechos fundamentales y la constitucionalización del derecho⁶.

Esto nos hace pensar, que de aquí surge de muy buena manera, la génesis de la transversalidad de la constitución con las demás ramas del derecho. Según Benavides Comanducci, destacaba que,

⁴ Gargarella, R. (2013). El Nuevo Constitucionalismo Dialógico Frente al Sistema de los frenos y contrapesos. *Revista Argentina de teoría jurídica*, 14, 1-32. RATJ_V14N2_Gargarella.pdf (utdt.edu)

⁵ Idem.

⁶ Benavides Ordoñez, J. (2016). Neo constitucionalismo, Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y Procesos Constituyentes en la región Andina. *Ius Humani. Revista de Derecho*, 5, 173-188. Dialnet-NeoconstitucionalismoNuevoConstitucionalismoLatino-5771477.pdf ⁸ Idem

“la intención de la escuela genovesa era la de criticar tendencias positivistas de la filosofía jurídica contemporánea”.

Nos dice este autor que, “la pretensión del neo constitucionalismo es más ambiciosa que la del nuevo constitucionalismo, debido a que el primero se muestra como una teoría de la ciencia jurídica y con ello, va más allá, de la comprensión del nuevo constitucionalismo que estudia las bases democráticas de la Constitución⁸”.

En esa medida, la reforma de las constituciones producto de los procesos constituyentes inspirados por el nuevo constitucionalismo latinoamericano tienen como punto de convergencia el hecho de que el proceso nazca y culmine con la participación popular. El nuevo constitucionalismo latinoamericano, a diferencia del neoconstitucionalismo, refuerza la idea de la participación democrática en la introducción de modificaciones a la Constitución. Dicho carácter participativo guio el surgimiento mismo de los nuevos textos constitucionales de Colombia en 1991.⁷

En el análisis de **Javier Couso** en su ensayo “Las Democracias Radicales y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”, se destaca que, para la reflexión de la época, debían preguntarse si la democracia constitucional debía contar con grados de justiciabilidad de los derechos fundamentales, si el catálogo de derechos debía ampliarse, si debían adoptarse modalidades parlamentaristas, o semi-parlamentaristas, o formas presidencialistas.⁸

Claro, contando siempre, según él, que el único régimen aceptable era la democracia constitucional, porque parte de que el gobierno electo por la mayoría debe desarrollarse por límites efectivos al ejercicio del poder, sobre todo, el respeto a los derechos fundamentales y al principio de legalidad.¹¹

⁷ Idem

⁸ Couso J. Ensayo, 2013 “Las Democracias Radicales y el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano” ¹¹ Idem;

Para Couso, el constitucionalismo democrático-liberal naciente, se comenzó a deteriorar a inicios del 2000, por la frustración popular del no funcionamiento efectivo de la democracia constitucional. Lo que implicó según él, que apareciera una alternativa en el escenario político constitucional que fuera tangible.⁹

Esta alternativa por supuesto, señala Couso la facilito Venezuela, bajo el liderazgo de Chávez, que desarrollo un programa de redistribución y que promovió el modelo de su país, para el resto de América Latina.¹⁰

Gargarella explica en su trabajo “*El nuevo Constitucionalismo latinoamericano*” que es a partir de las reformas constitucionales dadas en Colombia en 1991, Argentina en 1994, Venezuela en 1999, Ecuador en el 2008 o Bolivia en 2009 que se comienza a hablar de un nuevo constitucionalismo, en Latinoamérica. Pero señala, que lo de nuevo debe revisarse, porque las constituciones modificadas son las que existían.¹¹ (El País. Opinión. 20 agosto 2014).

Este es, del criterio, que el nuevo constitucionalismo tiene poco de nuevo, y entiende, que no conlleva novedades importantes en relación al viejo constitucionalismo, porque no se refleja el cambio ni en lo referido a la organización del poder, ni en lo referido a la declaración de derechos.¹²

Estas consideraciones ameritan nuestra atención, en el sentido, de que, a pesar de lo dicho por este autor, es innegable que se han ido dando avances en torno al desarrollo del constitucionalismo, con la creación de cortes, o salas constitucionales, que de alguna manera han incidido en el desarrollo de los pueblos y en ser una especie de eje transversal hacia las normativas internas de las naciones.

⁹ Idem

¹⁰ Idem

¹¹ Gargarella R. artículo, agosto 2014 . “El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”

¹² Idem

A pesar de que Gargarella cita, que la mayoría de las constituciones de América Latina, son estructuras consolidadas de más de dos siglos, que solo han incorporado algunos cambios, como el relacionado con la reelección presidencial. Lo cierto es, que, en nuestro país, la constitución dominicana tuvo avances significativos para la época en su modificación de 1963

En su trabajo sobre “*El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes*”, este autor señala, que este nuevo movimiento que procuro reformas a las constituciones de buena parte de estos países, ha generado sin lugar a dudas, grandes interrogantes desde finales del siglo

XX en las constituciones de América Latina.¹³

Lo importante para Gargarella es poder determinar a partir del contenido de estas constituciones, cuál es el principal mal que estas vendrían a remediar y pondera que al parecer las constituciones nacen en aquellos momentos de crisis, para tender a resolver una situación política y social grave.

Sin embargo, este se responde, al ponderar que, de todos modos, una constitución no tiene la llave mágica que venga a resolver determinados problemas, aunque entiende que, en esta, reside parte importante de un cambio colectivo.

Esto me lleva a comprender, la importancia de los cambios en el mundo jurídico. La transversalidad que ha constituido la constitución como eje central que conlleva a normar la vida en sociedad y aunque el nuevo constitucionalismo no fuera en sus inicios una panacea que generara grandes cambios sociales que permitieran una efectiva igualdad, creo que ha ido evolucionando

de tal forma, que permite al ciudadano común de nuestras naciones, entender sus derechos y reclamarlos.

¹³ Gargarella, R., & Courtis, C. (2009). *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: Promesas e Interrogantes*. Naciones Unidas

Retornando a Couso, este señala que intelectuales y operadores legales, de los procesos demócratas-radicales ensayaron el discurso constitucional que apoya la concentración del poder político, basados en que mientras menos mediación entre el poder popular y el gobierno, mucho mejor, refiriéndose al trabajo de dos asesores de procesos constituyentes de algunos países de la región.¹⁴

Los constitucionalistas españoles Roberto Viciano y Rubén Martínez Dalmau, destaca Couso, manejan la figura del “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”, cuya filosofía constitucional distinguen de la variante del constitucionalismo liberal conocida como “Neoconstitucionalismo”, diciendo que el primero surge de la experiencia democrático-radical de Venezuela, Ecuador y Bolivia¹⁵

Estas teorías constitucionales, que vienen a ser avaladas por expertos constitucionalistas y se fundamentan en hechos acaecidos en los escenarios políticos de nuestros países, constituyen aportes significativos al desarrollo de sus procesos de cambio.

Por eso, en la medida en que los pueblos requieren el ejercicio de sus derechos, y que los mismos se extienden a nuevas formas de convivencia y bienestar social, en esa misma medida, se incorporarán a la normativa constitucional, derechos que le permitan que esta convivencia sea cada día más efectiva.

Es importante en consecuencia, que los estudiosos de esta materia, estén atentos a los cambios globales que sufre nuestra sociedad, de modo, que puedan ir haciéndose las adecuaciones necesarias para las nuevas generaciones que nos sucederán.

¹⁴ Couso J. Ensayo, 2013 “Las Democracias Radicales y el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”

¹⁵ Idem

2.1.1 La Justicia Constitucional. - Consecuencia de la Jurisdicción Constitucional?

Marco comparado de los Sistemas Constitucionales de Colombia y Perú.

Esta figura jurídica, surge entre finales del siglo XVIII e inicios del XIX, y se visualiza de manera esencial, a través de la jurisdicción constitucional.

De hecho, la justicia constitucional, como definición socorrida en los corrillos constitucionales, no es otra cosa que, “el sistema de control judicial de las leyes, propio del Estado de Derecho”.

Se fundamenta en la Constitución, como norma jurídica fundamental, para que sirva de control a las decisiones de los actores judiciales.

Héctor Fix-Zamudio, (citado por Aníbal Quiroga León), quien es, un estudioso de la jurisdicción constitucional, señala que, “así, por una parte, al lado del venerable Estado de Derecho liberal e individualista que ya cumplió su misión histórica, ha surgido el Estado de Derecho Democrático y de Carácter Social de nuestra época.....” lo que también ha dado en llamar “Estado de Justicia”¹⁶.

Significa lo anterior, que en la medida que los pueblos se involucran en los cambios sociales de los actuales tiempos, en esa medida, el derecho debe provocar ajustes en sus normativas, de manera que sintonicen con los mismos.

Cómo establecemos entonces, que surge primero: ¿la Justicia Constitucional? o ¿La Jurisdicción Constitucional? podemos aceptar, que son conceptos iguales? ¿o que uno se deriva del otro?

En criterio de Aníbal Quiroga León, en estas denominaciones podrían evidenciarse discrepancias y en su exposición ante el Seminario del Colegio de abogados de Arequipa, señalando a Fix Zamudio destaco que este, en su obra **Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965**” hecho en la UNAM den México,

¹⁶ Quiroga León A., Seminario Colegio Abogados de Arequipa; abril 1987, Ponencia Derechos Humanos y Sistema; ²⁰ Idem

dice (aunque ha optado por el de Justicia), que en realidad no hay diferencia sustantiva y podrían usarse como equivalentes²⁰.

Hay otros autores, que, como García Belaunde se inscriben en el término Jurisdicción Constitucional y así lo ha evidenciado en su obra “Protección Procesal de los Derechos Fundamentales en la Constitución Peruana de 1979”¹⁷.

Dice Quiroga, a propósito de su trabajo sobre el concepto de Justicia Constitucional, o como también se le denomina Jurisdicción Constitucional, que, citamos “surge con el proceso de constitucionalización del Estado Moderno”; el desarrollo de la constitución viene a determinar la supremacía de las normas constitucionales, sobre toda otra norma jurídica¹⁸.

Tiene obviamente que ver, con el asunto de manejar un control estricto, apegado a la normativa constitucional y que como dice Quiroga surge a partir del avance de los pueblos de Estados Modernos y a partir del derecho.

En este contexto de nuestra justicia constitucional y a raíz de nuestra propia experiencia, proclamamos como dominicanos el respeto a la carta sustantiva. Como muestra de la obediencia a esta normativa, el magistrado presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Dr. Milton Ray Guevara, desde su creación, ha enarbolado siempre este concepto.

En este sentido señalo en su magistral Conferencia “Justicia Constitucional y Desarrollo Democrático” en julio del 2017 en el Ateneo Dominicano, citamos: “La Constitución escrita debe ser un documento vivo, de garantías ciudadanas y de sostén al Estado Social y Democrático de Derecho”¹⁹.

¹⁷ García Belaunde D.; Protección Procesal de los Derechos Fundamentales en la Constitución Peruana de 1979; Derecho PUCP (35); 1981;

¹⁸ Idem

¹⁹ Ray Guevara M., Conferencia, julio 2017; Ponencia, Justicia Constitucional y Desarrollo Democrático, Ateneo Dominicano;

Entiende que, hasta la creación del tribunal constitucional, nuestro país tenía una “Constitución sin Constitucionalismo” y que se trata de la mayor aspiración de que este instrumento limite el ejercicio del poder de los gobernantes y que permita cristalizar el respeto a los derechos fundamentales²⁰.

En este evento, sostuvo, además, que, “la justicia constitucional tiene su génesis en los procesos jurídico-políticos surgidos en Europa a partir del siglo XVII, cuyas leyes fundamentales limitaban el poder de los monarcas”; para puntualizar, que su consolidación se da con las revoluciones francesa y estadounidense del siglo XVIII, con la constitución escrita como norma suprema²¹.

Siguiendo el curso de la historia del desarrollo de la Justicia Constitucional, es importante comentar, que su verdadero rol, se empieza a evidenciar, cuando se determina que una instancia como los tribunales constitucionales que estén en la cima de la jurisdicción judicial tenga el manejo de su ejercicio.

Justo por Europa se inicia este proceso, cuando se constituye la carta sustantiva de *Weimar en Alemania*, la Constitución de Austria de 1920, que empujó el gran constitucionalista, *Hans Kelsen* y en Checoslovaquia que también en 1920, creó su tribunal constitucional.

Si seguimos hurgando en la historia de este vital fenómeno, nos encontramos, por ejemplo, que en nuestra región latina su avance data del siglo XIX, y que se inspiró en modelos como el norteamericano.

²⁰ Idem

²¹ Idem

2.1.2 La Justicia Constitucional en Colombia. -

Ahora veremos cómo ha sido estructurada la justicia constitucional en Colombia, país que ha sido un referente para la organización de la constitucionalidad en República Dominicana.

Eduardo Cifuentes Muñoz en su obra *“La Justicia Constitucional en Colombia”* señala que la Constitución de 1886 otorgó a la Corte Suprema de Justicia, la función de decidir sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el gobierno, pero no la facultó para tener control sobre ninguna otra ley²².

En la reforma constitucional de 1910 se estableció un sistema de control de constitucionalidad, a cargo de la Corte Suprema de Justicia para los proyectos objetados por el gobierno, las leyes y decretos demandados por el ciudadano por una acción de inconstitucionalidad y la decisión de la Corte decidía con carácter definitivo sobre dicha acción²³.

Con la reforma de 1945, se atribuyó a la jurisdicción contenciosa administrativa, conocer de este tipo de demanda, a los decretos del gobierno que no tuvieran fuerza de ley. Pero la reforma de 1968, crea en la Corte Suprema, la Sala Constitucional, que se encargaría de preparar proyectos de sentencias en materia constitucional, para aprobación de la Sala Plena²⁴. Sin embargo, para decretos del gobierno sobre estados de excepción, se estableció un control automático de constitucionalidad, que luego de ser expedidos eran enviados a la Corte Suprema para determinar su constitucionalidad²⁵.

Ahora bien, la Asamblea Constituyente, apunta Cifuentes, al modificar la constitución en 1991, en su renovada reforma, cuando sanciono y promulgo la nueva constitución

²² Cifuentes Muñoz E., *“La Justicia Constitucional en Colombia”*; Licencia Internacional Creative Commons, atribución No comercial-Sin Derivadas 4.0; octubre del 2007;

²³ Idem

²⁴ Idem

²⁵ Idem

que rige ese país, creo la Corte Constitucional y la consagración de la acción de tutela que ellos llaman (amparo) como mecanismo judicial para protección de los derechos fundamentales.

Al parecer, la creación en el año 1910 del Control de Constitucionalidad en Colombia, marcó el inicio de todo un proceso, que culminó con la nueva constitución de 1991 y la creación de la Corte Constitucional y la institución de la acción de tutela, que han permitido un gran crecimiento en lo que hoy puede llamarse un verdadero sistema constitucional en este país²⁶.

Lucio Pegoraro en su ponencia expuesta en el IV Congreso sobre Justicia Constitucional que desarrollara el Tribunal Constitucional, en República Dominicana en septiembre del 2018, citamos,

”desde una perspectiva interna, la expresión “constitucionalización del derecho, tiene un sentido estricto: la interpretación tradicional es que la Constitución permea cualquier rama del derecho de cada ordenamiento...”y agrega, “la cultura constitucional sería la cultura que acepta y defiende la superioridad de la Constitución...”²⁷”.

Esta afirmación de Pegoraro, validaría consecuentemente las figuras del control difuso y el control concentrado al que hace alusión Cifuentes cuando dice: “El control de constitucionalidad conforma una jurisdicción propia.” y agrega que: “es presidida por la Corte Constitucional a la cual la Constitución le confiere la función de mantener la integridad y supremacía de la Constitución”²⁸.

En Colombia se ha sostenido, que el control de constitucionalidad es difuso, pero la practica ha indicado que es de carácter mixto, ya que incorpora elementos de ambos

²⁶ Idem

²⁷ Pegoraro L., IV Congreso Justicia Constitucional en Rep. Dominicana; año 2018;

²⁸ Idem

modelos concentrado y difuso²⁹. Cifuentes acota que, aunque la Corte ha tenido un monopolio en asuntos constitucionales, este ha sido relativo, porque siguiendo la tradición colombiana del control difuso, el Consejo de Estado (máximo tribunal contencioso administrativo y todos los jueces de las diversas jurisdicciones, gozan de algunas competencias en esta materia.

Refiere Cifuentes, que las normas que son sometidas a control de constitucionalidad en la Corte Constitucional colombiana, de acuerdo al artículo 241 de la C.P. son: los Actos reformativos de la constitución, pero por vicios de procedimiento en su formación; Leyes, en su contenido material, como por vicios de procedimiento; Proyectos de leyes estatutarias; Decretos con fuerza de Ley del gobierno; Decretos legislativos dictados por el gobierno, como en el caso de estados de guerra exterior, emergencias; Proyectos de Ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales; Tratados Internacionales entre otros³⁰.

También se tiene en Colombia Normas que deben ser sometidas a Control de Constitucionalidad ante la Jurisdicción Contenciosa/Administrativa, como determinados Decretos que no tienen fuerza de ley, Ordenanzas de Asambleas Departamentales, Acuerdos de Consejos Municipales y Decretos de Administraciones Departamentales y Municipales³¹.

En Colombia, la acción de inconstitucionalidad es independiente de cualquier proceso en curso y no en ocasión de aplicación de la norma legal a un caso concreto en palabras de Cifuentes y allí se presentan contra leyes, y decretos con fuerza de ley. La corte debe, por lo tanto, garantizar la supremacía de la constitución. Estaríamos entonces hablando del control abstracto³².

²⁹ Cifuentes Muñoz E.; "Justicia Constitucional en Colombia"; Licencia Internacional Creative Commons, atribución No comercial-Sin Derivadas 4.0; octubre del 2007;

³⁰ idem

³¹ idem

³² idem

En cuanto a la excepción de constitucionalidad, que constituye el control concreto, destaca la constitución política de allí, que la Constitución es norma de normas y ante cualquier caso de incompatibilidad entre esta y la ley u otra norma jurídica, “se aplicaran las disposiciones constitucionales”; por esto, los jueces de cualquier jurisdicción, están obligados como consecuencia de la excepción constitucional invocada por una de las partes o hasta de oficio, a inaplicar la ley que viole la Constitución³³.

Una cuestión de importancia lo es, el control previo que implica la Revisión previa de proyectos de ley estatutarias cuya diferencia de las ordinarias, se evidencian en:

- i) se prueban con el voto de la mayoría absoluta de los miembros del congreso;
- ii) su trámite debe efectuarse dentro de una sola legislatura y

iii) al aprobarse y antes de la sanción de la ley, este deberá someterse a la revisión de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional³⁴.

En sentido general, la normativa en este país es interesante y ha sido modelo de alguna manera en otros países de la región. Por eso vemos con satisfacción, el valor de las sentencias de constitucionalidad que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

De igual manera, la Constitución colombiana consagra junto a los derechos fundamentales, los sociales, económicos y culturales, los colectivos y del ambiente y es que el valor normativo de la constitución a juicio de Cifuentes, *compromete todas las ramas del poder público, para que el goce de estos derechos no se reduzca a unos pocos*.

Para los fundamentales, creó la figura de la tutela como medio de protección, para los demás las acciones populares. En el caso de la figura de la tutela, dice el autor, “*que la acción de tutela tiene naturaleza de una acción judicial expedita, preferente, sumaria interpuesta ante cualquier juez*” por aquel que considere vulnerados o

³³ idem

³⁴ idem

amenazados sus derechos fundamentales por autoridad pública o un particular. Una mayor precisión sobre esta figura sobre la solicitud de tutela y su resolución puede verse en el artículo 86 de la C. P³⁵.

Vale la pena mencionar otros actos constitucionales como la convocatoria a un referendo o asamblea constituyente, para reforma a la constitución, pero solo por vicios de procedimiento, sobre leyes o consultas y plebiscitos del orden nacional.

2.1.3. La Justicia Constitucional en Perú.

¿Podríamos hablar de justicia constitucional en una sociedad cualquiera, sin conocer sus antecedentes en relación al disfrute de derechos? Creo que no. Por esto, hemos de dar una mirada hacia la década de los 80 y detenernos un poco en la constitución de 1979 del Perú, para tener un punto de partida de un perfil nuevo en la Justicia Constitucional de esta nación.

Los cambios del régimen constitucional operados allí, en el 1992, dieron inicio a un nuevo proceso con una Constitución nueva, que a partir de un referéndum surge en 1993, pero tomando en cuenta que el modelo de Justicia Constitucional en Perú, fue uno de los elementos más importantes de la Carta de 1979, al introducir en esta un Tribunal Constitucional, que se llamó por esos tiempos “Tribunal de Garantías Constitucionales”.

Cabe destacar figuras tan importantes de la competencia de este órgano, como el Habeas Corpus, el Amparo y la Acción de inconstitucionalidad. La primera, data del año 1897 que se presentaba al Poder Judicial; el Amparo, cuya naturaleza ha sido la defensa de los derechos constitucionales, pero diferentes a la libertad individual, parecido al Habeas /Corpus. Tuvo a partir de esta norma rango constitucional; y la acción de inconstitucionalidad ante este tribunal de garantías, contra leyes, decretos legislativos, otras leyes como las regionales, así como ordenanzas municipales.

³⁵ idem

En este último caso, la legitimación activa se reservaba al presidente, a la Corte Suprema, al Fiscal de la Nación, a 60 diputados, 20 senadores y a 50 mil ciudadanos. Vale decir, que el control difuso, es otra figura de la competencia judicial a través de la cual, se inaplican las normas inconstitucionales de un caso concreto. La importancia de todo esto radicaría entonces en que la justicia constitucional se ejercía tanto en el Poder Judicial, como ante un Tribunal Constitucional existente.

Las competencias en Perú para el Amparo y el Habeas Corpus eran compartidas en la medida en que el judicial actuaba como instancia ordinaria y el de Garantías Constitucionales como Casación. Este modelo funciono solo hasta el año 1992. En este periodo de 1983 a 1992, el número de acciones fue reducido de acuerdo a Samuel Abad Yupanqui por las deficiencias en el marco normativo que le daba sustento a este tribunal de Garantías Constitucionales³⁶.

Destaca Yupanqui, que entre 1992 y 1993, año de la nueva constitución y ruptura con el proceso anterior, se manejó una serie de restricciones a los procesos de Amparo y de Habeas Corpus al punto que solo este tribunal de garantías constitucionales conocía en casación resoluciones de amparo en que el Estado era demandado. Afirmando que, cuando un ciudadano lograba una sentencia a su favor contra el Estado, la Corte Suprema que acogía el recurso, al enviarlo al Tribunal de Garantías Constitucionales ya desactivado, evitaba la ejecución de esta decisión³⁷.

2.1.4. La Justicia Constitucional en República dominicana. –

En República dominicana, la justicia constitucional, se viene desarrollando a partir de la Constitución del año 2010, donde se incorporan, postulados, principios, valores, y derechos nuevos que deben ser cónsonos con la trascendencia y mayor eficacia de la dignidad del ser humano.

³⁶ Abad Yupanqui; El Proceso de Amparo en el Perú: Antecedentes, desarrollo y regulación vigente; (artículo); Themis/Revista de Derecho (67); 2015;

³⁷ idem

Sin embargo, es a partir de la Resolución de la Suprema Corte de Justicia núm. 9 del 24 de febrero del año 1999, cuando se marca el inicio de una justicia constitucional en República Dominicana, fundamentada en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, que consagra en su artículo 25.1 el recurso de amparo, ratificada por la Resolución 739 del Congreso dominicano de fecha 25 de diciembre de 1977 y que fundamentaba la institución de derecho positivo dominicano³⁸. Resolviendo la SCJ, su envío a la jurisdicción correspondiente, a los fines de su conocimiento.

Pero, con esta modificación renovada en su contenido y la creación de un órgano extra poder como lo es, el Tribunal Constitucional de República Dominicana, iniciamos un proceso de cambio en la cultura del dominicano, a los fines de que haga suya este instrumento, que le garantiza el respeto pleno de sus derechos fundamentales y le obliga al cumplimiento de sus deberes ciudadanos. Este proceso viene dado, a partir de la logística que ha implementado este órgano constitucional, en función de los principios y valores que consagra la propia carta magna y del mandato de la ley orgánica que lo crea, y que queda establecido, en su artículo 5 sobre la Justicia Constitucional.

Recordemos, que la justicia constitucional, se aplica a nivel general en todos y cada uno de los tribunales de las diferentes jurisdicciones a través del control difuso de la misma; que, aunque no es una práctica muy generalizada, muchas veces por desconocimiento de algunos actores del sistema, no menos cierto es, que esta figura viene a resolver el tema del respeto a la norma constitucional en los procesos.

Esto es un indicativo, de que, el desarrollo de los países del área en la justicia constitucional, se va dando, en la medida en que cada ciudadano, cada grupo social y cada pueblo se empodere de su constitución y la haga suya como parte de su cultura.

³⁸ Suprema Corte de Justicia; Resolución 9 de fecha 24 de febrero del 1999;

2.1.5. Análisis de la Ley 137/2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

Previo al examen planteado, sería interesante definir que una ley orgánica, es aquella que se dicta con un carácter complementario de la constitución del Estado. Regula determinadas materias y tienden a la formación de una regla que desarrolle un precepto. Estas leyes tratan sobre los Derechos fundamentales, libertades públicas.

Deben establecer límites a su aplicación que permita garantizar su fiel cumplimiento. Pero, además, necesitan para ser emitidas, requisitos constitucionales, como la decisión por mayoría absoluta o cualificada para su aprobación.

Es importante destacar que la Ley orgánica trata cuestiones de trascendencia para la sociedad y al igual que la ley ordinaria, no puede ser modificada por la voluntad de ningún gobernante.

¿Cuál es la diferencia entre esta y una ley ordinaria? No existe diferencia, ya que, la Orgánica tiene el mismo nivel de jerarquía que la ordinaria, aunque sus competencias son diferenciadas.

Pero, en el rango piramidal, veremos en la cúspide a la Constitución, la ley orgánica, la ley ordinaria y reglamentos de cada Estado. Su origen surge, a partir de la constitución francesa de 1958. Su relación es competencial.

En fin, las leyes orgánicas son, las que, por su naturaleza, regulan derechos fundamentales, organización de los Poderes públicos, régimen electoral, económico y financiero, el presupuesto de la nación, la organización territorial, procedimientos constitucionales, la seguridad y defensa del Estado y otras de igual naturaleza. (artículo 112 de la CD).

Esta normativa se crea por disposición constitucional y como forma de tomar muy en cuenta uno de los principios fundamentales del Estado: *La supremacía de la Constitución.*

Sus considerandos destacan entre otros, la función esencial del Estado, en la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se dicta con carácter complementario a la constitución, para reglar determinadas materias o manejar una institución como es el caso de la especie con la creación de este tribunal.

Se confiere al Tribunal Constitucional y al poder Judicial, tutelar estos derechos, a través del control concentrado y el control difuso.

Por tanto, es a este tribunal, a quien compete la garantía de esta supremacía, defender el orden constitucional y la debida protección de los derechos de los individuos. Sus decisiones serán definitivas e irrevocables, siendo precedentes vinculantes para los poderes del Estado.

En cuanto al control difuso de la constitucionalidad, otorgado a los tribunales de la República, deben revisar en el marco de sus procesos, la constitucionalidad del ordenamiento dominicano.

De aquí, la necesidad de dar cumplimiento a la normativa constitucional en el sentido de crear las disposiciones que coadyuven a una buena armonización entre este órgano constitucional y el Poder Judicial que asegure la supremacía de la constitución y la protección de estos derechos.

Por esto, creada la Ley que viene a regular este órgano constitucional, se hizo necesario una nueva regulación en materia de amparo, que fuese compatible con este nuevo ordenamiento constitucional.

Entendida ya la naturaleza de este tribunal supremo, es bueno recordar que su objeto es normar su organización, permitiendo un efectivo ejercicio de la justicia constitucional que garantice lo antes dicho. Esta finalidad del tribunal, debe garantizar la supremacía y defensa de sus normas hasta el Derecho Internacional vigente en nuestro país y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Como jurisdicción constitucional, estará sujeto solamente a la propia Constitución que lo crea, como ley suprema, a lo que norma el Bloque de constitucionalidad, a la propia Ley que lo organiza y a sus reglamentos. Es lo que justamente ha venido haciendo este órgano. Justamente en tanto a la potestad reglamentaria, podrá este dictar todos los reglamentos necesarios para su buen funcionamiento, que, al ser aprobados por el pleno, serán publicados en su Boletín oficial.

En fin, vale decir, que la ley orgánica podría colocarse en un punto medio, entre la carta magna y la ley ordinaria, por el hecho de que deben cumplirse requisitos especiales para su promulgación y porque, además, afectan determinadas materias. Pero desde el punto de vista jurídico vemos, que la orgánica tiene la misma jerarquía que una ordinaria.

2.1.6 La justicia constitucional. - En qué consiste?

Es vital, la potestad que en materia constitucional tiene este órgano constitucional y el Poder judicial, ya que serán estas instancias, las que deberán y podrán pronunciarse jurisdiccionalmente, en tanto a sancionar las infracciones constitucionales que se produzcan.

De manera que, cuando se violente la Constitución, porque haya contradicción entre una ley, o acto cualquiera, con los principios, valores y reglas de la carta magna, o tratado internacional sobre derechos humanos ratificados por la Republica dominicana, deberá conocerse el procedimiento de lugar.

Una cuestión de extrema importancia en esta normativa es, el contenido de los principios rectores que la rigen como:

- El concepto de **accesibilidad** para enfrentar toda acción que implique impedimentos para acceder a una justicia oportuna; y es que todo ciudadano que requiera la solución de un conflicto, debe ser atendido sin demora alguna, porque no tiene sentido una justicia tardía.

- La **celeridad**, porque los procesos de la justicia constitucional deben ser resueltos dentro de los plazos establecidos;
- La **Constitucionalidad**. Que se atribuye al Tribunal constitucional y al Poder Judicial en cada una de sus competencias. En realidad, esta competencia debe ser cumplida a cabalidad, como una forma de responder a los reclamos ciudadanos y a la garantía de la supremacía.
- La **efectividad**. Refiere, a que todo juzgador debe aplicar las normas constitucionales, y los derechos fundamentales frente a sujetos obligados, respetar las garantías del debido proceso, así como conceder una tutela diferenciada cuando el caso lo amerite.
- **favorabilidad**. La constitución debe ser interpretada de modo que garantice su efectividad y favorezca al titular del derecho fundamental. Por esto, en un conflicto entre normas del bloque de constitucionalidad, debe prevalecer la más favorable al titular del derecho vulnerado.
- Es la **gratuidad** un elemento clave en el ejercicio de la justicia constitucional. Está por tanto exenta de costos, salvo la excepción de inconstitucionalidad si aplica.
- **La inconvalecibilidad**. No puede ni debe convalidarse o subsanarse ninguna infracción de los valores, principios y reglas constitucionales.
- **La inderogabilidad**, mantiene los procesos constitucionales. Estos no pueden ser suspendidos ni en los estados de excepción. Nos indica obviamente, que cualquier proceso que requiere tutelar un derecho debe realizarse no importa la situación.
- **Informalidad**, Cualquier procedimiento constitucional, no debe estar sujeto a formalidad alguna o rigor innecesario, que pueda afectar la tutela judicial que debe darse.

- En la **Interdependencia**, podemos ver, que toda normativa interna que consagra derechos fundamentales, e incluye valores y principios y aquellos que forman parte de Tratados Internacionales, asumidos por poderes públicos, son parte del bloque de constitucionalidad y servirán de base al control constitucional.
- La **Oficiosidad** establece que el juzgador, es garante de la tutela judicial, debe adoptar de oficio, las medidas necesarias que garanticen la supremacía de la constitución y el goce de derechos, aunque no sean invocados por las partes.
- La **Supletoriedad**; es importante tener este principio, para aplicarlos a partir de los principios generales del Derecho Procesal Constitucional, cuando se esté ante la ambigüedad o imprevisión de esta ley y de modo subsidiario las normas procesales afines, si no se dan contradicciones a los procedimientos constitucionales.
- La **Vinculatoriedad**, destaca el precedente vinculante que constituye las decisiones del Tribunal Constitucional, así como la interpretación que sobre Derechos Humanos hagan los tribunales internacionales.

Una cuestión capital es, saber que el Tribunal Constitucional tiene la competencia para conocer los casos previstos en el artículo 185 de la Constitución, sobre todo, que en su parte in fine, destaca que este órgano, deberá conocer cualquier asunto incidental que surja y *podrá dirimir las dificultades que se relacionan con la ejecución de sus decisiones*, que es la materia central que nos ocupa en este trabajo.

En toda normativa que se establecen funciones de la importancia de los jueces que lo integran, deben consagrarse las prerrogativas otorgadas y un régimen de incompatibilidades, que están contenidas en esta ley, en sus artículos del 10 al 25.

Todo lo concerniente a su funcionamiento, deliberaciones y decisiones, los procedimientos constitucionales y sus competencias. Esto puede encontrarse en las

disposiciones de los artículos 26 al 69, allí desde el artículo 51 con el Control Difuso, la Revisión Constitucional de las decisiones jurisdiccionales, (artículo 53); del Control preventivo de los Tratados Internacionales que en su artículo 55, precisa su operatividad; de los conflictos de competencia, explicados en los artículos 59 y 60.

Otros temas de interés que deben ser conocidos por la ciudadanía son: La acción de Habeas Corpus (artículo 63) y el Habeas Data en el 64 y una figura constitucional que es vital para cualquier ciudadano ante un derecho vulnerado, la Acción de Amparo, que en su artículo 65, recoge las condiciones de admisión de este recurso; y los artículos 66 al 69, las restantes acciones que de este recurso se derivan. Los siguientes artículos destacan la inadmisibilidad de este, la jurisdicción competente y los procedimientos.

En esta normativa, encontraremos también, los procedimientos particulares del amparo, como el de Cumplimiento (artículos 104 al 111 de la ley); el amparo colectivo que es recogido en el artículo 112 y el electoral (en el artículo 114).

Precisamente, cada uno de estos procedimientos, destaca la facultad del tribunal constitucional para que sus decisiones sean ejecutadas. Como el caso por ejemplo del amparo de cumplimiento que en su artículo 111 reza "Ejecución de la Sentencia: *“La sentencia será cumplida por la autoridad o funcionario obligado en el plazo que ella disponga”*.

Pero la ley 137/2011 no contempla, los mecanismos para la ejecución de sus decisiones. Han debido dejarse a la intención de los funcionarios e instancias de poder, a los en los cuales recae esta responsabilidad. Debe entonces el tribunal constitucional, procurar dichos mecanismos, que implicara a nuestro modo de ver, modificar esta normativa a los fines de establecer el procedimiento indicado para que las decisiones de esta Corte sean ejecutadas.

El constitucionalista Eduardo Jorge Prats, en su obra “Comentarios a la ley Orgánica del Tribunal Constitucional, destaca que “En cuanto a la ejecución de la sentencia,

por la urgencia del amparo, el juez puede ordenar cuando así sea necesario, que la ejecución tenga lugar a la vista de la minuta...” Y al tenor del artículo 93, señala que “El juez puede constreñir al agravante mediante Astreinte, al cumplimiento de lo ordenado”³⁹.

Apunta este autor que, en un Estado Social de Derecho donde se ejerce el poder y este se supedita a la constitución y al imperio de la legalidad, es esencial el respeto por la eficacia material de la normativa del legislador y de los actos administrativos⁴⁰.

Ciertamente, el respeto a la norma suprema y a la normativa general, debe ser la garantía del ciudadano al ejercicio de sus derechos fundamentales, lo que hace necesario que se acompañe, de mecanismos de presión que la sustenten, si es necesario.

2.1.7. El Precedente Constitucional. El cumplimiento de las Decisiones Jurisdiccionales. -

Su definición pura y simple. De acuerdo al criterio latín, esta deriva de “praecedens” y se desglosa en tres componentes: El prefijo “pre”, que significa “antes” el verbo “cederé”, que es igual a “andar” y el sufijo “ente” que equivale a “agente”.

Podría decirse, en opinión de algunos autores, que es un adjetivo, que describe todo lo que se da antes o resulta previo a otra cosa. Es todo aquello que antecede. Es una especie de antecedente de lo que se trate. Un precedente, en otros términos, puede determinar en un fallo, una fuente que crea derechos. Sirve de apoyo en el marco de un juicio.

Figura que surge en las últimas décadas, como parte de todo el proceso del nuevo constitucionalismo ya existente en América Latina.

³⁹ Jorge Prats E., Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales; Ius Novum; año 2011

⁴⁰ Idem

Para Eloy Espinosa y Saldaña Barrera, estudiosos de la materia, “El precedente constitucional en Perú”, podría analizarse a partir del impacto creado cuando estos se dan, frente a otros órganos

dentro de su aparato estatal, aunque entienden que este proceso puede entenderse como un verdadero modelo por armar⁴¹.

Su discusión parte, de la obra Estudios Constitucionales, que en su volumen 4 del número I de julio 2006 de Chile, plantea, la utilidad de un precedente, pero no se ha tratado de establecer las diferencias en su alcance, sino abordar el sentido último de que se puedan establecer precedentes jurídicos en general y constitucionales en particular. Para muchos, de todas maneras y a su juicio, el sentido último de recurrir a esta figura, es el de preservar siempre la igualdad⁴².

Para estos, es de capital importancia el que los jueces constitucionales tengan líneas jurisprudenciales claras que consagren, por ejemplo, una teoría general de los derechos fundamentales, una real coherencia y consistencia de todo un Estado Constitucional. El tribunal constitucional peruano tuvo casos en que planteaba por donde entendía iba su interpretación de un tema vinculados con la sentencia que conocía⁴³.

Por esto, estos autores, citan las sentencias interpretativas, donde siguiendo otros ordenamientos jurídicos, se pueden distinguir entre el enunciado y norma, es decir los alcances y efectos jurídicos que se pueden alcanzar. Sugieren, una nueva lectura de los alcances de leyes y otras normativas para salvar su constitucionalidad⁴⁴.

⁴¹ Espinosa E. y Barrera S.; Revista Estudios Constitucionales, Vol.4 No 1; año 2006. Chile. “El precedente Constitucional en Perú”;

⁴² idem

⁴³ idem

⁴⁴ idem

2.1.8 Actual uso del Precedente del Tribunal Constitucional Peruano. - Año 2006.

Después de entrar en vigencia el Código Procesal Constitucional peruano, a juicio de Espinosa y de Saldaña, se pudo apreciar el interés del Tribunal Constitucional por realizar una labor acorde a lo establecido, aunque según ellos, con imprecisiones que se calificarían de erróneas y contraproducentes.

Es interesante ver los elementos esenciales de una sentencia constitucional y que estos autores analizan: a) el sustento axiológico que es la razón declarativa axiológica para el órgano jurisdiccional, a lo que Espinosa y Saldaña agregan, “que toda constitución debe sustentarse en un conjunto de valores”; b) la ratio decidendi o razón suficiente, es la esencia de la decisión, parte medular de la argumentación; c) el obiter dicta, la razón secundaria o accidental; d) la invocación perceptiva; y la decisión, también llamada decissum o fallo, a lo que comúnmente llamamos el dispositivo⁴⁵.

La ratio decidendi: Parte medular de la sentencia, aquí se formula el razonamiento que permite al juzgador resolver, se manejan las situaciones fácticas que se relacionan con la decisión.⁴⁶

De acuerdo a este autor, debería analizarse la utilidad de un precedente, a sabiendas de que habría más de un criterio en este sentido y que si se estableciera la existencia de precedentes emanados de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y su impacto ante otros órganos del aparato estatal de allí, se tendría que responder que se está ante un modelo incipiente⁴⁷.

En algunos casos, este plantea que el alto tribunal insinuaba por donde andaba la interpretación o comprensión de un tema vinculado a la sentencia que conocía, para procurar algún aval a futuro, que pudiera presentarse. Para Espinoza, el supremo interprete de la constitución peruana, oriento a partir de un caso concreto, como debía entenderse el alcance de una figura vinculada a un caso que analizo

⁴⁵ idem

⁴⁶ idem

⁴⁷ idem

y se expresó a través de una sentencia inestructiva como lo fue el caso Eleobina Aponte, que explicaba los distintos tipos de Habeas Corpus, (Expediente 2663-2003-HC/TC).

Pero en otros casos, este se limitaba a plantear por donde consideraba pertinente la interpretación o comprensión de un tema vinculado a la sentencia que conocía.

Este mismo autor, señala que en las llamadas sentencias interpretativas, debe distinguirse entre disposición, que es el enunciado y la norma, que define los alcances y efectos jurídicos que puedan ser alcanzados, para de todas maneras, realizar una nueva lectura del alcance de leyes y otras normas que traten de salvar su constitucionalidad. (Caso de Tineo Silva, expediente 010-2002AI/TC). Perú.

Para muestra de lo visto, el supremo interprete de la Constitución de 1993 fijo criterios sobre cómo deben a futuro regularse temas como el retiro de miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales por causas de renovación de cuadros.

Lo que este autor analiza con preocupación a nuestro modo de ver, es el hecho de que es fundamental que jueces constitucionales manejen líneas jurisprudenciales claras que mantengan la opción de una teoría general de los Derechos Fundamentales. El plantea, que es vital saber qué aspectos del fallo de un juez constitucional genera efectos vinculantes.

Pero es oportuno recordar, que el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional expresa, citamos: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia...” y que “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”.

2.1.9 Dos grandes líneas de acción en Perú.

El propio Espinoza, destaca estas líneas cuando dice que en estas se encuadra la labor del Tribunal Constitucional peruano; siendo la primera según su criterio, aquella que es emitida de una sentencia donde el alto tribunal, quiere, a partir de una sentencia

instructiva, darnos a entender cuál es su concepto de precedente constitucional y sus diferentes alcances, en segundo lugar, se daría inicio a la emisión de resoluciones para las cuales se reclamaría el carácter de precedente vinculante⁵³.

En este sentido, presenta dos casos que pueden ilustrar lo que hemos venido comentando:

Caso “Municipalidad Distrital de Lurín. Se puede determinar aquí, cuando se está ante un Precedente y cuales con sus elementos y alcances; en el 2005 el tribunal Supremo emite sentencia en el expediente 0024/2003-AI/TC, cuyo demandante, era la Municipalidad Distrital, cuestión dada ante la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, ante lo cual el Tribunal estableció pautas que deberán seguir en aplicación a esta normativa⁴⁸.

PRIMERO: la emisión de una decisión donde este tribunal quiere a partir de la lógica instructiva, enviar un mensaje del concepto de este órgano de precedente constitucional y sus alcances y

SEGUNDO: el inicio de resoluciones en las que se reclame el carácter de precedente vinculante⁴⁹.

En este caso, para el alto tribunal, precedente sería, la regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto, para que sea establecida como regla general y constituya luego en pauta normativa para la solución de futuros casos de naturaleza análoga.

Con las pautas trazadas se procuraba trascender de una visión limitada del juez constitucional como legislador negativo, hasta colocarse en un rol que marcará una efectiva comprensión del ordenamiento jurídico en conjunto.

⁵³ Espinosa E. y Barrera S.; Revista Estudios Constitucionales, Vol.4 No 1; año 2006. Chile.

“**El precedente Constitucional en Perú**”;

Pero destaca Eloy Espinoza y Saldaña, que hubo un período donde se manejaban no solo enfoques distintos, sino que se producían pronunciamientos diferentes ante materias iguales. (ver sentencias Caso: Luis Bedoya de Vivanco Exp. 139-2002

⁴⁸ idem

⁴⁹ idem

HC/TC) y Luis Vicente Silva Checa Exp. 10912001-HC/TC). Relata Espinoza, que en ambos casos se discutió la constitucionalidad de una medida cautelar de detención, planteada ante la imputación de peculado que se sustentaba por haber recibido de modo irregular, fondos, asumidos como públicos⁵⁰.

En ambos casos similares, se dio un tratamiento desigual. En un caso se declaró fundado y en el otro improcedente. Lo que no mantiene la coherencia del Tribunal Constitucional de entonces. Lo criticable según Espinoza, era que, citamos “con jueces constitucionales sin líneas jurisprudenciales claras que consagren por ejemplo una opción por una teoría general de los Derechos Fundamentales, la misma coherencia, consistencia y vigencia de todo Estado Constitucional que se precie de serlo, es justamente lo que se pone en entredicho, con todo lo que ello puede acarrear”.

En un trabajo de Tesis de Master, de Francisco Humberto Morales Saravia en Perú, sobre el Precedente Constitucional, se analizan los precedentes constitucionales vinculantes del TC peruano en el periodo 2005-2015. Este postulante ha querido demostrar, que la interpretación al artículo VII del Título preliminar del Código Procesal Constitucional que desarrolla el TC peruano es equivocada si se equipara a los sistemas estadounidense y colombiano, dado que estos son muy flexibles⁵¹.

Es tratar de ver, que, en Perú, el precedente constitucional vinculante es muy rígido y autoritario. Se establece, que se parece a una especie de ley general que la propia técnica del precedente. Este autor, se manejó, en torno a si la interpretación es constitucional o legal. El doctor Francisco Humberto Morales Saravia es magistrado del TC peruano desde el 10 de mayo del 2022⁵⁷.

En su análisis, determina que se abordan en su mayoría temas coyunturales, de poca relevancia constitucional y que la mayoría de la regulación dada, es de carácter legal. El autor de esta tesis recomienda, que el TC peruano cambie su interpretación y

⁵⁰ idem

⁵¹ Morales Saravia F.H.; Tesis El Precedente Constitucional; ⁵⁷ idem

practica; para pasar de un precedente rígido a flexible y que se circunscriba a temas constitucionales. De esta manera, se replicaría la referencia de Estados Unidos y Colombia.

Cabe destacar, que del 2005 al 2007 este órgano dictó 30 precedentes, o sea un 62.5% que luego bajó entre 2007 al 2014, en que emitió solo 14 precedentes, o sea un 29.1%. Actualmente esta Corte ha dado 52 precedentes⁵².

Debo anotar, que, en América Latina, se fueron desarrollando a partir de su independencia, distintas visiones sobre la constitución, que dieron paso a propuestas de constituciones diferentes.

Una posición a mi modo de ver, un tanto radical, lo es, la de Bartolomé Herrera, un constitucionalista conservador de Perú del siglo XIX, que entendía que el pueblo, no importa la condición social, no tiene capacidad para hacer leyes.

Sabemos que, en un régimen democrático, sustentado en los tres poderes del Estado, el Poder Legislativo es quien hace las leyes y constitucionalmente hay órganos con vocación de someterlas en determinadas materias. Pero es lógico, que el pueblo que es el soberano, tenga la iniciativa legislativa de proponerlas en determinadas materias de interés. Es el caso de las constituciones que contemplan el Poder del Pueblo, a través de figuras como el Plebiscito o el Referéndum.

Domingo García Belaunde, en la Conferencia inaugural del III Congreso sobre Derecho y Justicia Constitucional, “Los precedentes constitucionales y creación judicial” del Tribunal Constitucional dominicano señaló, que, en Colombia a partir de la Constitución de 1991 se recogieron novedades y tradiciones que venían de atrás, en especial en materia de control constitucional. Destacando en esa ocasión, que, en Colombia, pese a lo establecido en su artículo 230, la figura del precedente no estaba consagrada expresamente en su dogmática, lo que hacía que existiera cierta resistencia en adoptarlo.⁵⁹.

⁵² Portal web TC Peru

Destacó, que en Perú y el resto de América Latina, se ha seguido la jurisprudencia de la Corte Suprema, no de modo compulsivo, pero sí persuasivo, de manera pues, que esta alta corte orientaba a los jueces del país como “recomendaciones” acuerdos tomados por esta, ante casos complejos⁵³. Acoto, que el precedente a pesar de los cuestionamientos ya es una institución incorporada a nuestro ordenamiento y ha llegado para quedarse.

2.1.10 El Precedente en Colombia. Su Sistema Constitucional

En primer término, debemos tener claro, que para asumir los precedentes constitucionales como una línea vinculante que obliga a las demás jurisdicciones, debemos manejar la argumentación que lo justifica.⁵⁴

- 1) En este punto, puede tomarse en cuenta la decisión de la Corte Constitucional de Colombia, en la T-292 del año 2006; pero antes diremos qué caracteriza al sistema constitucional colombiano. (Síntesis de experiencias Sistema de Control Mixto (Sent. T-292 del 2006 Corte Constitucional)

Este trabajo, se caracteriza por analizar como ya dije, el uso del precedente judicial colombiano, frente al carácter vinculante de las sentencias de constitucionalidad y su obligatoriedad por parte de los actores judiciales.

Es interesante ver, cómo el sistema constitucional en Colombia ha trabajado para que la jurisprudencia tenga un papel tan relevante, en la medida en que se reconoce el poder vinculante

⁵⁹ García B. D.; III Congreso sobre Derecho y Justicia Constitucional TC dominicano; año 2016;”
Carácter vinculante del Precedente Constitucional”;

⁵³ idem

⁵⁴ Lancheros Gámez J.C; Revista Fundamentación Jurídica Dikaion, vol. 21, num.1; “El Precedente Constitucional en Colombia y su estructura argumentativa”;

de la constitución. Es que este proceso, ha tenido como sustento a la propia jurisprudencia como fuente de este derecho.

Es este sistema colombiano justamente, el que ha servido de motor impulsador que ha permitido una notable vigencia del precedente constitucional en otros países. Ellos han tenido la capacidad de organizar una estructura argumentativa que permite su aplicación a partir de decisiones importantes de su Corte Constitucional.

Cuando Colombia reforma su constitución en el 1991, integra dos figuras jurídicas: la excepción de inconstitucionalidad y la acción de inconstitucionalidad. Estas dos figuras, se aplican como sabemos, la primera: cualquier actor judicial, cuando entienda que una norma no se ajusta a la carta magna y la segunda: que la ejerce un ciudadano cualquiera si considera que una ley u otra normativa violenta la constitución.

A partir de este proceso, se crea la Corte Constitucional, para la salvaguarda de la Constitución y de la acción de tutela. Esto implica, que en Colombia existe, igual que en República dominicana un control de constitucionalidad mixto, que es igual que decir, un sistema difuso y concentrado.

Pudiéndose juzgar con el difuso en Colombia las actuaciones de funcionarios públicos y la de los particulares. El concentrado implicara decidir en favor de la constitución, cuando una ley o norma cualquiera le sea contraria; debiendo los jueces de cualquier jurisdicción reconocer la excepción de inconstitucionalidad, sin previa consulta de la Corte Constitucional. Que, ante esta figura, la Corte puede escoger para su revisión decisiones de acciones de tutela ya firmes, para unificar la jurisprudencia a partir del texto constitucional.

Obviamente, tiene el control in abstracto sobre toda normativa del Congreso, que un ciudadano le demande a través de la acción de inconstitucionalidad, es decir su no conformidad con el texto constitucional.

2.1.11 El Precedente Constitucional en Colombia. Su Evolución.

En Colombia, la Constitución de 1991, ha tenido preeminencia en el orden jurídico colombiano. Por esto, la Corte Constitucional, aunque se ha apoyado en algunos textos constitucionales para una efectiva interpretación, el sentir constitucional reconoce que los vinculantes de los precedentes están amparadas en el principio de supremacía constitucional que le da sustento y lógicamente le da gran seguridad jurídica al sistema. El 241 de este texto, consagra la guarda por su supremacía. Es lógico entonces que la garantía de esta labor dependerá de los medios que se usen, sobre todo porque todo juez de este Estado es un juez constitucional⁵⁵. (de Juan C. Lancheros-Gómez) “El

Precedente Constitucional en Colombia y su estructura argumentativa”). Algo muy bueno del sistema colombiano es, que la jurisprudencia de las Cortes fue estableciendo con el tiempo una efectiva garantía, de que el precedente fuese vinculante, puesto que previo a esto, esta jurisprudencia era tan solo una posible doctrina⁶³.

2.1.12 El Precedente Constitucional en República Dominicana. Cumplimiento de las Decisiones Jurisdiccionales

Aunque nuestro trabajo se enfoca, en comparar los sistemas peruano y colombiano, queremos tratar brevemente lo que ha sido de alguna manera el precedente Constitucional en la Republica dominicana.

Nuestra referencia parte del análisis que hiciera el constitucionalista Eduardo Jorge Prats en su trabajo de fecha 27 de septiembre del 2019, donde enfoca un antecedente importante de lo que ha sido en términos de derecho comparado, la división de los ordenamientos jurídicos en primero: la familia romano-germánica, que se denomina

⁵⁵ Lancheros Gómez J.C; Revista Fundamentación Jurídica Dikaion, vol. 21, num.1; “El Precedente Constitucional en Colombia y su estructura argumentativa”; ⁶³ idem

“civil law: Derecho escrito y segundo: la angloamericana o Common law, que es el derecho basado en la jurisprudencia como fuente de la normativa.

Cabe decir, que el desarrollo de estos dos tipos de ordenamientos ha parido con el tiempo, una tercera familia: Los Sistemas mixtos. En nuestro país, por ejemplo, ha sido vital la producción doctrinal que algunos estudiosos han realizado. Tal el caso de la obra colectiva “*El precedente constitucional y judicial: análisis crítico*” dirigida por Alejandro Moscoso Segarra, con ensayos

de Michele Taruffo⁵⁶, que recoge decisiones que sientan precedentes constitucionales y judiciales.

2.1.13 La Ejecución de la Astreinte como garantía de cumplimiento de la decisión, especialmente en materia de amparo.

La figura jurídica de la Astreinte, Definición:

En nuestro criterio esta es, una especie de condenación pecuniaria que se materializa cuando una decisión jurisdiccional no se ejecuta o se ejecuta tardíamente. Esta es adicionada entonces a la condena principal.

Pero, su origen deviene de la creación pretoriana de la práctica y la jurisprudencia francesa de principios del Siglo XIX y que fue consagrada por la ley en los inicios del siglo XX, de acuerdo a una definición del destacado jurista y exjuez de la Suprema Corte de Justicia, el doctor Rafael Luciano Pichardo⁵⁷.

La Astreinte, como institución francesa, fue asumida por nuestros tribunales civiles, aun sin ser sancionada legalmente en su país de origen. De acuerdo al doctor Luciano Pichardo, fue adoptada en el ordenamiento jurídico dominicano por la ley 834 de

⁵⁶ Moscoso Segarra A.; Taruffo M.; “El Precedente constitucional y judicial: Análisis Crítico”; 2019; impresora Soto Castillo

⁵⁷ Pichardo L. Revista Gaceta Judicial (Bufete Guzmán Ariza); año 2012; artículo Sobre la Astreinte;

1978, asumiendo la Suprema Corte de Justicia por sentencia de su Pleno el 10 de enero del 2001 al interpretar los artículos 53 y 54, citamos “Conforme a su nueva concepción, la Astreinte es una medida de carácter puramente conminatorio que ordenan los jueces para asegurar la ejecución de sus decisiones desligadas de los daños y perjuicios.....⁵⁸”_Puede ser provisional o definitiva, presumiéndose que es lo primero cuando no se precisa en la sentencia su carácter definitivo.

Cuando es provisional su monto, al momento de ser liquidado, puede ser mantenido, aumentado o reducido en su cuantía y aun eliminado totalmente por el juez, precisa esta decisión.

Citando a Luciano en su trabajo sobre la Astreinte, ha sido de reconocimiento legal el texto de la Ley 91-650 de 1991, que en Francia recoge una amplia labor jurisprudencial sobre esta figura, donde se evidencia que el juez a través de esta, defiende su decisión, más que la protección misma del derecho del litigante⁵⁹.

Antiguamente diversas corrientes de opinión y la doctrina, planteaban que el monto establecido fuera a favor del Estado y el litigante, otros que a favor solo del Estado, y otros destacan que el primer beneficiario debía ser el Estado, por tener un interés mayor en la ejecución de la decisión y sobre todo, porque ya el acreedor ha sido resarcido en su perjuicio.

El artículo 93 de la ley 137/2011, Orgánica del Tribunal Constitucional, aunque consagra que el juez que estatuya en materia de amparo podrá pronunciar Astreinte, para obligar al agravante a cumplir lo ordenado, no expresa el destino de la suma que envuelve la misma; pero también es importante acotar, que esta disposición no obliga al juez a ordenarla; toda vez que lo deja a su voluntad cuando dice “podrá”⁶⁰. (Ley Orgánica TC 137/2011)

⁵⁸ idem

⁵⁹ idem

⁶⁰ Artículo 93 Ley 137/11, orgánica del Tribunal Constitucional de la Rep. Dominicana;

2.1.14 Ejecución de la Astreinte. Garantía de cumplimiento de la decisión. -

Es interesante el trabajo del constitucionalista Cristóbal Rodríguez, sobre la ejecución de las sentencias, cuando señala, que: “La ejecución de las sentencias judiciales es un derecho fundamental.”. Tiene que ver obviamente, con los derechos que se ejercen a partir de la tutela judicial efectiva⁶¹. Este proceso de la ejecución se hace vital, sobre todo en materia de amparo, dada la naturaleza de esta figura.

Esta figura es de uso procedimental en el amparo y el juez lo establece con la finalidad, de que se dé cabal cumplimiento a la decisión principal de que se trata; aunque el artículo 93 de la LOTCPC, señala que, “El juez que estatuya en materia de amparo *podrá* pronunciar Astreinte...” en el entendido de que, el agravante cumpla con lo ordenado.

El análisis realizado por Rodríguez en el citado trabajo, refiere, a que el *artículo 89 de la LOTCPC* en su párrafo 5 destaca que la decisión de amparo debe contener la sanción en caso de incumplimiento y se pregunta si este texto se refiere a la Astreinte ya que no está claro, pero además señala que, citamos: “*fuera interesante que en su momento el TC se pronunciara sobre la forma que debe ser entendido el numeral 5 del artículo 89 de la LOTCPC*”⁶² (ver Ley 137/2011).

Compartimos esta reflexión del ilustrado constitucionalista, toda vez que ciertamente esta disposición legal no queda clara en su numeral 5. En realidad, habría que modificar la normativa que determina la facultad de establecer astreinte que obligue al cumplimiento de la ejecución de una sentencia, para que sea obligatoria en la decisión del juez; pero, poco serviría esta decisión por sí sola, sino no es acompañada de mecanismos que permitan el cumplimiento de esta acción.

⁶¹ Rodríguez C.; Periódico digital Acento; año 2014; artículo “La Ejecución de las Sentencias de Amparo”

⁶² Artículo 89, parr. 5 de la LOTCRD (137/11)

De acuerdo al magistrado Hermógenes Acosta, juez emérito del Tribunal Constitucional de República Dominicana, “El Tribunal Constitucional tiene la facultad de fijar Astreinte, según lo dispone el artículo 93 de la Ley 137-11, texto que establece”. “El juez que estatuya en materia de amparo podrá pronunciar Astreinte, con el objeto de constreñir al agraviante al efectivo cumplimiento de lo ordenado”⁶³.

2.1.15 La Astreinte en República Dominicana.

El magistrado Hermógenes Acosta, en la Conferencia que sobre la “*Acción de Amparo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano*”, que dictara en la Fundación Global Democracia y Desarrollo el 23 de noviembre del 2012, señaló, que, en el derecho común, se ha atribuido el beneficio de esta pena pecuniaria a la parte gananciosa, a pesar de no existir texto legal que lo fundamente. Sin embargo, afirma, que en la **Sentencia TC/0048/12 del 8 de octubre**, el TC dominicano se aleja de esta tradición y establece una Astreinte que debe ser liquidada en beneficio de una institución pública⁷².

Esta decisión a criterio del tribunal se toma porque “*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*”⁶⁴” acota el citado magistrado.

El doctor Luis Scheker Ortiz, especialista en derecho administrativo, laboral y constitucional, analiza la figura jurídica de la astreinte desde el elemento liquidación y provisionalidad. Afirma en su trabajo “En torno a la astreinte definitiva”, publicado en la Revista Gaceta Judicial de República Dominicana del 1 de julio del 2012,

⁶³ Acosta H., Conferencia Fundación Global Democracia y Desarrollo, año 2012; “Acción de Amparo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano”; ⁷² idem

⁶⁴ idem

citamos: “se admite que la astreinte es una penalidad dictada en contra de la parte que desacata el mandato de una sentencia y se torna rebelde....⁶⁵.

Sin embargo, a mi entender, esta sanción que implica imponer una cantidad de dinero por cada día de retraso en el cumplimiento de la decisión de marras, se impone en la decisión objeto del proceso, previo a que la parte perdidosa conozca de la misma. Es sencillamente una medida que el juez a-quo toma, como forma de garantizar su cumplimiento.

Con lo que si estoy de acuerdo es, con su carácter provisional, dado que al momento de que sea ejecutada la obligación principal, deja de ser efectiva o conminatoria.

Esta figura no ordena de manera formal quien debe ser el beneficiario. De aquí, que ha sido la jurisprudencia de algunos sistemas judiciales la que ha determinado esto; pero, nuestro tribunal constitucional, tiene la facultad de fijar la astreinte en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la ley 137/11, que dice:” *El juez que estatuya en materia de amparo podrá pronunciar astreintes con el objetivo de constreñir al agravante al efectivo cumplimiento de lo ordenado*”

El tribunal constitucional dominicano, ha sentado jurisprudencia al decidir, que el beneficiario de los montos de esta sanción, lo sea una entidad pública de beneficencia y no la parte gananciosa.

Destaca Hermógenes Acosta, al citar los motivos del tribunal, que “*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*⁷⁵”. (Sentencia TC/0048/12).

⁶⁵ Scheker Ortiz L.; Revista Gaceta Judicial de Republica dominicana; 2012; “En torno a la Astreinte definitiva”; ⁷⁵ Acosta H., Conferencia Fundación Global Democracia y Desarrollo, año 2012; “Acción de Amparo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano”; (Sentencia TC/0048/12)

2.1.16 La Astreinte en Perú

Sabemos que la Astreinte es una sanción pecuniaria, una multa progresiva a cargo del deudor, que la impone el juez y que este debe cumplir como parte de la decisión judicial. En Perú, esto está normado y la persona obligada debe ejecutarla, ya que, de no hacerlo, su acumulación le representaría una importante suma.

2.1.17 El Amparo. Definición.

La figura jurídica del Amparo, es una acción o un recurso, según la legislación de que se trate. Pero, cualquiera que sea la denominación, su razón fundamental es la de tutelares derechos constitucionales del ciudadano conculcados y podrá ser conocida por un tribunal ordinario, según lo consagrado en la legislación de cada país, Corte Suprema o Tribunal Constitucional.

El Amparo es una acción jurisdiccional o un recurso según el derecho procesal del país y cumple doble función: a) protección al ciudadano cuando se le conculca un derecho y/o garantía fundamental y b) protege la Constitución cuando le garantiza en sus preceptos, cuando una ley o norma los contrarían, o por actos de autoridad que los vulneren. Como acción, protege los derechos que no están regulados en la constitución o en ley especial con este rango. Por ejemplo, el Habeas Corpus y el Habeas Data son derechos, que los reglamentan leyes específicas y son pasibles de estos recursos, cualquier otro que este contenido en la carta magna.

Como recurso, es una garantía procesal que tiene un ciudadano ante un órgano judicial, que al finalizar la vía ordinaria y comprobado que ha sido violado un derecho fundamental, podrá interponer el mismo ante el órgano judicial competente.

Sus antecedentes

En la Edad Media, existían recursos contra los actos del poder. Las leyes visigodas en Castilla, llamada el Fuero Juzgo y las castellanas, en el Virreinato de Nueva España.

La importancia del origen de esta figura jurídica que tanto impacto ha tenido, en los últimos tiempos, es, que ha sido un soporte vital en la protección de las libertades y los derechos fundamentales del hombre y la mujer. Es, que esta acción, recurso, tutela o como se le quiera llamar, ha revolucionado al mundo jurídico y la forma llana y sencilla de su reclamo.

En el occidente, por ejemplo, podemos analizar su evolución a través de los controles constitucionales que tenemos. Por esto y otras ideas que siempre prevalecerán, acotamos, que podríamos remontarnos a los griegos, que en sus plazas públicas desarrollaron oportunas luchas sociales, frente al exceso de poder de gobernantes, en razón de su raza, de sus libertades, su seguridad y la igualdad de todos los seres humanos.

Los patricios en Roma cedieron ante la fuerza de los plebeyos debiendo consensuar con estos; luego se llamó, *concilia plebis*. Vivieron diversas etapas que hubo de ir perfeccionando, y que fueron creando avances procesales, recogidos en el llamado *Digesto*. Un documento referente fue, el **Código de Hammurabi**⁶⁶.

Aunque en la Edad Media hubo modalidades fuertes de dominio que frenaron el avance de las libertades y derechos fundamentales, el cristianismo instituyó una lucha en favor de la igualdad, que logro su evolución. Los movimientos en Europa en su lucha por emancipar los pueblos y las personas, como es el caso de España y del Reino Unido, cuyo movimiento liberal e individual y la protección de las libertades, culminan con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁷⁷.

⁶⁶ De Sabine G.; “Historia de la Teoría Política” 3ª ed. México. Fondo de Cultura Económica, 1994); ⁷⁷ idem

Este instrumento, fue vital en el establecimiento del Estado de Derecho de las naciones, así como de las garantías de seguridad jurídica, desde donde nace la figura del Habeas Corpus, y el debido proceso entre otros. Un modelo que sirvió de base a este tema, lo ha sido el

Derecho Foral español, que agrupó normas de derecho penal y civil, creando el derecho municipal⁶⁷.

Estas normas se publicaron en el siglo VIII desde el Fuero juzgo y de ahí al siglo XIV. E aquí, la creación de documentos como: Novísima recopilación de Castilla, Las leyes de Toro y El Fuero juzgo, que contribuyó al crecimiento de la visión de Alfonso X El Sabio en las Siete Partidas, dando a este proceso categoría de Amparo, como protección de ciertos derechos procesales⁶⁸.

A partir de valores como la igualdad, la Declaración de Derechos de Virginia, del 12 de junio de 1776, la libertad de los hombres como derecho natural, el poder que dimana del pueblo, el habeas Corpus y garantías de seguridad jurídica (art. 2 y 8 de la Declaración de Virginia) , se va constituyendo la base que viene a conformar a futuro figuras como el Amparo⁶⁹.

El Common Law, o derecho anglosajón, rico en valores y principios que ha prevalecido a través de las costumbres y hábitos del pueblo inglés, al que se ha dado en llamar derecho vivo, ha sido a mi modo de ver, un referente obligado que subyace en figuras jurídicas que como el amparo, han permitido acciones o recursos a utilizar a la hora de la violación de derechos del ciudadano y de abusos de poder.

⁶⁷ (Cfr. Covarrubias Dueñas, J. de Jesús. La autonomía municipal en México, 3ª. Ed, México. Porrúa,2008, pp. 17 y ss)

⁶⁸ idem

⁶⁹ Covarrubias D..J.de J. Antecedentes Amparo, Centro Universitario Enrique Díaz de León, Studoca 2019-2020.

Amparar proviene del latín *anteparare*, o sea, prevenir favorecer, proteger, aunque su connotación jurídica nace del derecho español. Se podría equiparar, al término recurso, o *amparamiento* en las Siete Partidas. Su origen se remonta a la Edad Media, como ya hemos señalado. Al parecer, es esta, la **primera etapa** del desarrollo de este concepto⁷⁰.

En el Reino de Aragón, la Justicia Mayor, como especie de jueces de constitucionalidad “amparaban” a las personas y bienes contra actos excesivos del poder soberano. Igual en Castilla. En **una segunda etapa**, con la jurisprudencia sobre amparo entre 1957 y 1958 y que influyo en Venezuela, Bolivia Ecuador y Paraguay entre 1961 y 1967⁷¹.

A esto, se le unieron más adelante, otras legislaciones como la de Brasil, **Republica dominicana**, Guatemala, Honduras, Uruguay. **Una tercera etapa**, fue, la década de los setenta, donde se incorporan: *Perú -1979-; Chile -1980- Uruguay -1988- ,Colombia -1991- y República Dominicana -1999-* y aunque el autor señala en su edición (mayo 2010) que **Republica Dominicana no tenía incorporada la figura del amparo en su carta magna, debo señalar, que sí la había introducido en su constitución de enero 2010**, al consagrar en su art. 72 “toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por si o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales.....⁷²”.

Finalmente, decir, que la experiencia mexicana influyo en la mayoría de países latinoamericanos, con distintos nombres: *juicio, recurso, amparo, proceso, acción de amparo*. La astreinte constituye, sin lugar a dudas, un mecanismo de fuerza, que, en un proceso de amparo, coadyuva a la pronta ejecución de una decisión, sobre todo, por la prontitud y necesidad que requiere este procedimiento.

⁷⁰ Ferrer Mac Gregor E; Auspicio de Usaid; 3ra. Título XXIII; año “El Juicio de Amparo y Derecho Procesal Constitucional”

⁷¹ idem

⁷² idem

CAPITULO III

3.1. ANTECEDENTES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN REPÚBLICA DOMINICANA, COMPARADAS CON OTROS SISTEMAS CONSTITUCIONALES.

Es de singular importancia resaltar, que luego de la creación de nuestro más alto tribunal constitucional, sus decisiones han sentado precedentes vitales que sirven de fundamento en la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Cabe resaltar, que nuestra alta Corte ha sido garante en el ejercicio del ciudadano dominicano, al demandar acciones que le permitan, a través de decisiones jurisdiccionales de la misma, el logro de los derechos que le han sido conculcados.

Un claro ejemplo de lo expresado es, establecer precedentes que procuren dignificar la vida del ciudadano, por lo que a través de la sentencia TC/0005/20 sobre Derecho al trabajo-Vida digna y desarrollo personal, el tribunal constitucional dominicano ha puesto de manifiesto este derecho, al impugnar la norma 101.2 de la Ley 63-17, al eliminar la limitación de edad para ser conducto de transporte público⁷³.

Esta normativa consagraba que, para ejercer este oficio, se debía tener un mínimo de 21 años y un máximo de 65, lo que significa una discriminación en razón de la edad, y contraria la esencia del artículo 39 de la constitución dominicana, que consagra la igualdad ante la ley de todos los dominicanos y dominicanas, sin importar género, color, discapacidad, edad, nacionalidad, religión, opinión política o condición social⁷⁴.

Otras decisiones importantes del TC dominicano han tenido que ver, con el derecho a la educación, a la protección del medio ambiente, a la dignidad humana, a pensión al sobreviviente, al régimen

⁷³ Capsulas dl TC dominicano de su página web,

⁷⁴ Constitución dominicana vigente

electoral que ha tenido que ver con la cuota de la mujer, con el acceso a la información, entre otras tantas acciones de la que ha sido apoderado.

Para el tribunal constitucional ha sido un gran desafío, la labor jurisdiccional realizada, produciendo desde su fundación unas 5,668 decisiones⁷⁵, que en diferentes materias ha venido a revolucionar el sistema de justicia en nuestro país y la salvaguarda de los derechos fundamentales de los hombres y mujeres de República Dominicana.

La constitución de esta Corte, creada por la carta sustantiva de la nación del 2010, ha constituido el inicio formal del ejercicio de una verdadera justicia constitucional, en República Dominicana, a partir de que, su fin esencial es hacer justicia como órgano de cierre de los procesos.

Al tiempo que, realiza a través de su Centro de Estudios Constitucionales una labor investigativa desde su sede y dentro de la comunidad jurídica, en el campo constitucional y social, capacita diferentes sectores sociales y profesionales, la comunidad educativa entre otros, y sensibiliza y capacita en diferentes áreas del saber a sus servidores, creando y consolidando en nuestra nación una verdadera cultura constitucional.

3.1.1. La efectividad de la ejecución de las decisiones jurisdiccionales en el sistema constitucional peruano. ¿Se cumplen estas decisiones del tribunal constitucional peruano?

De acuerdo a Domingo García Belaunde y Gerardo Eto Cruz, la ejecución de las sentencias, ha sido prevista en el ordenamiento procesal peruano, en el entendido de que: “hay que dar cumplimiento a lo establecido en la sentencia”. Debiendo manejarse con dos tipos de medidas: unas durante el proceso, que son las medidas cautelares (1), otras que se desarrollan al final del proceso, aunque las primeras según los autores, tienden a garantizar un mejor resultado en la ejecución⁷⁶.

⁷⁵ Portal del TC dominicano;

⁷⁶ García Belaunde. D, y Eto Cruz. G; “Efectos de las Sentencias Constitucionales en el Perú” Anuario Iberoamericano de justicia Constitucional; Madrid, 2008;

En este sentido, plantean que, “*al concluir el proceso y la ley prever pautas para cumplir la sentencia, se garantiza que la misma se ejecute*”. En lo penal dicen, la situación es clara, dado que tratándose de delitos el Estado tiene a su cargo este cumplimiento, que por lo regular es la privación de la libertad. Habrá siempre excepciones a esta regla que no tienen que ser jurídicas, sino que pueden ser por alguna realidad social o política⁷⁷.

Las sentencias constitucionales en Perú, tienen cierta complejidad de ejecución a juicio de los autores. Esta jurisdicción es dual, porque combina un órgano jurisdiccional ordinario con un órgano concentrado y ambas comparten procesos constitucionales con un mecanismo de coordinación.

Veamos casos de sentencias que no se cumplen: 1) fallecimiento de la persona; 2) quiebra comprobada de un deudor o pérdida del bien dado en garantía; 3) muerte de un condenado, o un indulto; para solo citar algunos, aunque de acuerdo a estos autores, el procesalismo civil clásico regula por lo regular, la ejecución de las mismas.⁷⁸

En las sentencias constitucionales, que es el caso que nos ocupa, afirman Belaunde y Eto Cruz, estas deben tener niveles de privilegio para su ejecución, y destacan que “refleja la forma como se encuentra diseñado el modelo y la organización de la jurisdicción constitucional”. En Perú, dicen que su cumplimiento tiene cierta complejidad, porque su modelo es diferente a los clásicos, que de buena manera ha identificado Capelletti⁷⁹.

Ellos plantean que estas decisiones serán distintas según el tipo de proceso. Por esto, los siete procesos constitucionales de esta jurisdicción peruana tienen una regulación, que define lo decidido en el fallo. Por ejemplo, los que defienden la parte dogmática de la Constitución, a partir del Código en su art. 22 que determina el régimen de

⁷⁷ Idem

1

⁷⁸ idem

⁷⁹ idem

actuación de las sentencias de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y de Cumplimiento Competencial⁸⁰. _____

Estamos ante la figura de la tutela de los Derechos Fundamentales y es bueno destacar que, en Perú, los distintos procesos constitucionales tienen la normativa para su ejecución.

Analizando lo expresado por García Belaunde y Eto Cruz, en su obra “*Efectos de las Sentencias Constitucionales en el Perú*”, en cuanto a las sentencias constitucionales y su ejecución, observamos que las mismas, al parecer, se centran en las figuras de Habeas Corpus, Amparo y Habeas Data. Estudian, además, las medidas coercitivas para las mismas, así como, de las sentencias de cumplimiento entre otras⁸¹.

Veamos algunas situaciones que no debemos perder de vista dentro de las herramientas procesales que estos autores señalan, para la ejecución de procesos constitucionales de la libertad, por ejemplo: estos autores destacan, la importancia de ver la sentencia desde el punto de vista del ordenamiento procesal peruano y el Código procesal Constitucional.

De manera que, se revisen las decisiones constitucionales concretamente sobre Habeas Data, Amparo, Habeas Corpus, cumplimiento, Competencial, Acción Popular e inconstitucionalidad y la manera de ejecutarlas⁸².

En su opinión, deben ser revisadas, las formas de su ejecución y por supuesto, la jurisprudencia del tribunal constitucional reciente. Además, de cuál ha sido la acción de la sentencia impugnada.

García B. y Eto Cruz⁸³.

⁸⁰ Idem

⁸¹ García Belaunde D.; Eto Cruz G.; *Efectos de las Sentencias Constitucionales en el Perú* Anuario Iberoamericano de justicia Constitucional; Madrid, 2008;

⁸² idem

⁸³ idem

Dado que la sentencia constitucional es la que cierra todo proceso y su decisión se hace vinculante a todos los órganos y poderes del Estado, así como a particulares, es oportuno decir, que las mismas son objeto de amplias discusiones en la comunidad jurídica de nuestros países, pero estos deben trascender de lo teórico a lo práctico. Estos, debates deben ser un referente hacia el logro de su ejercicio práctico, sobre todo, para que las mismas, no pierdan la vigencia de lo ordenado.

Veamos, ¿que son sentencias constitucionales?

De acuerdo a estos autores, “*sentencia constitucional es, toda aquella resolución que pone punto final a un proceso constitucional, sea en sede judicial, sea en sede constitucional...*”⁸⁴”

Sabemos que es muy común en Perú como en nuestro país, Republica dominicana, el conocimiento de las figuras de Habeas Corpus, Habeas Data, Amparo y Cumplimiento y que su finalidad apunta a salvaguardar los derechos fundamentales del ciudadano. De aquí, que se persiga que las cosas retornen a su lugar de origen.

En la acción en inconstitucionalidad, al igual que Perú, nuestro país, procesa estas acciones como máximo guardián de la constitución, sobre la base del interés de preservar el mandato constitucional por su jerarquía normativa.

Nos abocamos ahora a la ejecución de las sentencias constitucionales, que es lo que nos importa. Este proceso, aunque tiene previsto normativas, no es de fácil cumplimiento y es muy común en nuestros países. ¿Cuáles son las razones?

En nuestro parecer, la no ejecución de muchas sentencias, puede obedecer a la falta de procedimientos contundentes en la jurisdicción de que se trate; en otros casos la debilidad institucional de nuestro sistema judicial que no permite el debido

⁸⁴ Idem

seguimiento y en otros casos, muy particulares, cuando el objeto o el sujeto, a quien se dirige la decisión desaparece por alguna u otra razón.

Es válido, el que la ejecución de las sentencias se prevea en el ordenamiento procesal. Sin embargo, si no se existen los mecanismos y la voluntad política de su ejecución, por ejemplo, en el caso de obligaciones patrimoniales del Estado, no tendría el mérito necesario, el que la normativa lo contemple.

En opinión de Domingo García Belaunde y Gerardo Eto Cruz *”si los procesos son vías para resolver conflictos, se impone que la decisión emitida por la sentencia sea ejecutada”*. Y por esto, apuntan, deben ser planteadas y realizadas las medidas previstas a esos fines⁸⁵.

La ley señala por tanto medidas cautelares durante el proceso, así como aquellas que proceden ejecutarse luego de concluido el proceso.

Es conocido que no todas las sentencias son pasibles de ejecución, y no por razones jurídicas, destacan, sino porque son dadas realidades sociales, políticas o de otra índole, que, en su criterio, no lo permiten⁸⁶.

Estos autores plantean con toda lógica, el caso de sentencias penales, que al fallecer el preso quedan sin ejecución, o en lo civil, cuando se produce la quiebra de la empresa o establecimiento de la parte demandada o perdidosa.

Cabe destacar, que los siete procesos constitucionales de la jurisdicción constitucional peruana, están regulados de manera que, garantice la ejecución de la decisión, pero su ejecución variará según sean sentencias que tutelen la parte orgánica de la constitución o la parte dogmática de esta⁸⁷.

⁸⁵ idem

⁸⁶ Idem

⁸⁷ idem

En razón de lo dicho por los autores, la ejecución de las sentencias, dependerá de la particularidad de estas. Y su ejecución variara, si es relativa a una decisión de control abstracto, si es de cumplimiento, o si deriva de la restitución de un derecho fundamental violentado⁸⁸.

Importante subrayar, a juicio de los autores y con lo que me pongo de acuerdo es, que las sentencias que tutelan derechos fundamentales son de condena, dan un mandato. Por lo regular deber ser ejecutadas de manera forzosa.

Es vital tener claro, que las sentencias deben tener garantía de ejecución a partir de las herramientas previstas en la normativa, pero, estos mecanismos deben estar soportados en la obligatoriedad que debe tener el juez de la ejecución para su cumplimiento.

En el Perú, se diseña lógicamente en la jurisdicción constitucional, para la ejecución de las sentencias un modelo que es complejo, destaca estos y que se aleja del modelo clásico. Este es dual y se coordina entre lo jurisdiccional ordinario y el concentrado⁸⁹.

Sería muy extensa la ponderación hecha a las distintas figuras jurídicas, que agotando el proceso constitucional y luego de lograr sentencias definitivas, puedan ser objeto de una efectiva ejecución, que permita la solución del asunto perseguido.

Sin embargo, Belaunde y Eto Cruz insisten que, se dan mecanismos de cumplimiento para estas sentencias a partir de facultades de coerción.

Estaríamos hablando de normativas como:

- La inmutabilidad de las decisiones del TC (art. 121 del C.P. Constitucional);
- Competencia para su ejecución en procesos de libertad y que decide el juez de la demanda (art. 22 C.P. Const.) obra citada;

⁸⁸ idem

⁸⁹ Idem

- Principio de prevalencia de sentencias constitucionales. Tal el caso de condenas patrimoniales (art. 22 C.P. Const.);
- El poder coercitivo de estos jueces, que contempla despido del ente ejecutor de la misma y que se resista a ello (arts. 22 y 59 C.P. Const.⁹⁰).

En Perú, en las decisiones sobre tema patrimonial en particulares, de acuerdo a estos constitucionalistas, se aplican medidas coercitivas del Código Civil en adición al art. 22, en la parte que establece que las sentencias dictadas por jueces constitucionales tienen prevalencia sobre los demás órganos jurisdiccionales y deben cumplirse⁹¹.

Subrayan, que cuando el obligado es la Administración Pública, el TC dispone de mandatos que señalan la urgencia de la actuación, para hacer efectiva la ejecución de decisiones no solo del TC, sino de toda sentencia judicial. Y ante los vacíos de la legislación procesal constitucional para regular estas ejecuciones, estableció en su sentencia 4119-2005-PA/TC, que la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo *“puede servir de pauta, frente a estos vacíos”*⁹².

Esta investigación conllevaría determinar estadísticas de lo que ha sido la ejecución de sentencias emanadas de la Corte Constitucional Peruana. Sin embargo, no es de fácil acceso a esta información de manera virtual. De manera que recogeremos algunos datos que podamos verificar a lo largo de este estudio.

En el TC de Perú en el año 2020 ingresaron 2,369 expedientes. De estos 1,253 son de procesos de amparo, para un 60.10%; 214 son de Cumplimiento, para un 10.26%; 730 de habeas Corpus con un 35.01%; 116 de habeas Data para un 5.56%. Hubo 37 de quejas por denegatoria de recursos de agravio constitucional, con un 1.77%; 16 eran de procesos de inconstitucionalidad, para un 0.77% y 3 a procesos de conflictos de

⁹⁰ idem

⁹¹ idem

⁹² idem

competencia con un 0.14%. La página oficial del TC de Perú, no indica, cuántas de estas decisiones fueron ejecutadas⁹³.

Oportuno es, destacar lo dicho por el magistrado doctor Milton Ray Guevara presidente del tribunal constitucional dominicano, en el marco del Encuentro Anual de Jueces presidentes y magistrados de tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de América Latina, realizado en Perú en septiembre del 2018, en la que señalo, citamos: “que el TC debe contar con los medios legales para hacer cumplir sus sentencias” y agrego, que el incumplimiento de las sentencias, es la principal dificultad que enfrentan⁹⁴.

El doctor Ray Guevara, destaco, que esta debilidad debe repararse con la reforma a su Ley Orgánica 137/11 como ocurrió en España a partir de reformas hechas en el 2007 y el 2015. Su intervención tuvo como título “Ejecución de las Sentencias del tribunal constitucional. Perspectiva de la Republica dominicana”¹⁰⁶.

Reseño, además, que, “el no cumplimiento de las sentencias del TC, resta efectividad al pronunciamiento jurisdiccional y genera en el ciudadano desconfianza hacia la institucionalidad”. Conceptos emitidos en el marco de este encuentro anual en Perú titulado “*El Juez Constitucional y la Ejecución de las sentencias constitucionales y convencionales en América Latina*”⁹⁵.

Es una realidad viva, que nuestras sociedades manejan y que refleja a nuestro juicio, la debilidad institucional de nuestros países. Es un reto importante que debemos tener por delante, en el marco del respeto a la institucionalidad, las leyes y normativas internas de los órganos del Estado. Esto debe verse, por vía de consecuencia, como un todo y no como acciones individuales.

⁹³ Página oficial del TC de Perú

⁹⁴ Ver página web del tribunal constitucional dominicano; ¹⁰⁶ idem

⁹⁵ Idem

El doctor Ray Guevara, señaló finalmente, que el TC dominicano creó la Unidad de Seguimiento de Sentencias (USES) en fecha 17 de diciembre del 2014, por el Reglamento Jurisdiccional de este tribunal y cuya razón esencial es, “la de investigar, y tramitar solicitudes tendentes a resolver las dificultades de ejecución o incumplimiento de las decisiones”⁹⁶.

Al 10 de marzo del presente año 2023, la USES, ha sido apoderada de noventa y nueve (99) expedientes de incidentes de solicitud de seguimiento de ejecución⁹⁷. Al momento de redactar esta información, no hemos podido lograr una estadística precisa de cuantas decisiones están pendientes de ejecución, ni tampoco cuantas se han ejecutado.

Es inquietante el que no se tenga establecido, mecanismos de presión, a los fines de ejecución de las decisiones de nuestra más alta Corte, lo que indica, que los actores del sistema deberán contemplar desde ya, iniciativas en este sentido.

3.1.2 La efectividad de la ejecución de las decisiones jurisdiccionales en el sistema constitucional colombiano.

La justicia constitucional que ha venido desarrollándose en la región de América Latina, ha debido nutrirse de los conceptos e ideas de grandes pensadores constitucionalistas como Hans Kelsen con la “Teoría Pura del Derecho” o Mauro Cappelletti con “La Jurisdicción constitucional de la libertad”.

Siendo el Derecho Constitucional una de las más noveles disciplinas en relación a otras ramas del derecho, hemos de llegar a la conclusión que su avance en el mundo de hoy, ha tenido mucho que ver en los grandes eventos bélicos de siglos pasados. Esto ha permitido la creación de un ordenamiento jurídico fundamentado en el derecho positivo, que es el derecho formal que hoy nos ocupa.

Pero, al tiempo que son efectivas las acciones que en defensa de los derechos fundamentales se evidencian a través de las decisiones jurisdiccionales, enfrentamos la debilidad encontrada para la ejecución de las mismas, por la falta de mecanismos efectivos que la materialice.

⁹⁶ idem

⁹⁷ Certificación expedida por Secretaria General del TC de fecha 10 de marzo 2023

En Colombia, por ejemplo, la doctrina destaca la necesidad de medidas forzosas tendentes a lograr la ejecución de las decisiones judiciales, que garantice un verdadero estado de derecho. Lo explica Néstor Osuna Patiño, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de este país, en tanto al cumplimiento de sentencias pronunciadas por la jurisdicción constitucional⁹⁸.

Este señala que en los fallos de esta Corte en procesos de constitucionalidad no se aprecian grandes problemas y que las de tutela tipo amparo, proferidas por la Corte Constitucional, por lo regular son acatadas, aunque no así con sentencias de instancias de casos de derechos a la salud u otro tipo de demandas¹¹¹.

Desde 1992, en que se creó la Corte y hasta diciembre 2018, había pronunciado 25,498 sentencias de las cuales 6,412, o sea el 25.14% del total eran procesos de constitucionalidad. El 90% de estas de acción pública presentadas por ciudadanos y el cumplimiento de estas decisiones ha sido satisfactorio, a pesar de controversias políticas surgidas de estos fallos. Cabe destacar de acuerdo al autor, que la Corte Constitucional ha manejado técnicas de exhortación al legislador en ocasiones en que ha advertido de alguna omisión legal ha sido contraria a la constitución. Aunque el Congreso ha entendido que estos exhortos no hayan sido vinculantes⁹⁹.

La acción de tutela en Colombia está consagrada en el artículo 86 de la Constitución y ha sido fuente de una enorme jurisprudencia en la interpretación de los derechos fundamentales de ese país. Es una figura de fácil acceso y desde la creación de esta Corte en 1992 y hasta el 2020, han recibido más de siete millones de procesos de tutela y según cifras del 2018, el 28% de la demanda de justicia en todo el país¹⁰⁰.

Cito lo anterior, con la finalidad de tener una idea, del alto porcentaje que en esas materias conoce esta Corte y que este tipo de proceso ha tenido hasta esa fecha un nivel de cumplimiento satisfactorio.

⁹⁸ Bazán V.,Fuchs M.C;Osuna Patiño N., “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales” (Ejecución, nivel de cumplimiento e implementación de sentencias de tribunales constitucionales y Cortes Supremas en la región; Edit. Konrad Adenauer Stiftung; año 2020.

¹¹¹

⁹⁹ idem

¹⁰⁰ idem

Aunque hay casos de salud, que al año 2018 han tenido niveles de desacato ante el incumplimiento de estas órdenes. Los jueces de todas maneras, tienen la facultad ante cualquier incidente, de imponer sanciones a aquellos que no han cumplido lo determinado en el fallo¹⁰¹.

En el informe de la Corte Constitucional del 2022, se refiere, el haber recibido 200 conflictos de competencia en materia de tutela, igual que el 2021. En acciones de inconstitucionalidad fueron recibidas 484, algunas que incluyen normas del ámbito penal. Más abajo, detalles de las materias recibidas¹⁰².

La ley 2197/22 sobre seguridad ciudadana; Ley 599/00, sobre el código penal; Ley 2195/22 sobre transparencia, prevención y lucha contra la corrupción; Ley 906/04, sobre el Código de Procedimiento Penal y Ley 1564/12, atinente al Código General del Proceso¹⁰³.

En ese mismo año, la Corte recibió 1,649 expedientes de conflictos jurisdiccionales, la mayoría entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la ordinaria laboral y resolvió 1,296, lo que implica un 126.6% más que el 2021¹¹⁷. Los datos que aportamos, son solo algunos, de la enorme labor desarrollada por dicha Corte.

En este documento, se comparten además, informaciones de diferentes actividades, educativas con sectores de la población, de capacitación con su personal, de encuentros con otros tribunales homólogos, de formación de servidores judiciales, de nuevas herramientas tecnológicas, para acercar más la ciudadanía a la información requerida a través de un nuevo buscador de Relatoría, que logre el avance en el tiempo de respuesta de lo procurado, a través de la inteligencia artificial, como moderno mecanismo tecnológico.

Lo que no observo en este informe son, estadísticas de las decisiones jurisdiccionales de la Corte, en relación a la ejecución de las mismas.

¹⁰¹ idem

¹⁰² Informe de Gestión 2022, Corte Constitucional de Colombia; año 2022

¹⁰³ idem

¹¹⁷

Esto me indica, la fragilidad de nuestros sistemas institucionales en esta materia y la falta de previsión para una efectiva ejecución de estas decisiones. Para pasar a preguntarme, porque no constituye materia de análisis en los tantos encuentros y eventos de las Cortes y Tribunales Supremos constitucionales, donde se socializa, se comparte y analiza la problemática en las Américas y el mundo, de los nuevos modelos, de los avances que en materia constitucional se vienen desarrollando.

Interesante es, que esta importante Corte de la región, al cumplir sus 30 años de creación y fecunda labor, pudiera seguir siendo un referente no solo de incesante búsqueda por la justicia y manejo excelente en la argumentativa, sino que, pueda desarrollar un efectivo mecanismo que garantice, la ejecución de sus decisiones.

3.1.3 Sentencia No. T025/2004 de Reparto de Tierras de la Corte de Colombia.

Un paradigma de respeto al derecho fundamental de tener una vivienda y un lugar territorial donde habitar lo es, la decisión que emana de esta alta Corte con motivo del desplazamiento de una cantidad importante de colombianos, cuya vulnerabilidad implicaba un gran desafío para este tribunal al conocer el caso. *La Sentencia No. T025/2004 de Reparto de Tierra.*

El derecho de los desplazados, tienen en Colombia un fiel guardián. La Corte Constitucional. Esta decisión paradigmática ha podido frenar la inacción de las autoridades que han debido velar por el bienestar de esta colectividad. El gobierno colombiano tiene la obligación por consiguiente de garantizar estos derechos, a fin de que esta población desplazada logre tener una vida digna.

Esta Corte, ha tenido la responsabilidad legal y social en mi entender, de ordenar medidas que contribuyan a resolver o mejorar las condiciones de vida de una cantidad importante de desplazados, sin desconocer obviamente, la responsabilidad de las autoridades ante el cumplimiento de sus obligaciones. Esta corte ha valorado la atención de prestación oportuna a estos ciudadanos.

Ha tenido muy claro que” la adopción de medidas en su favor, no constituye una competencia meramente facultativa del legislador, sino que es un mandato de acción, encaminado a transformar las condiciones materiales que engendran o perpetúan la exclusión y la injusticia social”¹⁰⁴

¹⁰⁴ Sentencia T025/2004 de Reparto de Tierra; parte argumentativa de la corte;27 de abril 2004.

La Corte argumenta con sobrada razón, que el retroceso y deterioro de protección a lo desplazados es contrario al mandato constitucional, pues el Estado debe garantizar el goce de sus derechos¹¹⁹. Esto sin lugar a dudas debe evitarse.

Lo que la corte hace a nuestro juicio es, que siendo este un derecho social prestacional, no se debe invocar la insuficiencia de recursos, que perjudique la protección del Estado a estas minorías étnicas¹⁰⁵.

A través de 108 acciones de tutela interpuestas por 1150 familias, quedo apoderada esta Corte, y en su mayoría estaban integradas por mujeres cabezas de familia, adultos mayores y menores, de diferentes capitales de departamentos del país y su acción de tutela fue interpuesta contra la Red de Solidaridad Social, el Departamento Administrativo de la presidencia de la Republica, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros Ministerios involucrados. Muchos de los accionantes nunca han recibido ayuda humanitaria a pesar de estar inscritos en el Registro Único de Población Desplazada. Tampoco nunca han recibido orientación para acceder a los programas sociales¹⁰⁶.

Esta Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre derechos de la población desplazada para corregir actuaciones negligentes de autoridades y falta de responsabilidad institucional entre otras, ordenando a las autoridades que tienen que ver con esta protección, el incluir a los desplazados en los programas y políticas a esos fines y en breve termino¹²².

Esto evidencia claramente, la falta de planificación y voluntad política para este capítulo social de atención a esta población. De aquí que el Estado Social y de Derecho que debe imperar en un sistema democrático a través de sus instituciones se debe imponer ante situaciones tan flagrantes de violaciones a derechos fundamentales tan esenciales.

En consecuencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional después de haber ponderado la petición, analizados los hechos y el correcto procedimiento realizado por las victimas desplazadas,

119
105 idem
106 idem
122

fallo de manera particular cada expediente, acogiendo en su gran mayoría las acciones incoadas del amparo requerido y de manera excepcional, confirmo aquellos que no tenían méritos.

Cabe destacar, que en Colombia el proceso de ejecución de sentencias constitucionales se da por la vía judicial y aquí se dan dos tipos de sentencias: el nivel abstracto en el ámbito de protección de la supremacía constitucional y el nivel de las sentencias de tutela.

En el caso abstracto que ya tiene el valor de cosa juzgada constitucional es de cumplimiento obligatorio por las autoridades y particulares, aun sin tener mecanismos de ejecución, pero las de tutela donde el juez requiere al superior de la autoridad cumplir el fallo, para suplir la negativa de ejecución del responsable y además, adoptar las medidas para su cumplimiento. Es de conocimiento general que los jueces tienen la potestad de ejecución de las decisiones.

3.1.4 Ejecución de las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional dominicano. Garante de la Supremacía de la Carta Sustantiva y como órgano de cierre del Debido Proceso.

A lo largo de este trabajo, hemos venido ponderando y analizando la impronta de los tribunales constitucionales de Perú y Colombia, como referencia comparativa con el tribunal constitucional dominicano, con la finalidad, de establecer orientación a la comunidad jurídica, estudiantes de derecho, (sobre todo del área constitucional) y a otros interesados, en el nivel de ejecución de las decisiones jurisdiccionales de estas Cortes.

Sin embargo, no hemos logrado obtener las estadísticas que nos arrojen, las ejecuciones que emanan de estas decisiones. Hemos observado en la labor jurisdiccional la ausencia de un mecanismo efectivo, que determine un mayor nivel de ejecución de las mismas y que recoja al mismo tiempo, la tarea de cuantificar el número de dichas ejecuciones.

Lo que parece un denominador común en estas Cortes y tribunales es, que estas ejecuciones se materializan en unos casos más que en otros, según la materia de que

se trate y de otro lado, las decisiones que algunas cortes asumen al ordenar el pago de un Astreinte como mecanismo forzoso del cumplimiento de la decisión.

Lo que sí es preponderante, a lo largo de todos estos años de ejercicio constitucional y desarrollo institucional en defensa de la constitución es, la responsabilidad y el respeto que esta alta corte ha tenido en su accionar frente a la constitución dominicana como norma sustantiva y suprema de la nación.

Consciente del rol que le atribuye la carta magna, como garante de la supremacía de esta y en el ejercicio jurisdiccional, como órgano de cierre del debido proceso, es su obligación manejar, el rol de tutelar la defensa de los derechos fundamentales, decidir con criterio claro y fundamentado en la normativa interna y externa lo concerniente a los tratados y convenios internacionales, el manejo de conflictos de competencia y las acciones de inconstitucionalidad.

Destacar el esfuerzo del tribunal constitucional dominicano de crear la Unidad de Ejecución de sus decisiones, en el entendido, que no existe en nuestro país, una cultura de respeto a la esencia misma de la constitución, que permita el andamiaje no solo jurídico, para los actores judiciales que deben velar por su cumplimiento, sino para cada ciudadano que intervenga en la decisión a los fines de que la misma, sea, la obligada y sagrada razón a respetar.

Lo expresado por el magistrado Lino Vásquez Samuel, en el IV Congreso Internacional de Derecho y Justicia Constitucional, en septiembre del 2018, implica un acompasado desarrollo de la constitucionalización del derecho, al comentar que la creación del TC dominicano y el efecto vinculante de sus decisiones son elementos que caracterizan la constitución de 2010¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Vásquez Samuel L; IV Congreso Conferencia Internacional de Derecho y Justicia Constitucional; 2018, Conferencia “Contitucionalizacion del derecho y jurisdicción: la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria. La experiencia dominicana”;

En su conferencia “Constitucionalización del derecho y jurisdicción: la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria. La experiencia dominicana”, destaca una ampliación de los derechos fundamentales y de sus garantías y esto impacta el proceso de constitucionalización del derecho¹⁰⁸.

Agrego, que el TC destaca, que sus decisiones son vinculantes por mandato constitucional y por la función que realiza como órgano de cierre del sistema de justicia constitucional. Pero advirtió, que ha habido situaciones de no acatamiento de decisiones¹⁰⁹.

Cito el caso de la Sentencia TC 0404/14 en donde el órgano jurisdiccional eludió su alcance, ya que la anulación de la decisión recurrida, no presupone nueva valoración del caso en concreto, más bien, constituía la solución a la violación de un derecho fundamental en relación al caso objeto de la controversia¹¹⁰.

En su análisis, el magistrado Vásquez, plantea con razón, la posibilidad de omisiones relativas a la ejecución de un precedente del TC y que, ante su falta de cumplimiento, esto debe ser objeto de acciones políticas del propio tribunal, a fin de lograr su vigencia en cada caso, en virtud de lo consagrado en su Ley Orgánica 137/11¹¹¹.

Ante ese planteamiento, quiero referirme a una decisión importante del TC, que, a mi entender, debería ser un paradigma ante los procesos de ejecución de sentencias que ordenan el cumplimiento de Astreinte, cuando no son acatadas dentro de los plazos establecidos.

Es la sentencia TC/0325/19 del 15 de agosto del 2019 que ordeno a la Dirección General de la Policía Nacional el reintegro a sus filas del ex raso *Juan Alberto Frías Lorenzo*, quien fue desvinculado por supuestos hechos por los que nunca fue

¹⁰⁸ idem

¹⁰⁹ idem

¹¹⁰ idem

¹¹¹ idem

investigado en asuntos internos de la Policía, siendo cancelado y conducido ante el Ministerio Público a los fines de lugar¹¹².

El ex raso Frías Lorenzo acciono en amparo ante el Tribunal Superior Administrativo, quien rechazo su instancia alegando que era extemporánea y declarando su inadmisibilidad. Al recurrir en revisión de sentencia de amparo ante el tribunal constitucional este, admitió su recurso, determinando que el plazo corría a partir de la decisión del Juzgado de Instrucción que conocía el proceso que dictamino la extinción de la acción.

En cuanto al fondo, acogió este recurso de revisión, al ponderar las pruebas documentales y los hechos y argumentos de las partes. Y es, que este tipo de sentencias, marcan un antes y un después de la justicia constitucional a que hoy asistimos y una garantía al ciudadano violentado en sus derechos.

Las consideraciones y argumentos invocados por el tribunal constitucional, ante acciones como esta, nos dan la visión de respeto a la constitución y a sus normativas, y esto le permite fundamentar sus decisiones de manera imparcial y siempre cimentadas en el principio de legalidad, de equidad y justicia social.

El ejercer una tutela judicial efectiva que garantice el Debido Proceso consagrado en los artículos 68 y 69 de nuestra constitución y el efecto vinculante de sus decisiones son la mayor garantía del ciudadano ante la amenaza constante de violación a muchos de sus derechos fundamentales.

En este sentido cabe señalar, que nuestro más alto tribunal ha decidido y destacado por sentencia TC/0438/17 que “cuando se trate de astreintes fijadas (sic) por el TC con ocasión del conocimiento de una decisión en revisión constitucional de amparo, su liquidación será responsabilidad de este colegiado”¹¹³.

¹¹² Sentencia del tribunal constitucional TC/0325/19; Recurso en revisión de amparo del ex raso Juan A. Frías Lorenzo; 15 de agosto del 2019;

¹¹³ Sentencia TC/0438/17 del tribunal constitucional; (Portal web del TC)

Y por sentencia TC/0055/15 estableció que estas decisiones de liquidación de astreintes se convierten en verdaderos títulos ejecutorios y los jueces apoderados tienen el deber de comprobar si la parte obligada no ha dado cumplimiento al mandato judicial; de lo contrario, de no acatar la decisión, se convierte en un acto de arbitrariedad que compromete la responsabilidad del juzgador¹¹⁴.

El criterio anterior primo, en la decisión del recurso de revisión del ex raso, Frías Lorenzo, para ordenar la sanción pecuniaria de una Astreinte de \$1,000 pesos diarios concluido el plazo de 30 días, a partir de la notificación de esta, la entrega de salarios no devengados y la reintegración a las filas de la institución.

La recurrida en revisión del presente caso, al reintegrar al señor Frías Lorenzo, no acato el mandato de la Astreinte, por lo que, el tribunal constitucional apoderado, se pronunció por sentencia TC/0419/23¹¹⁵, del 29 de junio 2023, como consecuencia de la decisión TC/0325/19¹¹⁶, para ordenar a la Dirección Nacional de la Policía, el acatamiento de liquidación de la Astreinte en favor de dicho miembro de la Policía.

Me parece oportuno señalar, que debe ser, de constante preocupación los casos de incumplimiento de decisiones de amparo, ya que son los más vulnerables, por no siempre acatarse. El propio tribunal ha establecido, que en los casos de conflictos de competencia, hay mecanismos entre los órganos en conflicto que tienden a resolver el mismo. Para la revisión de decisiones jurisdiccionales, se maneja su cumplimiento por la vía del Poder Judicial.

El tribunal constitucional como órgano de cierre de todo proceso es una conquista apreciable lograda en el mundo de hoy, que debemos cuidar con mucho celo y sobre todo, aprender a conocer nuestra constitución con el debido rigor, para que la sociedad que queremos dejar a las nuevas generaciones este cimentada sobre la base de una verdadera cultura de paz.

¹¹⁴ Sentencia TC/0055/15

¹¹⁵ Ver sentencia TC/0419/23 (El portal web del TC)

¹¹⁶ Sentencia TC0325/19 (Portal web del TC)

CAPITULO IV

4.1 LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y SU PAPEL DE GARANTE DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y ENTE MODULADOR HACIA UNA EFECTIVA CULTURA CONSTITUCIONAL.

No podríamos hablar del rol de los tribunales constitucionales, sin destacar la interpretación y el desarrollo del derecho constitucional, surgido en la segunda mitad del siglo XVIII.

Es innegable que las grandes revoluciones de esa época, determinaran y fueran la génesis de la conceptualización que del derecho constitucional se asumió en ese entonces. Veamos por ejemplo la revolución norteamericana de 1776, que con la independencia de la potencia que era entonces Inglaterra diera paso al conocimiento de normas que reglaran la vida en sociedad.

De igual manera tiempo después, asistimos a la revolución francesa, que, en 1789, determina la conducta política en que debía dividirse la sociedad y los lineamientos sociales que establecieran las leyes y normativas, para el ejercicio de una correcta y sana convivencia. De aquí surge entonces, “La Declaración Universal de los Derechos del Hombre”.

Esto nos lleva a pensar, lo que tantos pensadores y estudiosos del constitucionalismo han realizado que estos hayan sido los cimientos del Estado Constitucional que hoy conocemos y que nuestras sociedades disfrutan.

Ha sido el fruto de estudios, ponderaciones y acuerdos de la sociedad política de estos grandes países, que en medio de este camino transitado han logrado establecer el marco legal y constitucional de su accionar político, social y económico.

Entendemos que la constitución británica del siglo XVIII y que, fruto del estudio de Montesquieu, contribuyera grandemente al saber y al desarrollo del pensamiento ideológico de los grandes pensadores de la época y en consecuencia, haya sido un punto de partida fundamental para el desarrollo de las constituciones de entonces, que articularían en los órganos de poder, la pauta del ejercicio de ese poder que el Soberano da, a sus autoridades.

La constitución asumida como regla general de donde deben emanar valores, principios y derechos fundamentales incorporados, así como aspectos esenciales de la vida en sociedad que normen los órganos y poderes públicos, sienta la base a lo que luego sería el nuevo constitucionalismo como fenómeno social y político. Esto permitirá hoy día, la conducta de respeto que deben tener el hombre y la mujer en la sociedad.

Esto deviene obviamente en el compromiso que corresponde asumir a los Estados frente a estos derechos y normas, para la convivencia pacífica de los pueblos. Pero ha ido permitiendo, además, el desarrollo de los sistemas constitucionales que nos ocupan, y que, como parte del ordenamiento jurídico, se pueda ir logrando una verdadera justicia constitucional.

La creación de las cortes y tribunales constitucionales habría y ha de garantizar la supremacía de la constitución, su defensa y el respeto a un verdadero orden constitucional, para la protección de los derechos y deberes, que como ciudadanos nos corresponden.

La constitución dominicana vigente, como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, consagra en su artículo 8, la protección efectiva de los derechos ciudadanos y su reforma en el 2010 constituyo un hito en la historia constitucional de nuestro país. Ha sido un referente de avance en el nuevo constitucionalismo.

Esto así, en la medida en que, en la misma fueron incorporados derechos fundamentales bien definidos, y las garantías a estos derechos consagrados en sus artículos 68 y 69 relativos a la Tutela Judicial efectiva y el Debido Proceso y en adición materias atinentes a los poderes públicos, así como lo consagrado sobre los Mecanismos Directos de Participación Local entre otras.

Es así, que vemos necesario que la justicia constitucional se resguarde y preserve como guardián y protección de todos los derechos que cada ciudadano y ciudadana de este país y del mundo requiere.

Es oportuno destacar, que la motivación esencial de este trabajo partía de indagar y motivar a nuestra Alta Corte dominicana, de la creación de una Unidad de Seguimiento a la ejecución de sus decisiones, cuestión que ha sido cubierta por este órgano constitucional, en fecha 17 de diciembre del 2014.

La misma fue creada por el Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional y aprobado por su Pleno en la citada fecha y a marzo del presente año 2023, había sido apoderada de 99 expedientes de incidentes de solicitud de seguimiento de ejecución de sentencias¹¹⁷.

Nuestro proyecto de Trabajo Final del Master en Derecho Constitucional fue presentado a esta

Alta Casa de Estudios en fecha 15 de agosto del 2014 cuando aún no había sido creada dicha instancia de seguimiento en el TC.

Cabe destacar, pues, que es nuestro interés, el que la comunidad jurídica y de manera muy particular la nueva generación de letrados y futuros constitucionalistas logren, al analizar junto al desarrollo del nuevo constitucionalismo, el rol de nuestro tribunal constitucional y la oportuna efectividad en la ejecución de sus decisiones.

¹¹⁷ Certificación otorgada por Secretaria General del TC, a solicitud nuestra, suscrita por su secretaria Grace A. Ventura, en su calidad de Coordinadora de la Unidad de Seguimiento de Ejecución de Sentencias –USES- de fecha 10 de marzo 2023; (ver datos en <https://www.tribunalconstitucional.gob.do>)

¿Cuáles son y han de seguir siendo los efectivos mecanismos de ejecución y control de estas decisiones? De modo que, por estas vías, se garantice la ejecución de una sentencia definitiva e irrevocable que sea el efectivo y concluyente cierre del Debido Proceso consagrado en los artículos 68 y 69 de nuestra Carta Sustantiva.

En ese mismo orden señalar, que se cumpla lo consagrado en el artículo 50 de la Ley Orgánica que crea esta Alta Corte (Modificado por la Ley 145-11 del 4 de julio del 2011) y que establece “El Tribunal dispondrá en la sentencia o en actos posteriores, el responsable de ejecutarla y en su caso, resolver las incidencias de la ejecución, conforme las disposiciones del artículo 89 de la presente ley”¹¹⁸.

Precisamente, refiriéndose al artículo 89 de la indicada ley, destacar, que el mismo establece las menciones necesarias que debe contener la decisión, donde, además, señala el plazo de su cumplimiento y la sanción por su no cumplimiento.

Estas disposiciones, nos llevan a concluir, que, dado que este órgano constitucional tiene las herramientas legales para accionar, podría establecer algún mecanismo de presión que garanticen su cumplimiento. Ya hemos expuesto en otra parte de este trabajo, que, la Astreinte como figura jurídica, que no es indemnización, sino más bien una sanción pecuniaria de la que ya se ha pronunciado nuestro más alto tribunal, debe ser, el efectivo mecanismo de ejecución de estas decisiones, sin perjuicio de otras acciones que puedan implementarse, si de manera eventual se procede a la modificación de la ley que lo crea.

Y en relación a estas ejecuciones, resaltar que el artículo de la citada ley, da mandato al TC a dictar Reglamentos necesarios para su funcionamiento y organización, lo que nos indica que, puede y debe seguir ponderando las posibilidades de cualquier otra acción que conlleve al logro de que sus decisiones sean acatadas.

¹¹⁸ Ver Ley Orgánica o LOTCPC (137/11) que crea el TC dominicano

Me parece oportuno comentar, sobre lo consagrado en el artículo 2 de la ley orgánica del TC, que plantea su objeto y alcance, cuando se refiere justamente a la supremacía y defensa de las normas y principios constitucionales¹¹⁹.

Lo traigo a colación, en la medida en que el mismo, va de la mano con el artículo 6 de nuestra carta sustantiva, que consagra la Supremacía de la Constitución, norma suprema del Estado y fundamento del ordenamiento jurídico que nos rige.

Por consiguiente, es en virtud del artículo 184 de la CD que atribuye competencia al tribunal constitucional como garante de la constitución, a quien corresponde garantizar esta supremacía, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales¹²⁰.

De manera que, los tribunales constitucionales deben continuar ejerciendo de forma contundente como hasta ahora han venido haciendo, su innegable papel de garantes de la Supremacía de la Constitución, pero, además, servir de ente modulador hasta lograr en la sociedad una efectiva cultura constitucional, como proclama el presidente del tribunal constitucional, doctor Milton Ray Guevara.

En este sentido, citando nueva vez, al doctor Ray Guevara, en ocasión de su discurso en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, oírle decir en su discurso, “La justicia constitucional surge a partir del establecimiento de mecanismos jurídicos para asegurar la Supremacía de la Constitución¹²¹”.

Destacó además, que su origen debe verse a partir de los siglos XVIII y XIX, cuando se procuró y defendió la defensa de la constitución como ley suprema que emana del pueblo y que su consolidación como jurisdicción se logró a través de un órgano

¹¹⁹ *idem*

¹²⁰ Constitución de la Republica dominicana, proclamada el 13 de junio del 2015;

¹²¹ Ray Guevara M.; Discurso en Fac. de Derecho de Valladolid

especializado en el siglo XX. Renovando su significado hacia un verdadero pacto social¹²².

Ya hemos comentado que, el nacimiento del constitucionalismo se produce a finales del siglo XVIII. Así lo señala el maestro Manuel Aragón Reyes cuando dice “con el triunfo político de las ideas ilustradas, cuando el concepto Constitución como sinónimo de racionalización del poder, queda inseparablemente a la idea de libertad”¹²³.

El doctor Ray Guevara¹²⁴, dice en estos discursos, citando al maestro Cassirer de modo sucinto “...la razón y la libertad van necesariamente juntas; la libertad es la vida de la razón y el ser racional solo en libertad puede convivir.”

Coincidimos con el magistrado Ray cuando señala que, esa es, sin lugar a dudas, la esencia de uno de los logros inmortales de la revolución francesa, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, que en su artículo 16, reza “*toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución*”¹²⁵”

Volviendo a Montesquieu en relación a la separación de poderes, vemos, que este concepto en la ideología de este gran pensador, se hizo realidad en el tiempo, siendo la más efectiva y equitativa forma de conducir el Estado que ya hoy llamamos Social y Democrático de Derecho.

Esta separación de poderes constitucionalizada y la incorporación de un amplio abanico de derechos fundamentales, fortalece el estado de derecho, y por vía de

¹²² Ray Guevara M.; Discursos del Presidente de Tribunal Constitucional, Vol.II; Generación Constitucional; “La Jurisdicción Constitucional en la Republica dominicana”; Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, España;

Editora Buho –SRL-; 10 enero de 2017;

¹²³ Ray Guevara M.; Discursos del presidente del TC “Vivir en Constitución (citando a Manuel Aragón Reyes) Editora Buho SRL. Junio 2018;

¹²⁴ idem

¹²⁵ Ídem

consecuencia la democracia y es la que sirve de base a un ejercicio del poder, fundamentado en los contrapesos necesarios, que no permita, el abuso de poder al ejercer la autoridad.

La supremacía es un principio incalculable que subyace en las constituciones del mundo globalizado que evidencia estar en la cima del ordenamiento jurídico de nuestras naciones. Por esto, los tribunales constitucionales del mundo tienen el poder como norma suprema y han de ser, el ente que armonice en los sectores sociales hasta alcanzar una efectiva cultura constitucional.

Los jueces constitucionales tendrán entonces que velar porque sus decisiones sean acatadas, debiendo proteger los derechos de los ciudadanos y velar por la defensa de un verdadero orden constitucional.

Es gratificante escuchar, que nuestra constitución dominicana del 2010 es, en opinión de pensadores como el maestro español Diego López Garrido, la más avanzada de Iberoamérica¹²⁶. Esto nos hace pensar, que ha valido la pena, el esfuerzo por lograr el desarrollo del Estado de Derecho que disfrutamos, pero que aún es, tarea pendiente de perfeccionar.

Concluyo este tema con las palabras de cierre del doctor Ray Guevara, presidente del tribunal constitucional, en el evento realizado en septiembre del 2012, en Casa de América Latina, en París, Francia, donde al referirse a la nueva constitución dominicana señalo “La Constitución de 2010 ha convertido a todos los jueces ordinarios y especializados en jueces constitucionales”. Por eso se pretende, agrega, “hacer de la carta Magna una Constitución viva”¹²⁷.

¹²⁶ Ídem (citando a Diego López Garrido; en discurso “Los Retos para la nueva Jurisdicción Constitucional Dominicana” en evento de la Finjus; 27 de junio del 2012;

¹²⁷ Ídem Discurso en Casa de América Latina, París, Francia; septiembre 2012;

RECOMENDACIONES

No es posible hablar de ejecución de decisiones jurisdiccionales de los tribunales constitucionales, sin tener claro el rol de esta jurisdicción, su desarrollo y la credibilidad que sustenta en la sociedad de hoy.

Es de gran importancia, que, con la creación de estos tribunales y cortes, cuya supremacía de la constitución es, de donde emanan todos los poderes, asumamos una verdadera cultura de respeto al orden constitucional, a partir de esta estructura, que indudablemente protagoniza la protección de los derechos fundamentales.

Estudiando esta problemática de ejecución de las sentencias firmes y de los mecanismos creados por nuestro más alto tribunal constitucional, con la Unidad de Seguimiento de Ejecución de las Sentencias-USES-, hemos de pensar y aceptar que las mismas son ejecutadas fielmente. Sin embargo, no todas se ejecutan.

Al 10 de marzo del presente año 2023, esta Unidad había sido apoderada de 99 expedientes de solicitud de seguimiento de ejecución de sentencia. En la certificación expedida por esta instancia, no se precisa, cuántas de ellas han sido ejecutadas o se encuentran en vías de ejecución.

La Resolución TC/0003/21, de enero del 2021, sobre medidas a ser adoptadas para la efectiva ejecución de las decisiones del Tribunal Constitucional, es una excelente señal de que alta corte ha querido resolver el proceso de ejecución de sus decisiones y complementar y reforzar el mandato del artículo 50 de la ley orgánica que lo crea.

Sin embargo, ante la innegable realidad de que, un número considerable de decisiones jurisdiccionales, en el ámbito constitucional, no se ejecutan, lo que deja inconcluso el objeto del amparo y demás acciones propias de la justicia constitucional, es de vital importancia que se accione y/o legisle para que:

1.- Nuestra alta corte, consolide y amplíe la inequívoca disposición de mantener en sus decisiones la figura de la Astreinte, como forma de garantizar a la parte obligada su cumplimiento frente al que ha tenido ganancia de causa.

2.- Crear los mecanismos efectivos y coercitivos para que la Astreinte, dentro de la jurisdicción constitucional sea de orden público, de modo, que su efecto coercitivo contribuya, aun mas, a su efectivo cumplimiento.

3.- Evaluar lo consagrado en el artículo 93 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, para que se proponga, modificar su contenido, a fin de que las decisiones del Tribunal Constitucional tengan las herramientas para lograr de manera coercitiva el cumplimiento de las obligaciones impuestas en sus decisiones.

4.- Procurar, en lo inmediato y por la vía más expedita posible la aplicación del artículo 50 de la LOTCPC, que es claro al señalar sobre la ejecución de la sentencia (modificado por la Ley 145/11) que, “el tribunal dispondrá en la sentencia o en actos posteriores, el responsable de ejecutarla y en su caso, resolver las incidencias de la ejecución conforme las disposiciones el artículo 89 de la presente ley”.

5.- Declarar de urgencia una mayor divulgación en la comunidad jurídica y población en general de la Resolución No. TC/0003/21, de fecha 20 de enero del 2021, del Tribunal Constitucional y la puesta en ejecución de los institutos procesales de la jurisdicción ordinaria y las sanciones aplicables al incumplimiento de ejecución de las decisiones en materia constitucional, contenidas en dicha resolución.

6.- Establecer una modalidad de ejecución de la Astreinte, impuesto por la jurisdicción constitucional, similar al previsto para la ejecución de las sentencias laborales, esto es: **a)** Que sea regido por un procedimiento sumario; **b)** Cuando se trate de un Embargo Retentivo, el tercero embargo pagara el importe de la Astríñete, bastando la sentencia con autoridad de cosa juzgada que lo contiene y sin necesidad de liquidación; **c)** No

contemplar las nulidades de procedimiento en los procesos de ejecución de sentencia del Tribunal Constitucional; **d)** Establecer que la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional podrán ser suspendidas o paralizadas a solicitud del ejecutante.

CONCLUSIONES

La labor que me ha sido encomendada, por decisión propia e institucional y académica, ha sido de inestimable valor para mí, que he tenido la responsabilidad de concluir una maestría que por sus fines y además reconocidos y brillantes docentes ha sido de enorme utilidad por la finalidad de este tema.

Entiendo que siempre será de preocupación a la sociedad y con ello a los beneficiarios de la justicia requerida, a los actores judiciales, tanto a los que imparten justicia como a sus auxiliares, este proceso de requerir justicia, recibirla de manera equitativa, siempre en función del debido proceso de ley.

Hemos profundizado en los saberes de las distintas ideas de grandes constitucionalistas, sobre todo conceptualizando de inicio en el nuevo constitucionalismo que hemos vivido en Latina América y que han partido de las concepciones ideológicas de grandes pensadores como Kelsen, Cappelletti entre otros.

Tratamos de aproximarnos a lo que ha sido el accionar de los procesos de justicia constitucional en los sistemas de Perú y Colombia, para hacer un análisis comparado de los avances y ventajas que han logrado, en la sociedad en la que inciden. De las de posibilidades de seguir siendo, canalizadores de los grandes cambios que sufre la humanidad, sobre todo, por la indetenible globalización a la que vivimos.

Hemos ponderado los avances del precedente constitucional, de la Astreinte como medio de constreñimiento para la ejecución de las decisiones constitucionales. Cuales han sido los parámetros para realizar estas ejecuciones desde los sistemas peruano y colombiano. Su efectividad, a partir de la Astreinte o de otros mecanismos.

Quisimos ver ejemplos paradigmáticos como la sentencia No. T025/2004 de la Corte constitucional de Colombia, de Reparto de Tierras, que luego de un proceso agotador,

pudo lograr beneficiar a tantas familias necesitadas de vivienda y medios de trabajo labrando la tierra de la que habían sido expulsados.

Fue una labor ardua, el intentar conseguir estadísticas de ejecución de sentencias firmes para poder determinar el grado de efectividad y respeto a la norma general de estos sistemas constitucionales y la conciencia ciudadana que debe primar, desde los hacedores de justicia hasta los que deben aplicar su ejecución y sus beneficiarios.

Analizamos la ejecución de las decisiones jurisdiccionales del tribunal constitucional dominicano que nos ocupa, como eje central de esta investigación, toda vez, que hemos alcanzado ya un grado de avance y modernidad en nuestra justicia constitucional y es importante tratar de medir resultados y estadísticas de sus ejecutorias. Solo así, podremos medir su alcance.

Recabamos información con algunas letradas de nuestra Alta Corte, para determinar la razón de la inejecución de las decisiones de esta corte y analizamos la resolución TC/0003/2021, sobre medidas a ser adoptadas para la efectiva ejecución de las decisiones del tribunal constitucional.

Finalmente, concluimos en que, los tribunales constitucionales, como garantes de la supremacía de la constitución, deben ser un ente modulador que facilite la creación de una verdadera cultura constitucional, sentida por cada ciudadano y ciudadana de nuestro país y de todos y cada uno de los sistemas constitucionales.

Creo, al igual que lo dicho por el doctor Milton Ray Guevara, que debemos vivir en constitución. Solo así, garantizamos la paz, la armonía y la necesaria convivencia social entre los ciudadanos.

Examinar los medios de que dispone nuestro tribunal constitucional en el acatamiento de sus decisiones debe ser prioridad, ya que su fin principal es impartir justicia

constitucional en su labor jurisdiccional y sus sentencias deben ser ejecutadas. Con esto se cumple el debido proceso y una justicia constitucional con equidad.

Lo anterior, nos lleva a proporcionar a nuestro más alto tribunal en materia constitucional, algunas ideas, fruto de nuestro análisis, que podrían junto a los mecanismos ya implementados, contribuir a este logro. Esto lo hacemos, en nuestras recomendaciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- -Abad Yupanqui; “El Proceso de Amparo en el Perú: Antecedentes, desarrollo y regulación vigente; articulo; Themis/Revista de Derecho (67); 2015;
- -Acosta H.; Conferencia Fundación Global Democracia y Desarrollo; 2012; “Acción de Amparo en la jurisprudencia del tribunal constitucional”
- -Benavides Ordoñez J.,” Neo Constitucionalismo: Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y Procesos Constituyentes en la región Andina”; luz Humani, Revista de Derecho 5, 173-188, Dialnet-Neo Constitucionalismo Nuevo Constitucionalismo Latino;
- -Bazan V. Fuchs; MC Osuna Patiño N; “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, 2Ejecucion, nivel de cumplimiento...sentencias Tribunales y Cortes en la región; Edit. Konrad Adenauer Stiftung; 2020;
- -Couso J. ; Ensayo (2013) “Las Democracias Radicales y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”;
- -Cfr Covarrubias Dueñas J. de Jesús. La autonomía municipal en México; 3ª Ed. México Porrúa. 2008;
- -Covarrubias D. J. de J.; Antecedentes Amparo, Centro Universitario Enrique Díaz de León; Sudoca 2019-2020;
- -Capsulas TC dominicano (Pág. Web);
- -Constitución dominicana vigente;
- -Certificación oficial de secretaria del tribunal constitucional; marzo 2023;

- -Cifuentes Muñoz E. “La Justicia Constitucional en Colombia”; Licencia Internacional Creative Commons/atribución no comercial sin derivadas 4.0 (2007);
- -De Sabine G. ; ”Historia de la Teoría Política; 3ª, ed. México. Fondo de Cultura Económica; 1994;
- -Espinosa E. y Barrera S., Revista Estudios Constitucionales, Vol. 4 No.I; 2006. Chile. El Precedente Constitucional en Peru;
- -Ferrer Mac Gregor E.; Auspicio de Usaid 3ra; título XXIII “El Juicio de Amparo y Derecho Procesal Constitucional; 2010;
- -Gargarella R & Curtis C (2009). El Nuevo Constitucionalismo: Promesas e Interrogantes. Naciones Unidas;
- -Gargarella R. (2013): El Nuevo Constitucionalismo Dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. Revista Argentina de Teoría Jurídica;
- -Gargarella R.& artículos (2014) “El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”;
- -Garcia Belaunde D. “Protección Procesal de los Derechos Fundamentales en la Constitución Peruana de 1979; Derecho PUCP (35); 1981;
- -Garcia Belaunde D.; III Congreso sobre Derecho y justicia Constitucional TC Republica dominicana; 2016; “Carácter vinculante del Precedente Constitucional”;
- -Garcia Belaunde D. y Eto Cruz; “Efectos sentencias constitucionales en el Perú; Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 2008; Madrid;

- -Informe de Gestión 2022; Corte Constitucional de Colombia; 2022;

Jorge Prats E.; Comentarios a la Ley Orgánica del TC 137/11; Ius Novum. 2011;

- -Lancheros Gámez J.C.; Revista Fundamentación Jurídica Dikaion, vol.21 num.1; “El Precedente Constitucional en Colombia y su estructura argumentativa”
- -Ley Orgánica del TC No. 137/11
- -Morales Saravia F.H; Tesis “El precedente Constitucional” Perú;
- -Moscoso Segarra A. Taruffo M.; “El Precedente constitucional y judicial: Análisis Crítico; 2019; Editora Soto Castillo;
- -Portal web TC Perú (Corte);
- -Portal del TC Republica dominicana;
- -Página oficial TC Perú;
- -Pegoraro L.; IV Congreso Justicia Constitucional en República dominicana; 2018;
- -Pichardo L.; Revista Gaceta Judicial; 2012, artículo sobre la Astreinte;
- -Quiroga León A., Seminario Colegio Abogados de Arequipa (1987); Ponencia Derecho Humanos y Sistema;
- -Ray Guevara M.; Discursos Pte. TC “Vivir en Constitución (citando a Manuel Aragón R.) Edit. Búho. 2018;
- -Ray Guevara M.; Conferencia julio 2017, Ponencia Justicia Constitucional y Desarrollo Democrático; Ateneo Dominicano;
- -Rodríguez C.; periódico digital Acento, 2014; artículo “La Ejecución de las Sentencias de Amparo”;

- -Ray Guevara M.; Discurso en la Facultad de Derecho Valladolid, discursos; vol. II
- Generación Constitucional; “La jurisdicción Constitucional en la Rep. Dominicana”; Facultad de Derecho Univ. De Valladolid. España; Edit. Búho, 2017;
- -Resolución 9 SCJ; del 24/02/1999;
 - -Scheker Ortiz L.; Revista gaceta Judicial de Rep. Dominicana 2012, “En torno a la Astreinte definitiva”;
 -
 - -Sentencia T025/2004; Reparto de Tierra; parte argumentativa de la Corte de Colombia, abril 2004;
 - -Sentencia TC dominicano; TC/0325/19; Recurso en revisión de Amparo;
 - -Sentencia TC/0438/17; del TC de Republica dominicana;
 - -Sentencia TC/0055/15;
 - -Sentencia TC/0419 del 2023; (ver en Portal del TC);
 - Vásquez Samuel L.; IV Congreso Conferencia Internacional de Derecho y Justicia Constitucional; 2018; Ponencia: “Constitucionalización del Derecho y Jurisdicción: La jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria: La experiencia dominicana;