

# Curso de garantías constitucionales



# CGC

curso garantías constitucionales

Fortalecimiento  
del Poder  
Judicial



Suprema Corte de Justicia



ESCUELA NACIONAL  
DE LA JUDICATURA



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL



COOPERACION  
ESPAÑOLA

# proyecto del fortalecimiento del poder judicial

José de la Mata Amaya  
Maite Abadía Buil

## dirección y coordinación técnica

Eduardo Ortega

## coordinador

Aurea Roldán Martín  
Claudio Aníbal Medrano  
Domingo Gil  
Rafael Ciprián  
José Alberto Cruceta  
Jaime Pérez Renovales  
Miguel Temboury Redondo  
Domingo Vázquez  
Ana Isabel García  
Juan Manuel Pellerano  
Pedro Balbuena  
José Luis Requero Ibáñez

## Autores

Orlando Isaac/Fabián Fuentes  
Aldorso Diseño y Publicidad Experimental

## diseño e imagen

Eduardo Suárez  
Fabián Fuentes  
Yuly Monsanto  
Jairo Ramírez  
Pedro López  
Miguelina Rivera  
Anna Fulcar  
Eva Camilo  
Samanta Sánchez  
Carolina Disla  
Alejandro Reyes  
Alfonso Aisa

(Un especial agradecimiento a todos estos artistas que contribuyeron voluntariamente con sus obras. Muchas gracias.)

## Agradecimientos

- © De las imágenes sus autores
- © De los textos el Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial  
Santo Domingo, República Dominicana, 2002

## presentaciones

Este Curso de capacitación continuada en materia de Garantías Constitucionales que ahora se presenta, se inscribe dentro del Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial que la Suprema Corte de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial de España y la Agencia Española de Cooperación Internacional están llevando a cabo conjuntamente en República Dominicana desde el pasado año 1999.

El curso es el feliz fruto de arduos trabajos preparatorios, que se iniciaron el 15 de septiembre del año 1999, fecha en la que se celebró una primera reunión con miembros de los distintos Comités de la Escuela Nacional de la Judicatura, en la que quedaron expuestos los objetivos y el contenido del proyecto, y en la que se procedió a designar los representantes de cada uno de los Comités que habrían de intervenir en todo el proceso.

Los trabajos realizados, que comenzaron con un diagnóstico de necesidades de capacitación realizado por medio de distintas técnicas (celebración de entrevistas, análisis de sentencias, ...), y continuaron con los trabajos de planificación y programación del Curso en el seno de los distintos Comités, hasta llegar a la elaboración y producción de los materiales que componen el programa del curso, permiten ahora afirmar que el producto obtenido responde a las necesidades formativas y de extensión de conocimientos de los jueces dominicanos en relación al Derecho Constitucional como disciplina jurídica, a la Constitución como norma y a los diversos derechos y garantías que derivan de la vigencia de un orden constitucional dentro de un Estado de Derecho.

El objetivo final, además, no ha sido únicamente ampliar o intensificar los conocimientos técnicos en su sentido más estricto: también se ha actuado inspirado por el ánimo de remover inercias y de impulsar actitudes favorables al agotamiento de las posibilidades que la Constitución de la república Dominicana alberga en orden a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

El contenido del Curso, como se ha indicado, es tributario de las conclusiones alcanzadas en el seno de los Comités de Necesidades y Planificación de la Escuela Nacional de la Judicatura, en los que se constataron las necesidades de capacitación más evidentes, y donde, finalmente, engarzados con tales necesidades, se diseñaron los contenidos dogmáticos adecuados para subvenirlos.

El Curso se halla dividido en doce Unidades Didácticas, que a su vez pueden agruparse en tres grandes bloques.

En el primero, de carácter, dogmático o institucional, se abordan el concepto de Derecho Constitucional, sus antecedentes, sus relaciones con otras ramas del Derecho, la Constitución como norma jurídica, su aplicabilidad directa



para la solución de controversias jurídicas y los distintos procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. La segunda parte del curso se refiere a los principios constitucionales y los derechos fundamentales, en éste se abordan algunos derechos de contenido sustantivo. Finalmente, el tercer bloque de unidades está referida a los derechos fundamentales procesales, dentro del cual conviene citar, como verdadera cabeza de grupo, el debido proceso.

En el capítulo institucional debe mencionarse que el proyecto es consecuencia de la estrecha e ilusionante cooperación habida entre la Suprema Corte de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial y la Agencia Española de Cooperación Internacional, así como de la aportación de importantes esfuerzos por parte de magistrados dominicanos y españoles y de otros técnicos, todos ellos de muy alta cualificación, en sus respectivos ámbitos profesionales. Especialmente debe destacarse, la participación en este proyecto de la Universidad Abierta de Cataluña, que ha aportado al proyecto el entorno virtual de aprendizaje a través del cual se canalizará la capacitación, y que permitirá emplear los recursos pedagógicos que Internet nos proporciona.

Debe agradecerse a todos los autores de los materiales didácticos tanto el esfuerzo realizado como la ilusión depositada en el empeño. Al seleccionarlos, se tomó en cuenta la incuestionable altura técnica de todos ellos, y también sus respectivos perfiles profesionales. Se ha cuidado así que existiera una equilibrada presencia de profesionales de distintas responsabilidades públicas, así como también una participación paritaria de autores dominicanos y españoles, esto último con el fin de conseguir que, además de un proceso capacitador, también este proyecto se convirtiera en un cauce de cooperación jurídico cultural y un puente de intensificación de las ya inmejorables relaciones entre las instituciones judiciales de la República Dominicana y de España.

José Bruno Otero Deus.  
Presidente Comisión de Relaciones Internacionales  
Consejo General del Poder Judicial

Los tiempos actuales se caracterizan por la existencia de una profunda crisis de valores, entendiendo crisis no necesariamente como la existencia de un problema, sino como un momento en el cual se presentan todas las condiciones para que la sociedad transforme, profundamente y a veces de manera traumática, su manera de entender y enfrentar ciertas situaciones que la atañen profundamente. Es en tiempos como los actuales donde la Constitución surge más esplendorosa que nunca en su papel garantista de los derechos humanos, de guía y orientadora acerca de los límites que los posibles cambios por venir no pueden transgredir.

Hace tiempo ya, como bien se reseña en uno de los trabajos presentados en este libro, que la Constitución dejó de entenderse como un simple conjunto de reglas fundamentales que regulaban las relaciones de los poderes públicos, para ser asumida como una verdadera norma jurídica sustantiva. El artículo 46 de nuestra Constitución, que con mucho acierto es citado por otro de los autores del libro, expresa claramente el papel garantista de la misma cuando expresa: “son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución reglamento o acto contrarios a esta constitución”.

Conforme al artículo 8 de la Constitución de la República, en los pactos, las convenciones internacionales y las leyes, los ciudadanos dominicanos, tienen el reconocimiento, la protección y la garantía del Estado dominicano; pero son los jueces los guardianes de los derechos tales como la inviolabilidad de la vida, la seguridad individual, el derecho a la libertad, la garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, la garantía de no ser obligado a declarar contra sí mismo o el derecho al silencio, la garantía a un juicio imparcial, por lo cual nadie puede ser juzgado sin el cumplimiento del debido proceso de ley basado en la presunción de inocencia y la garantía y protección a la inviolabilidad del domicilio. También, en los artículos 8 y 9 de la Constitución se reconocen, garantizan y protegen estos derechos, no limitativos en virtud del artículo 10 de la carta magna de la República Dominicana.

El control de constitucionalidad, el derecho a la libertad, el debido proceso de ley, principios constitucionales y derechos fundamentales, la constitución como norma, son títulos de algunos de los capítulos de esta importante obra que demuestran la importancia y seriedad de los temas tratados. Es por todo ello que no albergamos la menor duda acerca de que este libro se constituirá en una fuente valiosa de conocimientos para todos aquellos interesados en navegar por el mundo de los derechos y garantías constitucionales.

Es necesario mencionar, además, que este libro no es una obra común. Fue diseñado para servir de soporte principal a un curso sobre garantías constitucionales a ser impartido por la Escuela nacional de la Judicatura con la ayuda desinteresada del Consejo General del Poder Judicial de España. El proceso de diseño del Curso mediante un entorno virtual, siguió el proceso metodológico instaurado en la Escuela, a través de los Comités de Necesidades, Planificación y Docencia. El mencionado curso posee tres características que merecen ser especialmente reseñadas. La primera de ellas, es que el mismo fue preparado, y el listado de autores del libro así lo demuestra, por un equipo

formado por magistrados dominicanos y españoles. Esto constituye un acontecimiento realmente excepcional y que abre las puertas a toda una gama de posibilidades de realización de trabajos conjuntos entre los magistrados de ambas naciones.

La segunda característica es que el mencionado curso va a ser impartido, en su primera edición, de manera virtual, no presencial, mediante el uso del Internet. Se eligió un sistema de capacitación a distancia para hacer más flexible el acceso a la capacitación por parte de los jueces, de forma que no tienen que desplazarse y acomodar el horario que más les convenga. Antes de tomar la decisión de hacerlo mediante una intranet se consultó los medios, conocimientos e interés en el sistema resultando altamente positivo. Del éxito de esta primera experiencia va a favorecer que puedan hacerse más cursos a través de este sistema multiplicando la oferta que puede llegar a dar la ENJ, y llegando a un gran número de jueces.

Todo lo anterior constituye una clara señal del interés que posee la Suprema Corte de Justicia, expresado a través del accionar de la Escuela Nacional de la Judicatura, de integrar a la capacitación de los magistrados y demás miembros del Poder Judicial la mejor y más avanzada tecnología disponible, siempre y cuando esté acorde con el desarrollo de la infraestructura técnica con la cual cuenta el poder judicial dominicano en estos momentos. Estamos totalmente conscientes de que el uso de tecnología de avanzada no es condición suficiente para garantizar la calidad de las actividades de capacitación, pero a la vez, estamos totalmente seguros de las posibilidades que ofrece este tipo de tecnología para el aumento de la cobertura y la variedad de la oferta de capacitación de la Escuela Nacional de la Judicatura, así como la reducción significativa de sus costos operativos.

La tercera característica que queremos reseñar es la referida al democrático proceso seguido para la selección de los temas y contenidos a tratar. Este proceso incluyó consultas no sólo a magistrados y funcionarios pertenecientes al Poder Judicial sino también a abogados de prestigio y de larga trayectoria en materia constitucional. Todo esto con miras a garantizar que el curso, y el material bibliográfico que le serviría de soporte respondiera a las reales necesidades de capacitación de los magistrados dominicanos.

En nuestra doble condición de Magistrado Presidente de la Suprema Corte de Justicia y de Presidente del Consejo Directivo de la Escuela nacional de la Judicatura, nos sentimos grandemente complacidos de que este libro y el curso al cual les sirve de soporte, salgan a la luz y se sometan a la evaluación de la opinión pública. Estamos totalmente seguros de que ambos tendrán una grata acogida dentro del mundo jurídico dominicano.

Dr. Jorge A. Subero Isa  
Presidente de la Suprema Corte de Justicia

## campus virtual de la escuela nacional de la judicatura

Desde sus inicios La Escuela Nacional de la Judicatura estuvo consciente de lo ardua de la tarea que se le había encomendado y los recursos relativamente escasos con los cuales contaba para llevarla a cabo. Es por ello que en todo momento se ha mantenido atenta y activa en la búsqueda de opciones tecnológicas que le permitan cumplir de una manera más eficiente, tanto desde el punto de vista educativo como desde el económico, con la misión que le ha sido encomendada: la satisfacción de las necesidades de capacitación de los miembros del Poder Judicial.

Es en ese tenor que, al vislumbrar la posibilidad de implementar con el apoyo del Consejo General del Poder Judicial de España un curso virtual sobre Garantías Constitucionales, dedicó todos los esfuerzos necesarios para que ello se cristalizase. Para la Escuela, la importancia de implementar este curso no sólo radicaba en la importancia y pertinencia del tema, sino en que su puesta en marcha ameritaba la creación de toda una estructura de soporte informático que le permitirá poder integrar a su oferta de capacitación cursos en modalidad virtual. En sentido figurado, la puesta en marcha de un curso virtual no sólo nos daría “pescado” en una ocasión, sino también las redes y aperos necesarios para convertirnos en “pescadores” permanentes en materia de capacitación a distancia en modalidad virtual. Esto sin lugar a dudas tendría un gran impacto en la disminución de los costos operativos de la Escuela medidos a través del indicador inversión/capacitación.

El libro que ahora usted tiene en sus manos, es el principal soporte teórico del Curso Sobre Garantías Constitucionales a ser impartido por la Escuela Nacional de la Judicatura. Primer curso a ser ofrecido por la Escuela en modalidad virtual. Representa un esfuerzo conjunto de magistrados españoles y dominicanos, unidos todos por el interés de contar con magistrados más conscientes del papel garantista de los derechos humanos y ciudadanos que deben jugar las constituciones de toda sociedad moderna, entre las cuales se enmarca la dominicana.

Este libro a la vez que nos llena de satisfacción, nos compromete a seguir produciendo materiales de apoyo para futuros cursos virtuales que alimentarán todo un Sistema de Educación a Distancia (SED), tanto en su modalidad virtual como en la documental. Este sistema pretende ocupar un lugar de honor en la oferta de capacitación de la Escuela Nacional de la Judicatura.

¡Bienvenido Sea!

Luis Henry Molina  
Director  
Escuela Nacional de la Judicatura

## SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Jorge A. Subero Isa  
**presidente de la scj**  
Rafael Luciano Pichardo  
**primer sustituto del presidente**  
Eglys Margarita Esmurdoc  
**segundo sustituto del presidente**

Hugo Alvarez Valencia  
Margarita Tavares  
Víctor José Castellanos Estrella  
Julio Ibarra Ríos  
Edgar Hernández Mejía  
Dulce María Rodríguez de Goris  
Ana Rosa Bergés Dreyfous  
Juan Luperón Vásquez  
Julio Aníbal Suárez  
Enilda Reyes Pérez  
José Enrique Hernández Machado  
Pedro Romero Confesor  
Darío Fernández Espinal

## CONSEJO DIRECTIVO

### ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA

Jorge A. Subero Isa  
**presidente de la suprema corte de justicia**  
Víctor J. Castellanos  
**magistrado de la suprema corte de justicia**  
Arellys Ricourt  
**magistrada presidente de la corte de apelación**  
Hirohito Reyes  
**magistrado juez de primera instancia**  
Juan Manuel Pellerano  
**abogado**  
Luis Henry Molina  
**secretario consejo**

# índice

## **UNIDAD 1: Derecho constitucional y constitución**

13

1. El Derecho Constitucional: concepto, importancia y sus relaciones con las demás ramas del Derecho
2. Necesidad de conocimiento y empleo por los Jueces del Derecho Constitucional.
3. La Constitución: concepto y clases.
4. Contenido dogmático y orgánico de las Constituciones y, en especial, de la Constitución Dominicana.

## **UNIDAD 2: LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA**

37

1. La Constitución como norma jurídica.
2. El principio de la supremacía constitucional.
3. Valor normativo directivo de las diversas partes de la Constitución Dominicana.
4. Los Tratados internacionales y su eficacia normativa.
5. Enumeración y breve análisis de los aspectos esenciales de los Tratados internacionales adoptados por la República Dominicana que tienen especial relevancia constitucional en materia de derechos fundamentales.

## **UNIDAD 3: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

59

1. Objetivos específicos.
2. Nota introductoria.
3. Diversos métodos de control constitucional
4. Método difuso de control constitucional.
5. Sistema concentrado de control constitucional.
6. Validez constitucional de la norma jurídica.
7. Objeto del control constitucional.
8. Objeto del control constitucional en los países de América Latina.
9. Comentarios y ayudas didácticas.

## **UNIDAD 4: principios constitucionales y derechos fundamentales**

83

1. Principios constitucionales y sistema de garantías constitucionales.
2. Derechos, libertades y deberes.
3. Breve evolución histórica de los derechos fundamentales y reseña de las grandes declaraciones de derechos
4. Mecanismos de tutela jurisdiccional de los derechos y libertades en la República Dominicana.
5. Estudio de aquellos entes supranacionales con competencia en materia de derechos fundamentales cuyas resoluciones pueden afectar a este país y de los procedimientos ante éstos.
6. El recurso de amparo: sistema en el derecho comparado y en la República Dominicana.

## **UNIDAD 5: LA INDEPENDENCIA JUDICIAL**

103

1. Algunas consideraciones sobre la función judicial.
2. La independencia judicial. Algunas precisiones judiciales.
3. La imparcialidad judicial.
4. Del juez protagonista al juez distante.
5. El juez natural.
6. Supuestos que garantizan la independencia e imparcialidad del juez.
7. La selección de jueces.
8. Secreto profesional e inmunidad.
9. Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo.

<b><u>UNIDAD 6: Algunos derechos fundamentales</u></b>	<b>119</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El derecho a la libertad.</li> <li>2. Aspectos constitucionales de la libertad. Su privación por razones procesales.</li> <li>3. El hábeas corpus.</li> <li>4. El derecho a la vida.</li> <li>5. El derecho a la integridad personal. La prohibición de las torturas y de los tratos inhumanos y degradantes.</li> <li>6. Estudio en torno a las posibles intervenciones sobre una persona por razones derivadas del proceso (cacheos policiales, exploraciones físicas para la detección de drogas u otras sustancias, transfusiones sanguíneas, etc.) y requerimientos para su plena constitucionalidad.</li> </ol>	
<b><u>UNIDAD 7: Algunos derechos fundamentales</u></b>	<b>139</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los principios de personalidad y de concreción del hecho en el Derecho Penal y sancionador.</li> <li>2. El principio de igualdad y la igualdad ante la ley.</li> <li>3. La libertad religiosa y de conciencia.</li> <li>4. La obediencia al derecho y la objeción de conciencia.</li> <li>5. La libertad de pensamiento y expresión y sus relaciones con los derechos al respecto de la honra y de la dignidad.</li> </ol>	
<b><u>UNIDAD 8: El debido proceso de ley</u></b>	<b>167</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Conceptualizaciones generales.</li> <li>2. Recepción constitucional y en los Tratados internacionales del principio del debido proceso.</li> <li>3. Aplicación del principio a toda clase de procesos.</li> <li>4. Derechos y libertades vinculables al debido proceso.</li> <li>5. El debido proceso en el derecho comparado.</li> </ol>	
<b><u>unidad 9: derechos fundamentales procesales (I)</u></b>	<b>195</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El derecho de audiencia a las partes.</li> <li>2. El derecho de contradicción.</li> <li>3. El derecho a la publicidad de las actuaciones judiciales.</li> <li>4. El secreto del proceso.</li> <li>5. El principio de igualdad de armas en el proceso.</li> <li>6. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.</li> </ol>	
<b><u>unidad 10: derechos fundamentales procesales (II)</u></b>	<b>219</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Defensa de uno mismo y defensa letrada.</li> <li>2. El sistema acusatorio y el sistema inquisitorio en derecho penal.</li> <li>3. El sistema mixto.</li> <li>4. Alteraciones de los hechos durante el proceso o en el título jurídico de la imputación.</li> </ol>	
<b><u>unidad 11: derechos fundamentales procesales (III)</u></b>	<b>231</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El principio de proporcionalidad en las sanciones, su recepción constitucional y su alcance.</li> <li>2. El principio <i>non bis in idem</i>.</li> <li>3. Supuestos en los que la doble sanción resultante resulta constitucionalmente correcta y distintos tratamientos procesales de dicha realidad.</li> </ol>	
<b><u>unidad 12: derechos fundamentales (IV)</u></b>	<b>245</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El principio de proporcionalidad en las sanciones, su recepción constitucional y su alcance.</li> <li>2. El principio <i>non bis in idem</i>.</li> <li>3. Supuestos en los que la doble sanción resultante resulta constitucionalmente correcta y distintos tratamientos procesales de dicha realidad.</li> </ol>	

**CGC**

curso garantías constitucionales



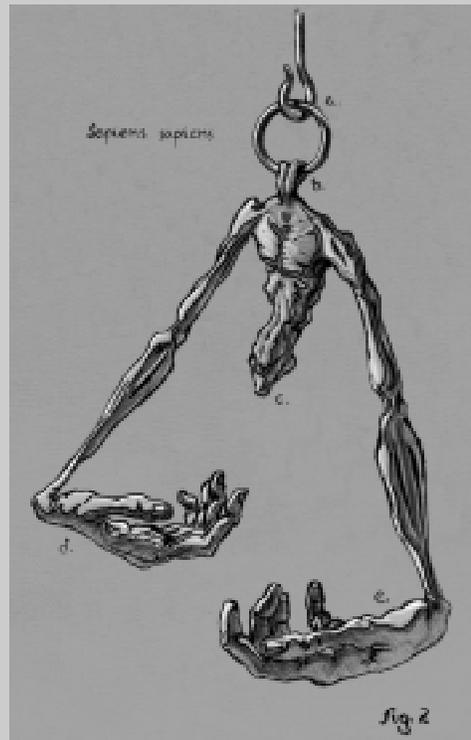


Imagen: Eduardo Suárez

## el derecho constitucional y constitución

**1.- el derecho constitucional y constitución: concepto, importancia y sus relaciones con las demás ramas del derecho.** 1.1.- Concepto, orígenes y desarrollo. El Derecho Constitucional como ciencia jurídica y como conjunto de normas. 1.2.- Importancia del Derecho Constitucional. 1.3.- Relaciones del Derecho Constitucional con las demás ramas del Derecho. **2.- necesidad de conocimiento y empleo por los jueces del derecho constitucional.** 3.- **LA CONSTITUCIÓN concepto y clases.** 3.1 La Constitución: un concepto plurívoco y polémico. 3.2.- Clases de Constituciones. **4.- contenido dogmático y orgánico de las constituciones y, en especial, de la constitución dominicana.** 1.- El Derecho Constitucional: concepto, importancia y sus relaciones con las demás ramas del Derecho. 1.1.- Concepto. Orígenes y desarrollo. El Derecho Constitucional como ciencia jurídica y como conjunto de normas.



## I-Derecho constitucional y constitución

I.- El derecho constitucional: concepto, importancia y sus relaciones con las demás ramas del derecho.

El derecho constitucional como disciplina científica sistemática y autónoma no hace hasta bien entrado el siglo XIX. Ello no significa, sin embargo, que con anterioridad no existieran en el seno del orden jurídico y de la organización política unas normas constitucionales, ni tampoco que los juristas y tratadistas políticos no hubieran estudiado dichas normas y sus especiales características.

Prescindiendo de orígenes remotos e impropios del concepto de Constitución en el pensamiento grecorromano y en la tratadística medieval, hay que partir del Estado moderno para detectar dos hechos relevantes entre sus **antecedentes** en sentido propio: a) la comprensión por los tratadistas jurídicos y políticos de la existencia de unas "leyes fundamentales" jurídicos y políticos de la existencia de unas "leyes fundamentales" con un perfil diferenciado respecto del resto del orden jurídico; b) la concepción de dicho orden jurídico particularizado como fundamento de la ordenación total del Estado.

Como primera manifestación de normas que podríamos llamar "constitucionales" cabría señalar el *fundamental law* que, durante la época de los Tudor en Inglaterra, se significó dentro *del common law* como una especie de derecho con primacía sobre las normas emanadas del Consejo del Rey y del Parlamento. Pero la elaboración de las leyes fundamentales como concepto jurídico tiene lugar en Francia, donde aparecen como normas absolutamente fundamentales y principios constitutivos del Reino. Así, en BODINO, las *leges imperii* se presentan como la condición lógica del ejercicio de la soberanía, que el Rey no puede anular sin anu-

larse a sí mismo. Desde el siglo XVII la tratadística alemana comienza a designar como “leyes fundamentales del imperio” una serie de pactos entre el emperador y los estamentos (i.e. el Concordato de Viena de 1448, la Paz de Westfalia de 1648...).

Las obras doctrinales esenciales que encabezaron el estudio de la total ordenación concreta y real de la vida jurídico-política de los Estados europeos fueron: 1) *La Grande Monarchie de France*, de CLAUDE DE SEYSEL (1.519); 2) *De Republica Anglorum*, de Sir THOMAS SMITH (1.583), y 3) *De statu Imperii Germanici*, de PUFENDORF (1667).

Pero, tal como observa GARCÍA-PELAYO en su obra “Derecho Constitucional Comparado”, el **Derecho Constitucional Moderno** nace en **solución** de continuidad tanto respecto de la teoría clásica de la ley fundamental como en relación con los tratados sobre constituciones estamentales. Los hitos que dieron origen a la moderna tratadística del Derecho constitucional fueron dos: a) uno histórico, que viene marcado por las Constituciones que surgen tras las “revoluciones atlánticas” a uno y otro lado del océano (Inglaterra, USA y Francia); b) otro sistemático, proporcionado por la aplicación a su estudio del esquema racionalista. La unidad de ambos momentos está personificada de algún modo en MONTESQUIEU, que ya no trata de exponer el funcionamiento de una Constitución históricamente concreta sino que, aun partiendo de ella (de la inglesa), intenta sistematizar el entramado complejo de la organización de las relaciones de poder en unos cuantos principios de validez general. El orden concreto es transformado en sistema.

En todo caso, la formación y desarrollo del Derecho constitucional como ciencia autónoma y sistemáticamente ordenada va a conocer su verdadera consagración en el **siglo XIX**, en paralelo a la cristalización del Estado constitucional. El **modelo liberal de Constitución** ofrece a los tratadistas una serie de rasgos bastante definidos:

- a) La Constitución es un acto de autodeterminación fundamental de una comunidad, mediante el cual los miembros de ésta, de forma libre, unilateral y democrática, deciden constituirse en comunidad política soberana, regulando la organización de su poderes. De acuerdo con su sentido etimológico (del latín “*constitutio*”), la Constitución se configura como un acto o decisión constitutiva, estructurante, y su legitimidad se halla en la libre determinación del pueblo, no en la concesión de una autoridad preexistente (esto es patente por ejemplo, en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1.787, que se inicia con “We, the People of the United States...”).
- b) La Constitución es un sistema de genuinas normas jurídicas, no una declaración retórica de intenciones. Es un acto de producción normativa dotado de fuerza vinculante. La Constitución

es una norma soberana: todos los órganos del Estado son creados y regulados por la Constitución, a la que deben su misma existencia y competencias.

c) **La Constitución asume la forma escrita** (salvo en el sistema inglés). Como señalara ESMEIN (1927) la plasmación escrita de las Constituciones modernas en un postulado en cuyo origen se encuentran las ideas de: superioridad de las normas escritas sobre la inseguridad e irracionalidad de la costumbre; el significado simbólico del acto constitucional como renovación solemne del contrato social, y la utilización del documento constitucional como un medio de educación cívica y de difusión del conocimiento de las instituciones.

d) Toda Constitución tiene unos requerimientos mínimos de contenido: **la garantía de los derechos fundamentales y la separación de poderes** (que sirve precisamente al efectivo respeto de aquéllos).

e) **La Constitución ostenta la calidad de *lex superior***. No es una norma jurídica más, sino precisamente la primera, la cúspide del sistema normativo. Tal naturaleza lleva aparejadas dos consecuencias: 1) la superlegalidad formal de la Constitución, esto es, requiere procedimientos especiales y más gravosos de reforma que los previstos para las leyes ordinarias, 2) la superioridad sustantiva respecto de las restantes normas, que sólo serán válidas y aplicables en la medida en que respeten sus prescripciones.

Los caracteres apuntados –comunes en las Constituciones que se fueron adoptando desde finales del siglo XVIII– fueron la base del **florecimiento del Derecho Constitucional como disciplina científica**, especialmente en el último tercio del siglo XIX y principios del XX. En Alemania destacaron entre otros, en el contexto más amplio de la Teoría General del Estado, GERBER, LABAND, JELLINEK, SMEND y SCHMITT. En Italia, ORLANDO Y SANTI ROMANO. En Francia, BARTHÉLÉMY-DUEZ, ESMEIN, DUGUIT, HAURIUO y CARRÉ DE MALBERG.

**Los desarrollos del Derecho Constitucional en el siglo XX** han alcanzado su cima asociados al análisis de las Constituciones propias del Estado Social de Derecho. Cabe mencionar a este respecto las aportaciones esenciales de reputados constitucionalistas entre los que se cuentan, sin ánimo de exhaustividad, los siguientes: KELSEN, FORSTHOFF, LÖWENSTEIN, KONRAD HESSE (en la doctrina germánica); MORTATI, BATTAGLIA, BISCARETTI DI RUFFIA, CRISAFULLI (en Italia) BURDEAU, DUVERGER (en Francia) y PÉREZ SERRANO, GARCÍA-PELAYO, GARCÍA DE ENTERRÍA, LUCAS VERDÚ, SÁNCHEZ-AGESTA, RUBIO LLORENTE (en España).

De lo expuesto se infiere sin dificultad la **doble concepción del Derecho Constitucional**: de un lado, como **disciplina científico-jurídica**; de otro, como **sector del ordenamiento jurídico** o conjunto de normas de especial relevancia.

BISCARETTI DI RUFFIA, cuya obra más conocida se titula precisamente “Derecho Constitucional”, distingue a su vez dentro del Derecho Constitucional como ciencia jurídica entre:

- a) Derecho Constitucional particular, cuyo objeto es la interpretación, sistematización y crítica de las normas constitucionales vigentes en un determinado Estado.
- b) Derecho Constitucional general, que se diferencia del anterior en cuanto toma como base de su investigación no sólo un ordenamiento sino un determinado grupo de ordenamientos jurídicos con el fin de llegar a esquemas más amplios y comprensivos, formulando principios jurídicos y pautas de organización del poder de calado general.
- c) Derecho Constitucional comparado, que estudia descriptivamente los ordenamientos constitucionales de los distintos Estados a los efectos de su contraste, destacando las similitudes o diferencias entre ellos.

Pese al enorme desarrollo de la doctrina constitucional, debido a la proliferación de visiones y perspectivas diferentes en el Derecho Constitucional actual, no faltan quienes –como GARCÍA-PELAYO –consideran que el Derecho Constitucional como ciencia atraviesa tiempos de crisis. Tal opinión se apoya en diferentes razones entre las que podrían contarse: la falta de unidad en la imagen y estructura jurídico-constitucional del mundo, que impedirían la formulación de una auténtica teoría de Derecho Constitucional de aplicación general; la tensión entre validez y vigencia de las Constituciones ante el poder normativo de lo fáctico y de las decisiones extralegales (aunque no necesariamente antilegales), o los problemas para encontrar un método unánime de comprensión y planteamiento de los problemas constitucionales.

Sin perjuicio de lo anterior, es evidente el arraigo y plena vigencia del Derecho Constitucional en la doble acepción a que se viene aludiendo. Particularmente hay que mantener esta afirmación de modo inconcuso en cuanto al segundo sentido en que dicha expresión se utiliza, esto es, la innegable trascendencia del Derecho Constitucional como sector del ordenamiento jurídico o conjunto de normas del ordenamiento positivo, que se justifica por constituir la misma esencia del Estado de Derecho.

## **1.2.-Importancia del derecho constitucional**

La moderna idea de Constitución como norma jurídica suprema a la que se sujetan todos los poderes del Estado convierte a la Constitución en el centro mismo de la teoría política. En efecto la Constitución crea los poderes del Estado y establece sus límites, crea jurídicamente órganos a los que dota de poderes y que sólo existen jurídicamente porque la Constitu-

ción los instituye. En este sentido. La Constitución es no sólo un límite del poder del Estado, sino que es propiamente la norma constitutiva del Estado y su poder. Sólo los órganos creados por la Constitución, investidos de poder y servidos por las personas que ella prevé, pueden imponer deberes y prohibiciones a los ciudadanos y utilizar la coacción jurídica frente a ellos.

Existe así una relación intrínseca entre los derechos y libertades de los individuos y las limitaciones impuestas al poder público en la Constitución emanada de la soberanía nacional.

A juicio de IGNACIO DE OTTO, la idea de la Constitución como límite apunta asimismo a una función capital de la norma constitucional cual es la de operar como norma de selección, como norma que traza la frontera entre lo políticamente posible y lo jurídicamente lícito: “La Constitución, al señalar **los límites entre lo constitucional y lo inconstitucional**, señala los límites dentro de los cuales cabe que lleguen a convertirse en derecho, en voluntad del Estado, las expectativas que en un momento cualquiera pretendan utilizar el poder público para imponerse. Decir que la Constitución es límite del poder del Estado o garantía de la libertad es lo mismo que decir que con ella se fijan los límites del derecho y, por tanto, los límites dentro de los cuales ha de situarse cualquier expectativa que pretenda convertirse en derecho”.

Una **aportación esencial del Derecho Constitucional al Derecho Público** ha sido, en consecuencia con lo dicho, un **nuevo entendimiento de la posición de la ley en el sistema de fuentes del Derecho**.

Originariamente la ley se situó en la cúspide del sistema normativo del Estado de Derecho su primacía, superioridad, soberanía o imperio se manifestaba a través de la peculiar “fuerza de ley”, cuya omnipotencia aparecía expresivamente en el aforismo inglés “la ley lo puede todo, menos cambiar un hombre en mujer” Salvo lo físicamente imposible, la ley podía establecer mandatos generales o particulares, ordenar para el futuro o retroactivamente, rescindir una relación establecida o crear una nueva donde nada existía. La ley era pues, conforme a esta concepción originaria, una norma absoluta, del mismo modo que el poder legislativo era el heredero histórico del monarca absoluto.

Con el nacimiento y desarrollo del Derecho Constitucional comienza a hablarse de una “crisis de la legalidad”. Las manifestaciones de esta crisis podrían sintetizarse en varios puntos:

La relación anterior fue ya perfectamente comprendida y proclamada de modo expreso, por la declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en su artículo 16: “toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución?”

**a) De la primacía normativa de la ley a la centralidad.**

La Constitución es la norma superior del ordenamiento jurídico, desplazando así a la ley a un lugar subordinado. Ello no significa obviamente una desvalorización total de la ley, que sigue ocupando una posición importante, pero en todo caso su validez depende de aquélla. El carácter principal pero fragmentario de la Constitución permite que la ley siga siendo el elemento central de vertebración del sistema normativo y de determinación de su estructura concreta (nota de "centralidad" en expresión de PIZ-ZORUSSO), puesto que la Constitución sólo traza las líneas fundamentales.

**b) De la ilimitación de la ley a la reducción competencial.**

La Constitución puede establecer la reserva de determinadas materias a órganos distintos del titular del poder legislativo (ej. reservas reglamentarias en la Constitución francesa), puede hacer determinadas particiones competenciales entre distintos tipos de leyes (ej. entre leyes orgánicas y ordinarias en el caso español), puede ceder competencias soberanas a organizaciones de integración supranacional... Frecuentemente la Constitución no puede ser reformada por una ley ordinaria sino por el procedimiento especial en ella misma establecido (ej. Título XIII de la Constitución Política de la República Dominicana, 1994).

**c) De la libertad de contenidos y de la flexibilidad formal de la ley a su condicionamiento.**

En la concepción clásica el legislador no sólo podía regular cualquier materia sino que podía hacerlo sin sometimiento a límite alguno. Aunque la aceptación de tal característica de la ley nunca fue pacífica (precisamente las teorías iusnaturalistas se construyeron para negar dicha tesis), su crisis sólo llegaría de la mano del moderno constitucionalismo y de su postulado básico: la consideración de la Constitución como norma superior a las leyes. Así, la Constitución contiene condicionamientos modales o procedimentales para la producción de las leyes (es norma normarum) y condicionamientos sustantivos (predeterminación constitucional de contenidos esenciales que han de observar las leyes de desarrollo).

### **1.3- Relaciones del derecho constitucional con las demás ramas del derecho.**

El Derecho Constitucional como ciencia jurídica presenta relaciones con otras disciplinas cuyas fronteras conviene precisar.

BISCARETTI DI RUFFIA observa que el ordenamiento constitucional es objeto en la actualidad de numerosas ciencias tanto jurídicas como no jurídicas. El eje de las ciencias jurídicas estaría constituido por el Derecho

Constitucional (con sus ramificaciones ya indicadas: general, particular y comparado). Entre las **disciplinas no jurídicas** merecen mencionarse: a) la ciencia política, que analiza el funcionamiento concreto de los órganos estatales y el juego diverso de las fuerzas y de las prácticas políticas que influyen sobre su actividad, b) la historia constitucional, c) la filosofía del derecho, y d) la sociología.

Para PÉREZ SERRANO el Derecho Constitucional se engloba en el más amplio concepto de "**Derecho Político**", que se ocupa tanto del examen del Estado como del estudio de la ordenación jurídico-positiva de su estructura fundamental. Es decir, en el Derecho Político aparecen dos ramas esenciales, la Teoría General del Estado o Parte General y el Derecho Constitucional o Parte Especial.

Junto con la demarcación respecto de disciplinas limítrofes con proyección sobre el mismo objeto, también coadyuva a la determinación del ámbito propio del Derecho Constitucional el análisis de sus relaciones con otras ramas del Derecho de distinto objeto.

El **Derecho Administrativo**, como sector del ordenamiento jurídico que disciplina la actividad de la Administración y sus relaciones con los administrados, aparece en íntima conexión con el Derecho Constitucional.

La Constitución contiene los principios que han de presidir la actuación administrativa, puesto que es esencial al Estado de Derecho el sometimiento de la Administración a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Asimismo la Constitución define la organización básica del Poder Ejecutivo –del que depende la Administración– y proporciona los mimbres primarios que garantizan la actuación eficaz de los servicios públicos ordenándolos hacia el interés general.

Derecho Administrativo.

en tal sentido hay que recordar la expresión de BOSSI, repetida hasta la saciedad, conforme a la cual "el derecho administrativo ha de buscar en el constitucional ses têtes de châpitre?"

Las principales garantías para el uso de la coacción jurídica del Estado en materia sancionadora encuentran su sede natural precisamente en la norma fundamental.

El **Derecho tributario**, en tanto que su objeto contiene medidas ablativas de la propiedad, fue materia que desde su origen iba a recibir la garantía de la reserva de ley por las Constituciones liberales.

El **Derecho Procesal**, de carácter eminentemente formal, vocado a establecer el procedimiento y la tramitación de las acciones de los ciudadanos en defensa de sus derechos o intereses cuando son discutidos en un proceso, suele anclar en el Derecho Constitucional los principios básicos de su regulación (garantías del due process in law).

Aunque parezcan esferas muy alejadas entre sí, también se encuentran ligados el Derecho Constitucional y el Derecho Privado.

Hoy ya no rige una separación radical entre las relaciones públicas y privadas. Instituciones que originariamente en el Estado liberal fueron objeto exclusivo de los Códigos civiles (como la propiedad privada o la familia) hallan actualmente en las Constituciones modernas su reconocimiento primario y las medidas de protección que rodean su defensa y

derecho penal.

(véanse por ejemplo las previsiones del artículo 8 de la constitución política de la República Dominicana relativas a la inviolabilidad de la vida, la seguridad individual...)

derecho tributario.

(siguiendo las tesis clásicas de otro mayor en cuanto a las garantías esenciales que debían proteger la libertad y la propiedad de los individuos).

derecho procesal

derecho privado

(vid. artículo 8 de la CPRD)

promoción. Si las Constituciones típicas del constitucionalismo decimonónico carecieron de vínculos materiales con los derechos fundamentales –a lo sumo sólo se ocuparon de prescribir que toda intervención pública sobre ellos debía ser autorizada por el parlamento mediante Ley–, la situación va a cambiar a la par de las transformaciones del Estado contemporáneo. Frente a la tesis de que los derechos de los individuos no sólo derechos subjetivos de resistencia frente a las intromisiones ilegítimas del poder público, se abre paso la idea de auténticos derechos fundamentales que el Estado ha de reconocer con su contenido esencial, proteger (a través de sus tribunales esencialmente) y, en su caso, prestar cuando se trate de derechos económicos y sociales –así la seguridad social o la enseñanza pública–.

El Derecho del Trabajo, inicialmente surgido como una ramificación del Derecho Civil (contrato de arrendamiento de servicios) diversificado y cualificado gracias a principios de protección del trabajador en tanto que parte más débil de la relación laboral, ha alcanzado carta de naturaleza constitucional en cuanto a sus fundamentos básicos a través de las Constituciones típicas del Estado Social.

derecho del trabajo

(Así, por ejemplo, la constitución española reconoce en su artículo 35 el derecho y el deber de trabajar de todos los españoles, en el artículo 37 el derecho a la negociación colectiva y a adoptar medidas de conflicto colectivo, en el 41 el derecho a la seguridad social).

## 2.- Necesidad de conocimiento y empleo por los jueces del derecho constitucional

A partir de lo expuesto, resulta palmaria la importancia de la Constitución –como base mima de la pirámide normativa del Estado– así como el innegable auxilio que a su conocimiento aporta el Derecho Constitucional –entendido ahora como disciplina jurídica–. Tal importancia, innegable para todos los aplicadores y estudiosos del Derecho, deviene necesidad de conocimiento y empleo por parte de los Jueces en tanto que integrantes del Poder del Estado específicamente llamado a garantizar el cumplimiento del orden jurídico y la garantía de los derechos de los individuos.

¿Un juez que no conoce y aplica su constitución es un Juez que en su actividad profesional se sitúa al margen del Estado de Derecho?

Aunque no se haya de profundizar en esta Unidad sobre la concepción de la Constitución como auténtica norma jurídica (pues es objeto de la Unidad No. 2), no puede dejar de subrayarse que la Constitución no es una pura declaración programática o una abstracción inoperativa en la práctica. Por el contrario, como observar KÁGI, el fundamento del Estado constitucional radica en la “fuerza vinculante bilateral de la Constitución”, esto es, en la vinculación por ésta a la vez de las autoridades y de todos los ciudadanos.

Además, la Constitución no es sólo una norma jurídica sino, precisamente, la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, la *lex superior*, y ello por varias razones. Primera, define el sistema de producción de las fuentes formales del Derecho: es la norma normarum, la fuente de fuentes. Segunda, tiene una pretensión de permanencia o estabilidad, como se deduce de la llamada “rigidez” de la Constitución o superlegalidad formal y de su superlegalidad material, que condiciona el contenido material del resto de las normas del ordenamiento. Actualmente, tras la unánime aceptación de la **naturaleza normativa de la Constitución y de la fuerza vinculante de todas sus previsiones**, el tema sujeto a debate es sólo –aunque de gran complejidad– el relativo a la aplicabilidad o efectividad directa de todos sus preceptos.

En toda caso, la vigencia efectiva de la Constitución y del principio de legalidad inherente al Estado de Derecho impone la existencia de un conjunto de mecanismos de control, a través de los cuales pueda asegurarse eficazmente el respeto del sistema normativo. Dichos mecanismos son en la actualidad múltiples y de muy diverso alcance.

Pero la pieza fundamental en el conjunto de garantías ha estado y está constituida por el **control jurisdiccional**, esto es, el control ejercido por los órganos integrantes del Poder Judicial, a los que pueden acudir los ciudadanos para impetrar la observancia del sistema normativo y la defensa de sus derechos e intereses.

En este sentido, la Constitución debe ser no sólo aplicada directamente en los términos en que proceda sino en todo caso valorada por sus aplicadores como referente o paradigma de la racionalidad del ordenamiento jurídico. Cabe señalar así la necesidad de efectuar una **interpretación conforme a la Constitución** de las demás normas e instituciones jurídicas. Ciertamente ello conecta con uno de los objetos esenciales de debate en el Derecho Constitucional de nuestros días: el problema de la interpretación normativa con arreglo a valores (constitucionales). El debate ha sido muy vivo en la doctrina norteamericana, a propósito de las críticas formuladas a la línea de “activismo judicial” que la Corte Suprema ha mantenido en diferentes períodos. Sin necesidad de entrar en un tema cuyo calado desborda claramente este estudio, quizás debería quedar una idea básica: dado que la aplicación de toda norma requiere un proceso de inter-

pretación jurídica-interpretación que es una operación decisoria humana sobre cuestiones prácticas, en la que el intérprete no puede sustraerse a su propio orden de valores y al de la sociedad en que vive– es una exigencia del Estado constitucional el apoyo y motivación de tales operaciones sobre la base de normas, principios y valores constitucionales.

### **3. LA CONSTITUCIÓN: CONCEPTO Y CLASES**

#### **3.1. LA CONSTITUCIÓN: UN CONCEPTO PLURÍVOCO Y POLÉMICO**

La Constitución aparece como un texto normativo singular, el primero en solemnidad e importancia de todo el sistema jurídico, que regula la organización y funciones de los poderes públicos y enuncia los derechos de los ciudadanos.

El término “Constitución” evoca hoy primariamente en todo jurista una imagen muy definida e inequívoca. Instintivamente se piensa en un texto normativo concreto, aprobado solemnemente y que se sitúa a la cabeza del ordenamiento jurídico del Estado. Así, en el caso de la República Dominicana, se pensaría de modo directo en la Constitución Política votada y proclamada por la Asamblea nacional, en nombre de la República, el 14 de agosto de 1994, o, en el caso español, en la Constitución aprobada por las Cortes Generales el 31 de octubre de 1978, sometida a referéndum nacional el 6 de diciembre de 1978 y publicada el 29 de diciembre del mismo año. Por tanto, la Constitución aparece como un texto normativo singular, el primero en solemnidad e importancia de todo el sistema jurídico, que regula la organización y funciones de los poderes públicos y enuncia los derechos de los ciudadanos.

Ocurre, sin embargo, que la doctrina del Derecho Público da con frecuencia al vocablo “Constitución” unos significados o contenidos distintos del expuesto. Esta pluralidad de significados, común por lo demás a todos los conceptos fundamentales de las ciencias del espíritu, se encuentra incrementada en este caso particular por dos motivos fundamentales – según GARCÍA-PELAYO–, a saber:

- a) Por razones subjetivas: al referirse a la esencia misma de la existencia política de un pueblo está particularmente abocado a configurarse como un concepto simbólico y combativo, que no se ciñe a ser objeto de conocimiento puro sino que es susceptible –y de facto así ocurre– de ser utilizado como instrumento en las controversias entre adversarios políticos.
- b) Por razones objetivas: la Constitución constituye un nexo entre muy distintas esferas de la vida humana (realidad jurídica,

política, sociológica...) y de ahí las dificultades de una comprensión lineal de su significado.

Lo anterior explica que la palabra Constitución vaya frecuentemente acompañada de un adjetivo, de modo que se suele hablar de “Constitución jurídica” por oposición a “Constitución real”, de “Constitución formal” en contraste con “Constitución material”, de Constitución “en sentido amplio” o “en sentido estricto”...

Sin intención ni posibilidad de agotar las muy diversas concepciones doctrinales que ha alumbrado la riqueza semántica del término Constitución, puede señalarse como una de las clasificaciones más extendidas aquella que distingue entre los conceptos racional-normativo, histórico-tradicional y material-sociológico de Constitución.

### **A) Concepto racional-normativo de Constitución**

- Concibe la Constitución como un complejo de normas establecido de una sola vez (no se trata de decisiones parciales al socaire de los acontecimientos), acto de autodeterminación soberana de la comunidad.
- En ella se establecen de una manera total, exhaustiva y sistemática las funciones fundamentales del Estado y se regulan sus órganos principales, las competencias de éstos y sus relaciones (racionalización de la vida política).
- Únicamente se considera Constitución la expresada jurídicamente y por escrito (frente a la irracionalidad e inseguridad de la costumbre). Es un sistema de normas con fuerza vinculante.
- Es expresión de la “soberanía de la razón”, es decir, de un Estado cuya suprema voluntad no es el Rex sino la Lex (concepto neutral o despolitizado de la Constitución, aunque realmente no fuera tan neutral puesto que se trataba de expresar el ideario del Estado burgués liberal).

### **B) Concepto histórico-tradicional de Constitución**

El modelo constitucional “clásico-liberal” anteriormente descrito –vigente en la Europa de fines del siglo XVIII– iba a hacer aguas poco tiempo después.

- Surge una nueva concepción como reacción del conservadurismo frente al liberalismo en la Europa del Congreso de Viena. El historicismo del XIX se va a oponer al racionalismo del siglo XVIII.
- Se entiende que la Constitución de un país no es creación de un acto único y total sino de actos parciales reflejos y de sus costumbres formados lentamente y cuya fecha de nacimiento es imprecisa. Tampoco es preciso un acto de autodeterminación soberana, pues para hablar de Constitución basta que el Rey la otorgue a modo de carta a sus súbditos (era de las Cartas otorgadas por el Rey, o, en el mejor de los casos, pactadas entre éste y los estamentos representativos).

- La historia y, por ende, la Constitución son campos rebeldes a la razón y planificación humanas (BURKE, DE MAISTRE, CROCE, HUMBOLDT).
- Partiendo de tales premisas es claro que la Constitución no sólo no necesita estar escrita en su totalidad sino que en ella la costumbre ha de tener toda la dignidad. Es desconocido asimismo el concepto formal de Constitución como norma distinta de las leyes ordinarias (tal sucede por ejemplo en Gran Bretaña, donde el Parlamento puede establecer en cualquier momento una ley de materia constitucional por el mismo procedimiento que una ley ordinaria).

### C) Concepto sociológico de Constitución

La sensible depreciación que el modelo liberal de Constitución experimentó en Europa durante la primera mitad del siglo XIX produjo consecuencias radicales en el plano doctrinal, que se tradujeron en un explícito rechazo del concepto normativo (vaciado de contenido por el movimiento historicista-tradicional) y su sustitución por un concepto material-sociológico.

- La proyección del sociologismo en el campo constitucional va a suponer que la Constitución es primordialmente una forma de ser y no de deber-ser (por oposición al concepto racional-normativo).
- De otro lado, la Constitución no es el resultado del pasado, sino inmanencia de las situaciones y estructuras sociales del presente (a diferencia de los postulados del concepto histórico-tradicional).
- Si para el esquema racionalista lo esencial es la validez de la Constitución y para el historicista lo es la legitimidad, la concepción sociológica pivota sobre el tema de la vigencia.
- La formulación más genuina de la concepción sociológica de la Constitución se suele atribuir a Ferdinand LASSALLE quien, en una célebre conferencia pronunciada en Berlín en 1862 bajo el título de “¿Qué es una constitución?”, afirmó: “los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder, la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las Constituciones escritas, si no son expresión fiel de los factores de poder imperantes en la realidad social, bien pueden calificarse de hoja de papel”.

El concepto material de Constitución ha conocido un éxito insospechado, sobre todo en la doctrina alemana (y, por influencia de ésta, en la italiana), en el **período de entreguerras**. Bien con formulaciones puras, que rechazan todo componente jurídico, como es el caso de Carl SCMITT, al definir la Constitución como “decisión de conjunto sobre el modo y forma de unidad política” de un pueblo, por lo que “el Estado no tiene Constitución, es Constitución; todo y cualquier Estado, obviamente”. Bien con tesis que pretenden compatibilizar, en grados diversos, los elementos jurídicos y políticos, así, Rudolf SMEND, que concibe la Constitución como

“el orden jurídico de un Estado” que se diferencia del resto del ordenamiento jurídico por el “carácter político de su objeto”. No obstante, también hay que reconocer la elevación a su máxima expresión de la tesis normativistas en la teoría de KELSEN.

La aparición de las concepciones materiales o sociológicas de la Constitución no determinó el arrumbamiento definitivo y total del concepto normativo. Éste pervivió íntegramente en Estados Unidos debido a la vigencia ininterrumpida de la Constitución de 1787. En Europa tal concepto permaneció pero desvalorizado pues se confinó a los límites de la rigidez formal de la Constitución, pero sin reconocer plenamente a ésta la condición de ley superior en el plano sustancial (hasta que se crearon los Tribunales Constitucionales con competencias para dictar la nulidad de las leyes que incurrieran en contradicción con la Constitución).

El eco de las teorías materiales de la Constitución se extiende en todo caso hasta nuestros días, incluso en países cuyo sistema político ha recuperado plenamente el concepto normativo de Constitución, como lo demuestran las obras de Konrad HESSE en Alemania y de Constantino MOR-TATI en Italia, que intentan una **combinación de ambas dimensiones normativa y material**.

HESSE, en sus “Escritos de Derecho Constitucional”, aporta ideas tan sugerentes a la teoría constitucional moderna como las siguientes:

- El sentido o cometido básico de la Constitución es la “formación de la unidad política”;
- Entiende la Constitución como “orden jurídico fundamental de la comunidad”, definición en la que quizás lo más destacable sea el término con el que designa el sujeto-objeto de ese orden fundamental, que no es el Estado sino la comunidad. Con ello pretende poner de manifiesto la insuficiencia del sujeto y objeto “Estado” en el constitucionalismo contemporáneo así como la relativa invalidez de la tradicional separación Estado-sociedad;
- Otro aspecto fundamental es la preocupación por la necesaria polaridad entre los caracteres de apertura y precisión (o no apertura) que deben acompañar a la norma constitucional. De una parte, la Constitución no puede limitarse a aspectos puramente formales o procedimentales, esto es, a las normas reguladoras del proceso de formación política, absteniéndose de cualesquiera pronunciamientos sobre el contenido de esa voluntad; por el contrario, HESSE es partidario de una Constitución que adelante y fije las “bases del orden de la comunidad” que deben quedar sustraídas al debate político. Por otra parte, sin embargo, es fundamental que la Constitución se mantenga “abierta” a diferentes opciones políticas y que, en este sentido, muchos de sus preceptos vengán caracterizados por la “amplitud e indeterminación”;

la vida pública no debe convertirse en modo alguno en mera "ejecución de la Constitución";

– El efecto estabilizador y racionalizador de la Constitución se ve potenciado cuando la Constitución es escrita, ya que precisa y concreta puntos firmes de referencia, lo cual no es equivalente a una Constitución absolutamente cerrada y sin lagunas. El Derecho Constitucional no se limita sólo a las prescripciones escritas de la Constitución.

### 3.2.-clases de constituciones

Al tratar sobre la clasificación de las Constituciones en su "Teoría de la Constitución", Karl LÖWENSTEIN ha distinguido entre "los esquemas anticuados de clasificación" y las clasificaciones modernas.

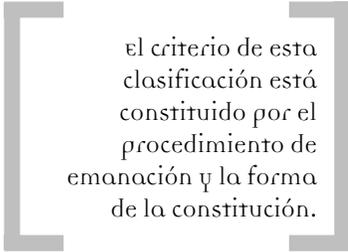
En efecto, existen numerosos **criterios de clasificación de las Constituciones** que se podrían considerar "**clásicos**" o "**tradicionales**" por cuanto han sido acuñados por la doctrina desde los orígenes del Derecho Constitucional como disciplina jurídica y son objeto de aceptación prácticamente unánime por los tratadistas. Entre ellos pueden citarse los siguientes:

#### 1) Constituciones escritas y no escritas (constitucionarias o históricas)

Prácticamente todos los Estados poseen hoy una Constitución escrita. No obstante, no falta algún ejemplo de Constitución no escrita, siendo el arquetipo de Estado sin Constitución escrita Gran Bretaña.

Pero un Estado sin Constitución escrita no es necesariamente un Estado carente de Constitución. Así, Gran Bretaña ha articulado la mayor parte de su orden fundamental en forma de leyes sobre materia constitucional, usos y convenciones constitucionales (varias Representation of the People Acts tras 1832, Parliament Acts de 1911 y 1949, Ministers of the Crown Act de 1937...).

De otro lado, la ausencia total de un documento constitucional no debe ser equiparada con la existencia de una Constitución no escrita. Vacíos constitucionales de este tipo son característicos en ocasiones de ciertas autocracias (el III Reich de Hitler prescindió deliberadamente de Constitución escrita).



El criterio de esta clasificación está constituido por el procedimiento de emanación y la forma de la constitución.

## B) Constituciones rígidas y flexibles

Se está ante una Constitución rígida cuando su modificación o reforma requiere seguir un procedimiento predeterminado distinto al del producción de la legislación ordinaria, bien sea porque se atribuye a órganos especiales y/o porque se establece un procedimiento agravado al efecto (normalmente con mayorías reforzadas y/o varias vueltas). En las Constituciones flexibles su modificación discurre por los mismos cauces que la actividad legislativa ordinaria.

esta clasificación se debe a Lord Bryce, que la basó en el procedimiento de reforma constitucional a seguir en cada caso.

en el caso de la constitución española de 1978 se está ante una constitución dotada de una rigidez. existe dentro de ella un título (el x y último) que prevé dos procedimientos distintos para la reforma: uno, agravado o complejo, cuando se trata de una revisión total de la constitución o de una parcial pero que afecte a su “núcleo duro” y otro, el ordinario o simple (pero en todo caso distinto del procedimiento legislativo ordinario), para los demás casos.

## C) Constituciones breves y extensas

BRYCE observaba a fines del siglo XIX que dicha Constitución con sus enmiendas podía leerse en 23 minutos y, sin embargo, que la historia conocía pocas Cartas constitucionales que en tan pocas palabras fijaran un número tan alto de reglas esenciales.

A diferencia de la anterior, la Constitución de Cádiz de 1812, iniciadora de la historia constitucional de España, fue una Constitución muy extensa pues estaba compuesta por 384 artículos. También la actual Constitución española, con 169 artículos más una serie de disposiciones complementarias, ha de considerarse como una Constitución larga. Igual podría decirse de la CPRD de 1994 teniendo en cuenta sus 122 artículos. Ello, no obstante, no significa necesariamente –de hecho no es así– que se trate de Constituciones “completas”.

Atiende esta clasificación a un criterio puramente cuantitativo. Así, la constitución de los estados unidos es una constitución sumamente breve con sólo 7 artículos (si bien los 4 primeros son largos).

## D) Constituciones monárquicas y republicanas

E) Constituciones federales y unitarias, según la forma de estructuración territorial interna del Estado.

Atendiendo a la reforma de la jefatura del estado.

Junto con las anteriores **clasificaciones**, deben tenerse en cuenta otras más **modernas** y a su vez muy significativas del modelo constitucional seguido en cada caso.

ejemplo de las primeras sería la ley fundamental de Bonn de 1949 y de las segundas las constituciones de la república francesa.

### **F) Constituciones originarias y derivadas**

Por Constitución originaria se entiende aquella que contiene un principio funcional nuevo, verdaderamente creador y por tanto "original" para el proceso del poder político y para la formación de la voluntad estatal (así, la Constitución USA como fundadora del sistema presidencialista y federal o la Constitución de Weimar de 1919 como origen del Estado social de Derecho). En cambio, se está ante una Constitución derivada cuando se sigue como referencia a otros modelos constitucionales o recibe influencias claramente detectables de éstos, que simplemente son adaptados a las necesidades nacionales.

### **G) Constituciones ideológico-programáticas y utilitarias (o ideológicamente neutrales).**

Dado que el *telos* del constitucionalismo de la primera época fue la limitación del poder absoluto del Rey, las primeras constituciones e fines del siglo XVIII están necesariamente teñidas de la ideología liberal burguesa. Pero una vez que la idea misma del constitucionalismo fue aceptada generalmente en el mundo occidental surgió otro tipo de Constitución que se presentó a sí mismo como un cuadro puramente utilitario, destinado a regular, sin intenciones ideológicas, el proceso gubernamental (ej. Constitución de Bismarck de 1871, de la que dice LÖWENSTEIN que su contenido ideológico es el mismo que el de una guía telefónica; cualquier referencia a los derechos fundamentales brilla por su ausencia). De nuevo, en el siglo XX, resurgen las Constituciones ideológicas, que se consideran expresión de valores y opciones fundamentales (capitalismo/socialismo; democracia/autoritarismo).

### **H) Constituciones normativas, nominales y semánticas**

Esta clasificación ontológica de las Constituciones procede de un juicio de valor que LÖWENSTEIN realiza en cuanto a su auténtica vigencia y eficacia.

Una Constitución normativa es una Constitución real y efectiva, observada lealmente por los interesados e integrada en la sociedad estatal. Haciendo uso de un símil: la Constitución es como un traje que sienta bien y que se lleva bien.

Una Constitución podrá ser jurídicamente válida pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas la Constitución carece de realidad existencial. En este caso cabe calificar a la Constitución de nominal. Y para continuar con el símil: el traje cuelga durante cierto tiempo en el armario y será puesto cuando el cuerpo nacional haya crecido.

Mientras la tarea original de la Constitución escrita fue limitar la concentración del poder, dando posibilidad a un libre juego de las fuerzas sociales de la comunidad dentro del cuadro constitucional, bajo una Constitución semántica la libertad de acción es restringida y de hecho encauzada en la forma deseada por los detentadores del poder. Es la perversión del concepto de Constitución por la autocracia. "El traje no es en absoluto traje, sino un disfraz".

#### **4.-contenido dogmático y orgánico de las constituciones y, en especial, de la constitución dominicana.**

La necesidad de formular y, por tanto, de formalizar el orden fundamental de la sociedad estatal en una Constitución ha sido desarrollando progresivamente un cierto consenso sobre los requerimientos esenciales de contenido que han de observarse. Aunque como observa VERGOTTINI en su obra "Derecho Constitucional Comparado", no existe un acuerdo absoluto entre los constitucionalistas sobre la definición exacta de la "materia constitucional", pueden identificarse algunos contenidos constitucionales típicos.

Para LÖWENSTEIN el mínimo irreductible de una auténtica Constitución debe comprender:

- a) la diferenciación de las diversas tareas estatales y su asignación a distintos órganos estatales o detentadores del poder, es decir, reglas de distribución del poder;
- b) un mecanismo de cooperación entre los distintos poderes, a modo de sistema de pesos y contrapesos, esto es, reglas de limitación del poder;
- c) un mecanismo planeado para evitar los bloques respectivos entre los distintos detentadores de poder autónomos (recursos a la participación del electorado);
- d) un método para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas y que evite el recurso a la ilegalidad, a la fuerza o a la revolución (método racional de reforma constitucional);
- e) finalmente, la Constitución debe contener un reconocimiento expreso de ciertas esferas de autodeterminación individual –derechos y libertades fundamentales– y su garantía jurídica.

Sobre la base de tales contenidos habituales en las Constituciones, la doctrina ha estudiado la forma concreta de disponerse éstos. La doctrina clásica se habla de que las Constituciones escritas tienen un preámbulo

declarativo (sin valor preceptivo) y un articulado prescriptivo y, dentro de este último, se diferenciarían dos partes denominadas técnicamente “dogmática” y “orgánica”.

La “parte dogmática” o “material” (o “normas de contenido” contiene la declaración de derechos, libertades y deberes de los individuos.

supone la consagración de una esfera individual exenta de las intromisiones del poder público y comprende asimismo los frenos y garantías que en su protección se establecen.

La importancia de esta parte es tal que, incluso países sin Constitución escrita, como Inglaterra, sí han tenido tradicionalmente Cartas de derechos escritas (la Magna Carta de 1215, el Bill of Rights de 1689)..).

En todo caso, el contenido de la parte dogmática de las Constituciones ha experimentado una notable evolución con el tiempo en paralelo a las propias transformaciones del Estado de Derecho (liberal, social, democrático). Si en un primer momento fueron las libertades acordes con el individualismo burgués las que tuvieron inicial reflejo en las Constituciones y Declaraciones de derechos, el movimiento constitucional no iba a permanecer ajeno a las revoluciones sociales de los siglos XIX y XX. Así, la Constitución de México de 1917 puede considerarse un primer intento de conciliar los derechos individuales con los derechos sociales (fue la primera en reconocer el derecho al trabajo). La Constitución de Weimar de 1919, exponente genuino del Estado social de Derecho, formuló en su Parte II “los derechos y deberes fundamentales de los alemanes”, proclamando tanto los derechos y libertades individuales clásicos como los derechos sociales referidos a la protección de la familia, educación y trabajo. Dicha tendencia va a ser consolidada en las Constituciones de la II postguerra mundial, que incluso consagran derechos llamados de la tercera generación (ej. Derecho al medio ambiente en el artículo 45 de la Constitución española), si bien con un grado de efectividad y una susceptibilidad de exigencia inferior que los que cabe predicar respecto de los auténticos derechos fundamentales y libertades públicas.

Por lo que se refiere a la “parte orgánica” (o “normas de organización y procedimiento”) de la Constitución, comprende las reglas revistas para el establecimiento y función de los diferentes poderes y órganos así como el reparto de competencias y sus relaciones mutuas.

asimismo se incluyen caracterizadamente en estas partes las normas de procedimiento (así las que disciplina el procedimiento legislativo, de reforma constitucional, procedimientos de elección o formación de órganos...)

Desde luego que las partes dogmática y orgánica de la Constitución no están absolutamente acantonadas y cerradas entre sí. Sus relaciones son

fácilmente perceptibles. Múltiples normas de la parte dogmática tienen incidencia en el pleno organizativo, así el derecho a participar en los asuntos públicos y a ejercer funciones y cargos públicos es también un principio básico de la organización del aparato del Estado. De otro lado, el principio de carácter orgánico de división de poderes es la garantía máxima de los derechos y libertades de los ciudadanos.

En una aproximación general a la CPRD, la anterior distinción podría aplicarse del modo siguiente.

–Su **Parte dogmática** aparece constituida por los **Títulos II** (integrados por las Secciones I, “De los derechos individuales y sociales”, y II, “De los deberes”) y **III** (sobre “Derechos políticos”, a su vez, dividido en una Sección I, “De la nacionalidad” y otra II, “De la ciudadanía”).

La división de la Parte dogmática en los Títulos citados obedece claramente, como indican las rúbricas, a una clasificación que atiende a su naturaleza. Se observan, en todo caso, importantes diferencias incluso dentro de derechos enunciados dentro de un mismo grupo.

Otra consideración importante a efectuar es que los derechos fundamentales son básicos pero no absolutos. Por ello, para cohesionarlos con los derechos de los otros y con otros bienes constitucionalmente protegidos, se fijan límites concretos y otros que apelan a conceptos jurídicos indeterminados.

También se incluyen en la parte dogmática los “deberes” de los ciudadanos, concebidos a modo de reverso de los derechos (“orden correlativo de responsabilidad jurídica y moral” dice el artículo 9), si bien su naturaleza jurídica es difícil de precisar. Algunos tratadistas españoles, respecto de los deberes que la Constitución española impone a los ciudadanos, consideran que realmente no se está ante obligaciones jurídicas (no llevan aparejada sanción en el texto constitucional) ni morales (ya que éstas no son propias de normas jurídicas) sino que se trataría de mandatos implícitos al legislador para que regule esos deberes y prevea las sanciones en caso de incumplimiento.

La lista de los derechos y deberes en la CPRD pretende ser detallada – incluso podría decirse que su enunciación es en ocasiones reglamentista por el grado de detalle al que desciende–, pero no es exhaustiva y de ahí la cláusula abierta del artículo 10.

–La **Parte orgánica**, que tiene su primera declaración ya en el artículo 4 del **Título I**, encuentra desarrollo en los **Títulos IV a XIII**.

Ha de subrayarse por su trascendencia y colocación en el frontispicio mismo de la Constitución la caracterización de la forma de gobierno de la

así, es claro el distinguido grado de vinculación que para los poderes públicos implican unos y otros, en el mismo artículo 8 se observa que, frente a la prescriptividad inmediata de derechos y libertades individuales como la inviolabilidad de la vida, la seguridad individual o la inviolabilidad del domicilio, contrasta el carácter programático de los derechos de carácter social o prestaciones (“el estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social” o “el estado velará por el mejoramiento de la alimentación, los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas”).

(por ejemplo, que su ejercicio no sea contrario ni atentatorio al orden público, la seguridad nacional y las buenas costumbres.

República Dominicana que realiza el citado artículo 4 (civil, republicana, democrática y representativa) y la declaración de división e independencia de poderes.

El Título IV, dedicado al Poder Legislativo, contiene normas de organización y de procedimiento. Junto con la designación del órgano titular de dicho Poder, el Congreso de la república, se regula su constitución por dos Cámaras (Senado y Cámara de Diputados), la conformación de éstas y sus reglas esenciales de funcionamiento así como sus funciones o atribuciones. La Sección VI y última de este Título se ocupa del procedimiento legislativo y del efecto de las leyes, en desarrollo consecuente de la principal función de este Poder.

El Título V se refiere al Poder Ejecutivo, ejercido por el Presidente de la República, que contará para el despacho de los asuntos de la administración pública con los Secretarios de Estado. Se consagra en él un sistema nitidamente presidencialista, sin separación de funciones entre Jefatura del Estado y Jefatura del Gobierno.

Al tercer poder, el Poder Judicial, se dedica el Título VI, que incluye normas puramente organizativas de las distintas instancias que lo integran junto con principios esenciales de garantía de su actuación (incompatibilidad, inamovilidad...).

Los Títulos restantes de la Parte Orgánica, además del último relativo a la reforma constitucional, completan el diseño del aparato para el ejercicio y control del poder (Cámara de Cuentas y Asambleas electorales) y estructuran la distribución territorial del poder político en los niveles nacional, provincial y municipal.

Finalmente, puede concluirse observando que el orden en que aparecen los Títulos CPRP no es casual o arbitrario. Al modo en que ocurre en numerosas Constituciones vigentes, las cláusulas esenciales del Estado de Derecho –separación de poderes, garantía de los derechos fundamentales y sometimiento de todos los poderes a la ley– tienen reflejo lógico en la misma disposición de su sistemática, de cuyo orden hay que extraer evidentes conclusiones para la aplicación e interpretación de la norma fundamental: primacía de la Parte dogmática y prioridad del Poder Legislativo.





Imagen: Fabián Fuentes

## La constitución como norma

1.- La constitución como norma jurídica. 2.- el principio de supremacía constitucional. 3.- valor normativo directivo de las diversas partes de la constitución dominicana. 4.- Los tratados internacionales y su eficacia normativa. 5.- enumeración y breve análisis de los aspectos esenciales de los tratados internacionales adoptados por la República Dominicana que tienen especial relevancia constitucional en materia de derechos fundamentales A.- A nivel mundial B.- A nivel americano C.- Convenios de la organización Internacional del Trabajo (O.I.T.).



## I.- LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA

Tradicionalmente la constitución ha sido definida como el conjunto de reglas fundamentales -escritas o consuetudinarias- que regulan la organización y las relaciones de los poderes públicos, determinando la forma del estado y la devolución y el ejercicio del poder.

Sin embargo, esta concepción comienza a ser cuestionada con el advenimiento, en las postrimerías del siglo XVIII, de dos constituciones de origen revolucionario fundadas en la teoría del pacto social: la Constitución estadounidense de 1787 y la Constitución francesa de 1791, las cuales no sólo reglamentaron la estructura política del Estado, sino que, al mismo tiempo regularon determinados supuestos sustantivos con contenidos específicos, referidos, en su esencia, a los derechos humanos, que funcionaban como mecanismos de protección de los particulares frente al poder político. De esta manera, la Constitución se llenó de contenido reglamentario de las materias relativas a los derechos humanos y las libertades fundamentales, lo que debe entenderse como una reacción del constituyente frente al poder legislativo, para preservar estos derechos y libertades de los abusos y controles de este poder del Estado.

Entendida así, la Constitución deja de ser un mero programa político – como la entendían muchos– para convertirse en una verdadera norma jurídica sustantiva.

¿Qué significado práctico tiene que la Constitución constituya una norma jurídica? Significa, en primer término, que ella sea ubicada dentro del sistema de fuentes y sirva –como fuente de derecho que es– para dar solución a los problemas jurídicos que se presentan. En este sentido, pues, la Constitución es una norma directamente aplicable. En segundo término, la condición como norma de la Constitución significa, además, que ella deja de ser norma sólo para el legislador, convirtiéndose también en norma para el ciudadano, que pueda invocarla en su favor como norma

En esta concepción, pues, la constitución se ve limitada a la mera regulación de los órganos del poder y sus funciones.

directamente aplicable para la solución de los diferendos jurídicos; ella ya no sólo es mera materia prima para la labor legislativa, dejando de ser, únicamente “fuente de validez formal de las demás normas jurídicas”, como decía Hans Kelsen, convirtiéndose en una norma jurídica en sí misma, en sentido pleno y quitando el papel protagónico a la ley.

Concebida como norma formal de derecho, la Constitución es fuente de donde brotan reglas y principios que deben (tienen) que servir de inspiración para el juzgador y los demás operadores jurídicos y órganos de la administración. Es decir, la Constitución debe ser tomada como regla material idónea para la solución judicial o administrativa de conflictos concretos, sin necesidad (cuando ella dé solución por sí misma a la situación planteada) de recurrir a la ley adjetiva.

La Constitución dominicana ha seguido el camino trillado por la Constitución estadounidense de 1787 y la Constitución francesa de 1791 al incorporar en su artículo 8 una serie de derechos y libertades fundamentales que no sólo constituyen un freno a los excesos del poder político y a la propia labor del legislador, sino que, además, son una especie de catálogo de derechos sustantivos que pueden ser invocados ante los tribunales del orden judicial y ante las autoridades administrativas como norma directamente aplicable para la solución de litigios y situaciones de conflicto.

Es el caso, por ejemplo, del acápite i) del inciso 2 del indicado artículo 8, el cual consagra el principio “non bis in idem” al disponer: “Nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa”. Este texto permite al interesado un medio de inadmisión, en base a la indicada prohibición constitucional, sin necesidad de invocar disposición adjetiva alguna, ya que la regla consagrada en dicho texto, al igual que la mayoría de las disposiciones del artículo 8 de la Constitución de la República, es una verdadera norma de carácter sustantivo que no requiere ser avalada o ratificada por una ley adjetiva posterior, pues se basta a sí misma como regla aplicable.

Es por ello que en doctrina se afirma que la Constitución tiene el carácter de “norma jurídica en sentido pleno”.

## **2.- el principio de supremacía constitucional**

Para hablar de supremacía de la Constitución tenemos que partir de la consideración (como corolario) de que ella –en tanto que instrumento jurídico– define el contenido y el contorno del estado, por lo que el enjuici-

ciamiento de éste, incluyendo la comprensión del mismo y de sus instituciones, debe hacerse a la luz de la Constitución.

Desde este punto de vista podemos decir que la Carta Sustantiva constituye la base de todo el ordenamiento jurídico que rige al Estado.

Esta precisamente esta base, estos cimientos, lo que determina el armazón del ordenamiento jurídico de una nación.

Es esta realidad la que otorga a la Constitución el valor de norma suprema del Estado. Por eso, "Decir que la Constitución es la primera norma supone que ella es la norma fundamental del ordenamiento (concebido éste como una estructura jerarquizada), pero va más allá y tiene otras implicaciones de mayor envergadura.

La novedad consiste en considerar la Carta como el primer término con que se empieza una proposición jurídica cualquiera, el primer e inicial argumento de un jurista práctico (un 'operador jurídico'); es decir, la razón inicial que ha de buscar para orientar y construir su discurso o su decisión cotidiana. En este sentido, pues, la Constitución no sólo determina la construcción de la norma inferior –según lo planteado en el tradicional modelo kelnesiano–, sino que, más allá de este modelo,

...la Constitución es la primera fuente de contenido sustantivo que se encadena con otras normas en una relación lógico-material o axiológica, en una relación de prioridad valorativa".

En este razonamiento descansa el llamado principio de supremacía constitucional.

Esto plantea que en caso de litigio todo operador jurídico está compelido a agotar una doble etapa: en un primer momento debe determinar si la Constitución, en tanto que norma sustantiva, resuelve por sí misma el caso de que se trate, y, en caso contrario, en un segundo momento, debe determinar si las normas propuestas son o no contrarias a la Constitución, para descartar aquella o aquellas que le sean contrarias.

De hecho esta última solución existe desde los orígenes de la República, ya que la Constitución de 1844, además de prohibir al legislador dictar leyes contrarias a la letra y al espíritu de la Constitución, también prohibía a los jueces aplicar leyes inconstitucionales. En la actualidad, no sólo es nula toda disposición legal contraria a la Constitución, de conformidad con el indicado artículo 46 de la Carta magna, lo que permite al juez del fondo (en ocasión del conocimiento de un litigio) ejercer el control de la constitucionalidad sobre toda norma infraconstitucional (lo que la doctrina ha denominado "control difuso"), sino que, además, en virtud del acápite 1 del artículo 67 de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia

Ante todo que es el primer eslabón de la cadena normativa que integra el razonamiento jurídico sobre el cual se fundamenta, se exige, o se sugiere una decisión del poder público, es la primera pieza con la que arranca un razonamiento jurídico práctico; es el primer material normativo que, de entrada, brinda contenidos obligacionales sustantivos a todos los órganos públicos y a todos los particulares.

En el caso específico de República Dominicana, este principio está contenido en el artículo 46 de la Constitución de la República, conforme al cual "son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución?"

tiene la facultad de declarar inconstitucional cualquier norma contraria a la Carta Sustantiva (“control concentrado”, según la denominación que la doctrina ha dado a esta atribución), borrando del mapa jurídico, con carácter erga omnes, la norma de que se trate.

El principio de la supremacía de la Constitución trae aparejado consigo la llamada “fuerza vinculante” de la norma constitucional, pues, como afirma Ignacio de Otto, “...si lo que caracteriza a la Constitución es ser norma suprema, por encima de las leyes, es claro que establece directa e indirectamente una vinculación para todos los órganos del Estado, incluidos los de aplicación...”.

El principio de supremacía constitucional ha sido puesto de manifiesto en importantes decisiones de la Suprema Corte de Justicia. Así, decidió que:

“...las disposiciones del artículo XVI del Concordato y las del inciso 4 del artículo 3 de la Ley 3931, de 1954, son inaplicables, en cuanto atribuyen competencia exclusiva a un tribunal extranjero y hacen obligatoria la jurisdicción de ese tribunal para estatuir sobre las causas de nulidad del aspecto puramente civil de un matrimonio, por ser contrarias dichas disposiciones a la letra y al espíritu de los citados artículos 2 y 62 de la Constitución” (S. C.J., 20 de enero de 1961, B.J. 606, pág. 49).

En otra decisión la Suprema Corte de Justicia decidió:

“...de conformidad con los principios de nuestro derecho constitucional, todo tribunal ante el cual se alegue la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto como medio de defensa, tiene competencia y está en el deber de examinar y ponderar dicho alegato como cuestión previa al resto del caso”, que, además, “...en el estado actual de nuestra legislación, y por ende de nuestro Derecho, la disposición del artículo 46 de la Constitución de la República, lo que manda en cuanto al orden judicial, es que todo Tribunal o Corte, en presencia de una ley, resolución, reglamento o acto contrario a la Constitución surgido con motivo de un proceso, en cualquiera de las materias de su competencia, puede y debe pronunciar su nulidad aunque no la hayan promovido las partes envueltas en el mismo...; que al proceder de ese modo los jueces no están invadiendo atribuciones de otros organismos, ni violando los principios fundamentales de la separación de los Poderes, sino dando cabal cumplimiento a las facultades que se le otorgan para examinar y ponderar no sólo la regularidad de las leyes, sino también sus alcances y propósitos” (S.C.J., 16 de diciembre de 1983, B. J: 977, pág. 3976).

Y más recientemente nuestro más alto tribunal con relación a este principio decidió lo que sigue:

“...el artículo 4 de la Constitución consagra la división de los poderes y hace a sus encargados responsables y precisa que éstos no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por la Constitución y las leyes; que entre esas atribuciones al Congreso le corresponde, según el artículo 37, numeral 1, como Poder Legislativo, establecer los impuestos o contribuciones...; que entre las atribuciones reservadas a la competencia del Presidente de la República al tenor del artículo 55 de la Constitución, no se encuentra la de instituir impuestos o contribuciones generales; que como el Decreto del Poder Ejecutivo No. 295-94, del 29 de septiembre de 1994, fija una contribución de salida de la República a cargo de toda persona que viaje al exterior por vía aérea, resulta evidente la transgresión, por vía del indicado decreto, de las disposiciones del numeral 1 del artículo 37 de la Constitución, al crear una contribución que sólo corresponde al Congreso establecer; que al carecer de capacidad el Poder Ejecutivo para disponer la recaudación contributiva, como se ha visto, dicho decreto es nulo por contradecir el artículo 46 de la Carta Magna...” (Plen., 19 de mayo de 1999, No. 4, B. J. 1062, I, págs. 64-65).

Conforme a estas decisiones, puede comprobarse que nuestra Suprema Corte de Justicia ha sido firme y coherente al momento de reconocer la supremacía de la Constitución sobre las normas adjetivas y de declarar nulas (sin valor jurídico alguno) las normas contrarias a la Carta Magna cuando es nuestro más alto tribunal el que ejerce, en aplicación del inciso 1 del artículo 67 de la Constitución de la República, el control de la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales.

### **3.- valor normativo de las diversas partes de la constitución dominicana**

Precedentemente hemos señalado que “la Constitución es fuente formal de derecho” y que “De ella manan reglas y principios de inspiración para el fallador, de ella brotan deberes y derechos, para funcionarios y para particulares”.

También dijimos que esta orientación procura que la Constitución, más que norma reguladora de los órganos de poder y sus funciones, constituya una verdadera fuente del derecho, incorporando en su seno disposiciones que sirvan de freno al poder. Este freno está expresado, fundamentalmente, en las disposiciones relativas a los derechos humanos.

En el caso específico de República Dominicana ese valor normativo de la Constitución lo encontramos:

A.- De manera principal, en el artículo 8, relativo a “los derechos individuales y sociales”. Este artículo no sólo “reconoce como finalidad princi-

pal del Estado la protección de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente...”, sino que señala esos derechos (y no de manera limitativa) contenidos en disposiciones directamente aplicables por los jueces, con verdadera eficacia inmediata. Al respecto en dicho artículo se establece:

\* La prohibición de la pena de muerte, o la aplicación de tortura o cualquier otra pena o procedimiento vejatorio o que implique la pérdida o la disminución de la integridad física o de la salud del individuo (inciso 1);

\* Las medidas relativas a la seguridad individual (contenidas en el inciso 2 de dicho artículo):

a) la prohibición de una serie de medidas constrictivas de la libertad individual, como:

\* el apremio corporal “por deuda que no proviniere de infracción a las leyes penales” (a);

\* la reducción a prisión “sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente, salvo en caso de flagrante delito” (b);

\* la privación de libertad sin causa o sin las formalidades legales o fuera de los casos previstos por la ley (c);

\* el no sometimiento de toda persona privada de su libertad a la autoridad judicial competente (en caso de prisión regular) dentro de las 48 horas (d);

\* el mantenimiento del arresto (por parte de la autoridad judicial competente); por encima de las 48 horas (e);

\* el traslado irregular de los detenidos (f);

\* la no presentación de un detenido a la autoridad competente cuando ésta lo requiera (g);

\* el hecho de juzgar dos veces a una persona por una misma causa (h), lo que constituye una violación del principio “non bis in idem”;

\* el hecho de obligar a alguien a declarar contra sí mismo (i);

\* el hecho de juzgar a alguien sin haber sido oído o debidamente citado (j); y

\* la no celebración de audiencias públicas, salvo los casos de restricción legal (k).

B.- Otras disposiciones de la Constitución de la República que contienen un indiscutido valor normativo, entre las que, a modo de ejemplo, señalaremos:

\* El título III, relativo en los derechos políticos

\* El artículo 46, en virtud del cual los tribunales de fondo pueden ejercer el control difuso.\* El artículo 47, que establece el principio de irretroactividad de la ley;

este artículo contiene  
oras muchas  
disposiciones referidas a  
los derechos individuales  
y sociales, en una  
enumeración que es  
meramente enunciativa  
y no limitativa,  
conforme al artículo 10  
de la constitución, que  
dispone: “La  
enunciación contenida  
en los artículos 8 y 9 no  
es limitativa, y por  
consiguiente, no excluye  
otros derechos y deberes  
de igual naturaleza.

- \* El artículo 48, que establece el carácter inderogable por convenciones particulares de las normas de orden público;
- \* El artículo 67-1, que otorga control de constitucionalidad de las leyes (por vía directa) a la Suprema Corte de Justicia.
- \* El artículo 100, que “condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igual de todos los dominicanos...”;
- \* El artículo 102, que sanciona (con las penas que la ley determine) la sustracción de fondos públicos o la obtención de provechos económicos (para sí o para conocidos, familiares, amigos o relacionadas por las personas que se prevalezcan de sus posiciones dentro de los organismos del Estado. Este artículo también establece el principio de la personalidad de la pena.

#### 4.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU EFICACIA NORMATIVA

La doctrina jurídica se ha enfrascado tradicionalmente en una ardua disputa política concerniente al valor jurídico de los tratados, que es, precisamente, a lo que nos envía el sugerente título que encabeza este punto.

Conforme a nuestro conocimiento, el debate al respecto se inició en el país cuando, a raíz de la suscripción del llamado Concordato, en 1954, entre República Dominicana y la Santa Sede, dos grandes juristas dominicanos presentaron posiciones encontradas sobre el valor jurídico de este instrumento, Hipólito Herrera Billini y Ambrosio Alvarez Aybar. Comentando las posiciones de ambos, Juan Manuel Pellerano apuntaba que “Los criterios sostenidos por los distinguidos juristas acusan diferencias que aparentan ser radicales. Mientras que para Herrera Billini el Concordato, y por ende cualquier tratado, debe sujetarse a los supremos principios, escritos o no escritos, que sirven de base a la Constitución dominicana, para Alvarez Aybar, los tratados tienen primacía sobre el derecho interno, por lo que éste debe adecuarse a los compromisos contraídos en esos instrumentos, sin contradecir la superioridad de la Constitución que reafirma el primero”.

Desde entonces la jurisprudencia dominicana no ha dictado ninguna decisión en que de manera expresa modifique esta posición. Al contrario, por decisión reciente parece reafirmar el criterio aportado. En efecto, el pleno de la Suprema Corte de Justicia dio valor de disposición de derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando decidió:

“Declarar que el recurso de amparo previsto en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de San José, Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, es una institución de derecho positivo dominicano, por haber sido aprobada por el Congreso Nacional, median-

Adhiéndose al criterio de Herrera Billini, nuestra jurisprudencia consideró que “...los tratados internacionales debidamente aprobados por el congreso, tienen autoridad de una ley interna, en cuanto afecten derechos e intereses privados, objeto de acuerdo...” (S.C.J., 20 de enero de 1961, B.J. 606, pág. 49);

te Resolución No. 739 del 25 de diciembre de 1977, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución de la República...” (Plen., 24 de febrero de 1999, No. 9, B.J. 1059, I, p. 84).

No obstante, esta orientación jurisprudencial no resuelve la cuestión concerniente sobre el rango de los tratados internacionales, sobre todo en lo relativo a determinar si los tratados tienen un rango superior o igual al derecho interno de los Estados.

A este respecto, en un interesante trabajo titulado “La Constitucionalización de los Tratados”, el Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez resalta dos posiciones encontradas: de una parte, la que, fundamentada en la regla del efecto inmediato de las normas contenidas en los tratados, postula que dichas normas “no sólo crean derechos y obligaciones que los Estados deben cumplir, sino que además ellos pueden ser invocados de inmediato por sus respectivos ciudadanos”, situación que crea un problema de supremacía entre los tratados y las normas de derecho interno de los Estados, principalmente cuando los primeros “coliden con dogmas jurídicos tradicionalmente enraizados, como son el de la omnipotencia del Parlamento y el de la soberanía nacional”; de otra parte, está la posición que sostiene la primacía del derecho de los tratados sobre el derecho interno.

La solución a esta disyuntiva parece que deba buscarse a la luz de la propia solución dada por la Constitución de cada Estado de conformidad con los compromisos asumidos por medio de convenios internacionales.

En el caso específico de República Dominicana la propia Constitución reconoce la supremacía de los tratados sobre las normas de derecho interno, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 3 de la Carta Sustantiva, al disponer. “La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado...”.

Ahora bien, el sitio de los tratados internacionales no le viene conferido sino por la Constitución (artículo 3, como hemos visto), de donde se deriva la lógica conclusión de que si bien los tratados internacionales suscritos por el país y ratificados por el Congreso nacional forman parte de nuestro derecho interno, no es sino en un rango evidentemente inferior a la Constitución, a la que deben conformarse en tanto que norma subordinada.

En materia de derecho humanos la jerarquía de los tratados parece ser mayor aun si partimos de la consideración de que el artículo 10 de la Constitución de la República prescribe que no es limitativa la enumeración de los artículos 8 (relativo a los derechos individuales y sociales) y 9 (concerniente a los deberes), por lo que hay que considerar que están incluidos en la enunciación del artículo 8 (y, por consiguiente, tienen

De conformidad con esta decisión, pues, la convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, todo tratado suscrito por el estado dominicano y aprobado por el congreso nacional, forma parte del derecho positivo dominicano.

esto significa que el derecho contenido en los tratados suscritos por república dominicana y debidamente ratificados por el congreso nacional, promulgados y publicados de conformidad con la ley, se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico sin necesidad de que sean dictadas normas que hagan obligatorio del cumplimiento de dichos tratados, pues en esas condiciones los tratados son fuente directa de derecho interno.

rango constitucional) todas las normas relativas a los derechos humanos contenidas en tratados internacionales suscritos por el país y debidamente ratificados por el Congreso Nacional. Es lo que el Dr. Pellerano ha llamado “los derechos individuales implícitos”.

## **5.-enumeración y breve análisis de los aspectos esenciales de los tratados internacionales adoptados por la República Dominicana que tienen especial relevancia constitucional en materia de derechos fundamentales.**

Dijimos en el punto que precede que, en razón de lo prescrito por los artículos 3 y 10 (combinados) de la Constitución de la República, los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales suscritos por el Estado Dominicano y ratificados debidamente por el Congreso Nacional deben agregarse a la enumeración del artículo 8 de la Constitución, y, en tal virtud, tienen rango constitucional. De ahí que resulte de importancia hacer un breve análisis de esos tratados, a fin de resaltar los aspectos de mayor relevancia de los mismos. A estos propósitos seguiremos el orden cronológico de los tratados a tres niveles: Mundial, Americano y en la OIT.A.

### **A.- A nivel mundial:**

#### **A.1.- convención sobre el estatuto de los Refugiados**

Este convenio, suscrito por República Dominicana en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), tiene por finalidad crear, como su nombre lo dice, un estatuto jurídico para las personas calificadas como “refugiados” en el artículo 1-A del mismo.

Entre los aspectos relativos a este convenio se destacan la obligación de los Estados contratantes de:

- a) otorgar “a los refugiados que se encuentren en su territorio un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos”;
- b) conceder a todo refugiado un trato no menos favorable que a los nacionales con relación a: la adquisición de bienes y dere-

chos conexos a los mismo, protección a la propiedad industrial y derechos de autor, el derecho de asociación no política, el libre acceso a los tribunales, el derecho a empleo remunerado en ciertas condiciones (sea éste por cuenta propia o subordinado), racionamiento de productos en caso de necesidad, la enseñanza elemental, la asistencia y el socorro públicos, así como con relación a ciertos aspectos en materia de derecho laboral y en materia de seguros sociales;

c) cierta asistencia de tipo administrativo, como el otorgamiento de determinados documentos;

d) libertad de circulación;

e) tratamiento fiscal similar al de los nacionales;

f) la prohibición de expulsión o de devolución, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público; y

g) facilidades para la naturalización de los refugiados.

## **A.2.- convención sobre los derechos políticos de la mujer**

Establece una serie de derechos políticos a favor de la mujer, tales como: el derecho al mismo voto que los hombres, derecho a ser elegible para cargos públicos, derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional. Todos estos derechos en igualdad de condiciones que el hombre y sin discriminación alguna.

## **A.3.- convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud**

Esta Convención obliga a los Estados Partes de la misma a adoptar las medidas legislativas o de cualquier índole (factibles y necesarias) para la abolición o el abandono de: la servidumbre (bajo sus diversas formas), el tráfico o trata de mujeres, niños o menores; y la trata de esclavos.

## **A.4.- convención sobre la nacionalidad de la mujer casada**

Mediante la misma los Estados contratantes convienen en reconocer una serie de derechos de la mujer con relación al mantenimiento de su nacionalidad, o a la adquisición de la nacionalidad del marido, salvo, en este último caso, "las limitaciones que puedan imponerse por razones de seguridad y de interés público.

## **A.5.- convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios**

Esta Convención dispone la prohibición de contraer matrimonio “sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos de acuerdo a la ley. También contiene ciertas medidas relativas a la edad mínima para contraer matrimonio y la inscripción de éste.

## **A.6.- convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.**

Mediante esta Convención los Estados Partes condenan y se comprometen a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación por “motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”, en contra de “personas, grupos de personas o instituciones”.

Además, los Estados Partes se comprometen a asumir una serie de obligaciones endientes a condena, prohibir, eliminar o combatir diferentes actos de discriminación, como: la segregación racial, el apartheid, la propaganda y las organizaciones inspiradas en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas, la promoción o incitación al odio o la discriminación raciales.

Asimismo, los Estados Partes en esta convención se comprometen a tomar una serie de medidas que procuran garantizar el goce de una serie de derechos, tales como:

- \* el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y los demás órganos de administración judicial;
- \* el derecho a la seguridad personal;
- \* los derechos políticos;
- \* otros derechos sociales y civiles, tales como: el derecho a la libre circulación, el derecho a la nacionalidad, el derecho a la sindicación, derecho a la salud pública, la asistencia médica, derecho a los servicios sociales, derecho a la educación, derecho a los servicios públicos, entre otros.

Hay que destacar que el artículo 6 de esta convención establece que “los Estados Partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación”.

## **A.7.- pacto internacional de derechos civiles y políticos**

Mediante este pacto, aprobado en el seno de la ONU, se reconoce:

- \* El derecho de los pueblos a la libre determinación.
- \* El derecho de los pueblos a “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional”.

Además, de conformidad con el mismo, los Estados Partes se comprometen a garantizar a los individuos en su territorio y sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en este pacto, y a tomar las medidas legislativas o de otro carácter (con arreglo a los procedimientos constitucionales) para hacer efectivos esos derechos. Estos derechos son:

- \* Derecho a la vida, por lo que el pacto establece restricciones para la pena de muerte.
- \* La prohibición de la tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- \* La prohibición de la esclavitud y de la servidumbre y trabajos similares.
- \* Derecho a la libertad y la seguridad personal.
- \* Derecho a una serie de garantías en caso de detención.
- \* La prohibición de la prisión por obligación contractual.
- \* Derecho a la libre circulación, salvo ciertas restricciones legales.
- \* La restricción del derecho de expulsión de los extranjeros.
- \* El derecho a la igualdad de todos ante los tribunales de justicia.
- \* El principio de la presunción de inocencia.
- \* Una serie de reglas relativas al debido proceso judicial.
- \* El principio de la no condena por actos no castigables al momento de su comisión.
- \* El derecho a la personalidad jurídica.
- \* La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
- \* El derecho de reunión y de asociación.
- \* Derecho al matrimonio de conformidad con ciertas normas.

- \* Derechos a favor del niño.
- \* La igualdad de todas las personas ante la ley  
Entre otros derechos de la misma índole.

## **A.8.- pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales**

Este pacto –hermano gemelo del Pacto Internacional de los Derechos civiles y Políticos, al punto de que los dos son de la misma fecha– parte de la misma consideración: el derecho de los pueblos a la libre determinación.

Los Estados Partes en este pacto reconocen y se comprometen a garantizar los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna, salvo algunas limitaciones en los derechos económicos permitidos a los países en desarrollo con relación a los no nacionales.

Las limitaciones al ejercicio de los derechos reconocidos por el pacto sólo serán determinadas por la ley. “en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

Entre esos derechos tenemos a modo de enunciativo:

- \* El derecho al trabajo, el cual se prevé que sea en condiciones equitativas y satisfactorias.
- \* El derecho a la seguridad social.
- \* El derecho a un nivel de vida adecuado.
- \* El derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre, lo que implica la adopción de medidas tendentes a mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos, así como para “asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto en los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan”.
- \* El derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.
- \* El derecho a la educación, orientada ésta “hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de la dignidad”, así como para el fortalecimiento del “respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”.
- \* El derecho a la participación cultural, al beneficio del progreso científico, a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por sus producciones científicas, literarias o artísticas.

## **A.9.- convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**

Mediante esta Convención los Estados Partes en el mismo califican como discriminación contra la mujer "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

Partiendo de esa calificación del término discriminación contra la mujer, los indicados estados convienen en seguir una política encaminada a eliminar dicha discriminación, y, a tal efecto, se comprometen a consagrar constitucionalmente en la ley el principio de igualdad del hombre y la mujer, así como asegurar por la ley y otros medios apropiados la realización práctica de este principio.

La convención detalla una serie de medidas concretas necesarias (en los diferentes planos y esferas), asumidas como obligación por los Estados Partes para la obtención de los objetivos precedentemente indicados. Esto consiste, pues, en: adoptar medidas legislativas a este respecto, o en abstenerse de incurrir en prácticas de discriminación contra la mujer, o en la eliminación de patrones de conducta en ese sentido.

## **A.10.- convención sobre los derechos del niño.**

Conforme a esta convención, "niño" es "todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

Mediante la misma los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos enunciados en ella y a tomar las medidas apropiadas "para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus familiares".

También se comprometen a adoptar "todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo", entre otras medidas.

Establece la convención, de manera principal, que todas las medidas concernientes al niño que tomen las autoridades públicas o privadas, incluyendo los tribunales, tendrán en consideración primordial “el interés superior del niño”.

Entre los derechos del niño se reconoce: el derecho intrínseco a la vida; el derecho a su identidad (nacionalidad, nombre, relaciones familiares); derecho a la libertad de expresión (que incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo), sujeto, no obstante, al respeto de los derechos y reputación de los demás, y a la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas; derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; derecho a la libertad de asociación y de reunión con carácter pacífico; derecho a la salud y a la seguridad social, derecho a una serie de garantías en el plano penal; libertades y garantías, que incluyen el reconocimiento de que “el niño mental y físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que le aseguran su dignidad”.

## **B.- A nivel Americano:**

### **B.1.- Convención Americana sobre concesión de los derechos civiles de la mujer**

En esta Convención, aprobada en la Octava Conferencia Internacional Americana, las partes contratantes (los países de América) convienen en reconocer que “el derecho al voto y ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo”.

### **B.2.- Convención Americana sobre derechos humanos.**

Mediante esta convención los países de América que la suscriben “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...”.

Entre los derechos reconocidos por la convención tenemos:

- a) Derechos civiles y políticos: derecho al reconocimiento de la personalidad, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de la esclavitud, derecho a la libertad personal, derecho relativos a las garantías judiciales (que incluyen una serie de garantías relativas al debido proceso), derecho al respeto de la honra y al reconocimiento de la dignidad, derecho a la libertad de conciencia y de religión, derecho a la libertad de pen-

Además, los estados partes en la misma “se comprometen a adoptar... las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

samiento y de expresión, derecho de reunión, libertad de asociación, los derechos del niño, derecho al nombre, derecho a la nacionalidad, derecho a la propia privacidad, derecho de circular y de residencia, derecho a participar en la dirección de los asuntos políticos, derecho al voto y a ser elegido; derecho de igualdad ante la ley.

b) Derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados Partes en el convenio se comprometen a tomar las providencias de lugar "para lograr progresivamente la plena actividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos...".

Esta Convención tiene la particularidad de que crea a nivel de América dos organismos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos de los Estados Partes en la misma. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera tiene la "función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos", y, en este sentido, puede recibir de personas, grupos de personas o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas "peticiones que contengan denuncias o quejas de violación" de la convención por un Estado Parte, pudiendo, a este respecto, emitir opiniones y recomendaciones (a modo de solución) sobre casos de violación de derechos humanos sometidos a su consideración. La Corte, Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la convención que le sea sometido, "siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia", y siempre que se hayan agotado los procedimientos previstos por los artículos 48 a 50 de la convención relativos a competencia de la Comisión sobre denuncias o quejas relativas a la violación de dicho instrumento de derecho.

### **B.3.- convención americana para prevenir y sancionar la tortura.**

A los fines de esta Convención, el término "tortura" está definido como "todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas o instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...".

En virtud de esta convención los Estados Partes se comprometen a tomar “medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que está bajo su jurisdicción”, y, a este respecto, “no podrán invocarse circunstancias excepcionales... como justificación de la tortura”.

Además, los Estados Partes en la Convención se comprometen a una serie de obligaciones: para proteger a personas en peligro de tortura, para incluir (en la legislación interna) como delito todo acto de tortura y su persecución, así como la garantía de una justa y adecuada indemnización a toda víctima de tortura.

De esta convención extraemos dos disposiciones de una particularidad relevante.

- 1º) El delito de tortura da lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes; y
- 2º) Ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura podrá ser invocada como prueba en un procedimiento, “salvo en caso de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración”.

pero “no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

#### **B.4.- convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.**

Esta Convención, a fin de proteger a la mujer de “cualquier acción o conducta, basadas en su género, que le cause muerte, daños o sufrimientos físico, sexual o psicológico”, establece a favor de ésta una serie de derechos que están orientados a preservarla, precisamente, de actos o acciones de violencia. Derecho a la vida (además del derecho a una vida libre de violencia), derecho a la integridad física, psíquica y moral, derecho a la dignidad inherente a su persona.

La enumeración incluye derechos de otra índole, como, por ejemplo, el derecho a la libertad de asociación.

#### **B.5.- convención interamericana sobre desaparición forzada de personas.**

Esta Convención define como “desaparición forzada” “la privación de la libertad a una o más personas... cometidas por agentes del Estado o dos personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la

negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona”.

Respecto de este hecho, los Estados Partes en la convención se comprometen a no practicarlo; a sancionar a los autores, cómplices o encubridores que lo cometan dentro de su jurisdicción; a contribuir para prevenir, sancionar y erradicar el mismo; y a tomar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para cumplir las anteriores obligaciones.

### **c.- convenios de la organización internacional del trabajo (oit)**

En el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) nuestro país ha suscrito una serie de convenios (debidamente ratificados por el Congreso Nacional y promulgados por el Poder Ejecutivo) que establecen derechos y prerrogativas relativos a los derechos fundamentales de la persona, pero considerada a partir de su condición particular de trabajador.

Entre estos convenios tenemos, simplemente a modo de enunciación:

C.1.- Convenio 29, sobre el trabajo forzoso, del 28 de junio de 1930, promulgado por el Poder Ejecutivo el 21 de julio de 1956;

C.2.- Convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, del 9 de julio de 1948, promulgado por el Poder Ejecutivo el 21 de julio de 1956;

C.3.- Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, del 9 de julio de 1949, promulgado por el Poder Ejecutivo el 30 de junio de 1953;

C.4.- Convenio 100, sobre igualdad de remuneración, de fecha 29 de junio de 1951, promulgado por el Poder Ejecutivo el 30 de junio de 1953;

C.5.- Convenio 105, sobre la abolición del trabajo forzoso, del 25 de junio de 1957, promulgado por el Poder Ejecutivo el 29 de mayo de 1958;

C.6.- Convenio 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación), del 25 de junio de 1958, promulgado por el Poder Ejecutivo el 1 de junio de 1964;

C.7.- Convenio 119, sobre la protección de la maquinaria, del 25 de junio de 1963, promulgado por el Poder Ejecutivo el 31 de diciembre de 1964;

C.8.- Convenio 138, sobre la edad mínima, del 26 de junio 1973, ratificado el 15 de junio de 1999 (Con este convenio se denuncia, por vía de consecuencia, los convenios 5, 7 y 10).

C.9.- Convenio 159, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), del 20 de junio de 1983, promulgada por el Poder Ejecutivo el 31 de diciembre de 1993;

C.10.- Convenio 167, sobre seguridad y salud en la construcción, del 20 de junio de 1988, promulgado por el Poder Ejecutivo el 7 de febrero de 1997.

## **Bibliografía**

- \* ALVAREZ AYBAR, Ambrosio, ¿Debe el Congreso dictar una ley que abrogue el Concordato?, Estudios Jurídicos, tomo II, volumen II, Santo Domingo, 1974, págs. 121-129.
- \* ARIAS, Luis. Derecho internacional público, Editora Universitaria (UASD), Santo Domingo, 1987, pág. 684.
- \* ARIAS, Luis. Fundamentos de derecho internacional público, Editora Universitaria (UASD), Santo Domingo, 1988, pág. 135.
- \* DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, Editorial Ariel, Barcelona, 1998, pág. 315.
- \* HERRERA BILLINI, Hipólito. Constitución y Concordato, Estudios Jurídicos, Tomo II, volumen I, Santo Domingo, 1975, págs. 9-14.
- \* MINISTERIO de Justicia y de Derecho de la República de Colombia. Interpretación Constitucional, Santa fe de Bogotá, 1994, pág. 163.
- \* PELLERANO GOMEZ, Juan Manuel. La Constitución como norma, Revista de Ciencias Jurídicas, PUCMM, No. 9, enero-febrero 1992, Santiago, págs. 1-11.
- \* PELLERANO GOMEZ, Juan Manuel. La constitucionalización de los tratados, Estudios Jurídicos, volumen IV, No. 1, Santo Domingo, 1994, págs. 93-115.
- \* PELLERANO GOMEZ, Juan MI. Los jueces y la Constitución, Gaceta Judicial, 16-30 de julio de 1998, Santo Domingo, págs. 44-45.
- \* SECRETARIA de Estado de Relaciones Exteriores de República Dominicana. Derechos Humanos (Recopilación), Santo Domingo, 1998, pág. 799.





Imagen: Yuly Monsanto

## el control de constitucionalidad

1.- nota introductoria 2. diversos métodos de control constitucional -3. método difuso de control constitucional.- 3.1. Antecedentes y fundamento constitucional. 3.2 Posición jurisprudencial. 3.3 Potestad de los jueces. 3.4 Carácter incidental del método difuso. 3.5. Efectos de las decisiones adoptadas por vía de control difuso de la Constitucionalidad. a) Efectos interpartes. b) Efectos declarativos.- 4.-sistema concentrado de control constitucional. 4.1. Jurisdicción competente. 4.2. Fundamento constitucional y antecedentes. 4.3. Carácter posterior y principal del sistema concentrado de control constitucional. 4.4. La acción popular. 4.5. Potestades y límites de la jurisdicción constitucional. 4.6. Efectos de las decisiones de la jurisdicción constitucional. a) Efectos entre las partes. b) Efectos frente a los terceros. c) Efectos en el tiempo- 5. validez constitucional de la norma jurídica.- 6. objeto del control constitucional. 6.1. Normas y actos sobre los cuales puede recaer el control. 6.2. Discrepancias sobre el objeto de control constitucional por la Suprema corte de Justicia 24- 6.3. Control constitucional frente a los actos de los particulares.- 6.4. La cuestión de los Tratados Internacionales.- 7. objeto del control constitucional, en los países de América latina.



## I.- Nota introductoria

El presente texto ha sido escrito especialmente para el proyecto de educación a distancia por vía de internet programado por la escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana y versa sobre el control constitucional. Esta actividad ha sido asumida por los dominicanos como parte de la función jurisdiccional del estado.

El control constitucional supone una actividad estatal a través de la cual se procura asegurar la vigencia, supremacía en el sistema de fuentes del derecho e integridad de la Constitución con respecto a todos los actos de los poderes públicos. Condicionando la validez y efectos de tales actos, tanto en la forma de su creación como en su contenido, a su conformidad con la constitución.

El artículo 46 de la Constitución de la República Dominicana consagra que "son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta constitución".

Asegurar la eficacia directa de esta disposición constitucional constituye la razón de ser; el objeto del control constitucional. Se ejercer por vía de excepción en el curso de un litigio por todos los tribunales y por vía de acción principal en ausencia de toda otra controversia por ante la Suprema Corte de Justicia.

## 2.-Diversos métodos de control constitucional

Los mecanismos destinados a asegurar la eficacia de la norma constitucional suponen modalidades distintas de solución de la cuestión de inconstitucionalidad. Hoy es posible distinguir en la doctrina y en la práctica de los diferentes Estados constitucionales dos métodos clásicos de encarar el problema: el método concentrado y un sistema de control difuso.

Esto se corresponden, por sus espacios de desarrollo, al método austríaco o europeo y al método americano desarrollado en los Estados Unidos de América.

En el sistema americano la cuestión del control constitucional se resuelve por la vía incidental o sea que se deriva de un proceso judicial en el que se está ventilando otro asunto y en el cual se suscita y plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

El primero estos sistemas de control constitucional, el concentrado o sistema europeo, es aquel en que se asigna a un solo órgano judicial la función de ejercer el control de la validez constitucional. Se ha denominado a éste también austríaco por haberlo previsto la Constitución de Austria en 1929.

El sistema Austríaco, identificado además, generalmente con la figura de su progenitor Hans Kelsen, ha venido influyendo de manera creciente en los diversos sistemas de control latinoamericanos, con especial acento después de la Segunda Guerra Mundial. El modelo norteamericano ha marcado considerablemente el constitucionalismo Latinoamericano en el plano de las ideas. La influencia de ambos sistemas de control constitucional ha posibilitado el surgimiento en Latinoamérica de una variante del control concentrado que coexiste paralelamente con el control difuso de la validez constitucional.

En los sistemas jurídicos europeos en cambio, los jueces ordinarios no pueden más que diferir la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional. Según el momento en que la cuestión es planteada, se distingue el control preventivo a priori y posterior.

El control a priori tiende a evitar la creación y vigencia de una ley inconstitucional.

Este modo de control constitucional tiene lugar a instancias de los órganos legislativo y ejecutivo del Estado, dado que ambos participan por lo general en el proceso de creación de las leyes y de otros actos normativos con carácter de ley. De ahí que procede afirmar que este modo de control

es decir, que coexiste en un mismo estado un órgano de control concentrado con la facultad de los jueces ordinarios para decidir sobre la validez constitucional de la norma con efectos inter partes por la vía incidental.

es ejercido en el curso del proceso legislativo, surtida la votación de la ley, y antes de proceder a su sanción y promulgación o sólo a su promulgación según el sistema seguido en cada país en donde este modo de control ha sido adoptado.

puede ser provocado por todos aquellos órganos o autoridades públicas que tienen poder de iniciativa en la formación de las leyes y potestad constitucional para plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

El control a posteriori se expresa en los modos de control antes referidos: control concentrado y difuso, en tanto tienen lugar después de la promulgación de la ley o de los actos susceptibles de ser acusados y atacados por su inconstitucionalidad.

Autores como Rodolfo Piza Escalante, han llegado a hablar de una “concepción iberoamericana difuso-concentrada”. Este ha identificado cuatro modelos de Justicia Constitucional en América Latina:

- a) Los dos sistemas clásicos: Concentrado y difuso.
- b) Modelo Mixto
- c) Modelo Múltiple.

**Modelo Mixto.** Este es el de aquellos Estados como Costa Rica y Venezuela, en los que el control constitucional es concentrado, pero en un órgano supremo del Poder judicial. Sus decisiones, aunque parten de un caso concreto, tienen carácter de obligatoriedad erga omnes.

**Modelo Múltiple,** es aquel que no realiza una síntesis de ambos sistemas, sino una yuxtaposición de los dos modelos clásicos. Paralelamente al control difuso a cargo de todos los jueces, opera un control concentrado en un órgano especializado: El tribunal Constitucional. Casos de Perú, Bolivia y Guatemala.

Juan Manuel Pellerano Gómez en su obra “El Control Judicial de la Constitucionalidad” afirma con gran acierto que tal modo de asegurar la constitucionalidad ha sido incorporado al sistema de control constitucional dominicano en la reforma de 1994; que tal es la razón de conferir el texto constitucional la facultad de demandar directamente la inconstitucionalidad, a “instancias del Poder Ejecutivo, de uno de los presidentes de las cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada”.

Sostiene así el autor citado que no tiene otro objeto con los dos primeros (Poder Ejecutivo y los presidentes de las cámaras del Congreso Nacional) que reconocerles un recurso distinto que el que se concede a “toda parte interesada” en razón de que ellos pueden ser también, en cualquier hipótesis, una “parte interesada”. Para él, el constituyente no puede hacer un doble empleo e instituir ambos recursos para las mismas personas. Sobre este criterio afirma que esos funcionarios tienen el ejercicio de la acción preventiva en declaratoria de la constitucionalidad.

Tal posición halla su fundamento en la facultad dada al Ejecutivo por el ordinal 2 del artículo 55 de la Constitución de la República de “promul-

el modelo dominicano se identifica con este sistema, pero recayendo el control concentrado entre las atribuciones de su tribunal supremo, no en un órgano especializado.

gar y hacer publicar las leyes y resoluciones del Congreso Nacional, y cuidar de su fiel ejecución”, y en la potestad que, también para el Ejecutivo, consagra el artículo 41 de la Constitución de observar toda ley aprobada por las cámaras legislativas dentro de los ocho días de recibida.

Es también un argumento del Doctor Pellerano, que si bien el presidente de la República tiene la facultad de no promulgar y observar cualquier ley, y a la vez, la obligación constitucional de promulgar y de cuidar de la fiel ejecución de las leyes que ha promulgado, sería un contrasentido y una irregular de ejercer los mandatos constitucionales que el Ejecutivo después de ordenar la ejecución de una ley mediante su promulgación y publicación, con lo que la eleva a la categoría de ley vigente, interponga un recurso principal en declaratoria de su inconstitucionalidad.

Sobre el mismo criterio es preciso reconocer que así como el recurso del poder Ejecutivo tiene un carácter preventivo, “El recurso de los Presidentes de cada una de las Cámaras legislativas tiene el mismo carácter preventivo”. (Ver, Juan Manuel Pellerano Gómez, Obr. Sup. Ind. Pp. 36 y 37).

Resulta obvio que estamos ante un control previo de la ley, tendente a evitar, como se ha dicho de este sistema, su entrada en vigencia como su ulterior acusación y declaratoria de inconstitucionalidad y que como tal es hoy parte de los mecanismos de control constitucional vigente en la legislación dominicana.

Mientras el control a priori es un medio tendente a salvaguardar la Constitución impidiendo el nacimiento de una ley inconstitucional, el control posterior se ejercer luego de la entrada en vigencia de la ley, con los graves problemas que acarrea la vigencia aparente de una ley inconstitucional y su posterior declaratoria de inconstitucionalidad.

De otro lado, el hecho de que en algunos países, como ocurre en Dominicana, Colombia y Venezuela hayan adoptado tanto el sistema de control concentrado de la constitucionalidad como el control difuso, ha dado origen a que en este contexto se pueda hablar de un sistema mixto y, siguiendo a Piza Escalante, de un sistema múltiple de control constitucional.

El sistema mixto, denominado por el constitucionalista colombiano Manuel Gaona Cruz como sistema “integral y paralelo”, es a juicio de este mismo autor, “el más completo de occidente y por lo tanto del planeta”.

**El Amparo Mexicano.** En Mexicano, se ha desarrollado una institución, que entre ellos tiene un carácter muy peculiar, denominada “Juicio de Amparo”. Su función es la de impugnar las leyes que se consideran contrarias a la constitución, y en su singularidad es conocida como “amparo contra las leyes”. En cuanto a su forma operativa, puede hacerse de ma-

nera directa, atacando la ley en sí misma o, de modo indirecto, atacando una sentencia que se haya fundado en una ley estimada como inconstitucional. Estados modalidades para invocar el amparo mexicano son identificadas como acción y recurso, respectivamente.

Sus efectos tienen lugar exclusivamente Inter. Partes, por oposición al carácter erga omnes reconocido a las formas de control concentrado de la constitucionalidad.

Como se sabe el amparo que ha sido reglamentado internamente en dominicana por resolución de la Suprema Corte de Justicia, no actúa en la misma esfera que el amparo mexicano.

Se trata de un recurso, de una acción que en una esfera más amplia que el habeas corpus, restringido a la protección de la libertad individual, puede ser ejercido en contra de un acto que atente contra los derechos fundamentales de una persona, no sometidos a otra forma de protección especial de la ley.

### 3. Método difuso de control constitucional

Este sistema de control constitucional resulta connatural a nuestra vida republicana, por haber nacido con nuestra constitución de 1844. En efecto, en los artículos 35 y 125 de la constitución de noviembre de 1844 se prohibía al legislador votar leyes contrarias a la constitución, y el Juez aplicar leyes que fueran inconstitucionales ni reglamentos contrarios a las leyes.

El control difuso halla su fundamento en la realidad de que un juez no puede verse obligado a aplicar una norma que entienda contraria a la Constitución.

El control difuso está a cargo de todos los tribunales del orden judicial, incluyendo la suprema Corte de Justicia, a la que corresponde ejercer el control concentrado, en tanto ejerce funciones jurisdiccionales y ha de aplicar e interpretar la Constitución, tanto cuando actúa excepcionalmente como jurisdicción de juicio para el fondo, como cuando actúa como tribunal de casación.

Visto el origen de este sistema, vinculado íntimamente a la creación de la República como expresión de la forma republicana del gobierno de la nación dominicana, merece una precisión con mayores detalles.

el amparo dominicano no es una acción in abstracto contra la norma. es como se ha dicho, una forma de impugnación de un acto que turba un derecho fundamental de una persona física o jurídica, atacándole por ante un tribunal mediante un procedimiento sencillo y rápido como expresa la convención interamericana de derechos humanos.

dado que, como se ha dicho, ello cae dentro de su actividad jurisdiccional de decir y decidir el derecho aplicable a los asuntos de su competencia apoderados. pero, más aún, plantea y pone de por medio una cuestión ética vinculada a la supremacía de los principios constitucionales, bajo cuya inaplicación pueden estarse manifestando situaciones de injusticia.

### 3.1. Antecedentes y fundamento constitucional

El control difuso de la constitucionalidad se manifiesta a través de todos los jueces cualquiera que sea su rango o jerarquía y tiene sus principios enraizados en el constitucionalismo norteamericano que se extendió, especialmente durante el siglo pasado, a la generalidad de los países latinoamericanos, incluyendo al nuestro. Fundamentado a su vez en la supremacía de las normas constitucionales sobre todas las demás reglas y normas emanadas de la autoridad pública tuvo su precedente más trascendente, en la célebre sentencia del Juez Marshall; caso Marbury Vs. Madison en 1803.

En el artículo 35 de la Constitución del 6 de noviembre de 1844 el legislador constituyente consagró expresamente: “No podrá hacerse ninguna ley contraria ni a la letra ni al espíritu de la Constitución; en caso de duda, el texto de la Constitución debe siempre prevalecer”. Esta disposición es precisada en cuando a la labor de control judicial de la constitucionalidad por el artículo 125, al disponer que “Ningún tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional”.

Tales principios constitucionales, aunque no contenidos materialmente en la versión actual de la Constitución, se entiende que son parte de las reglas de derecho implícitas que incorpora al actual artículo 10 de la Carta sustantiva dominicana al alistado de derechos, libertades y deberes contenidos en sus artículo 8 y 9.

### 3.2. posición jurisprudencial.

La Suprema Corta de Justicia Dominicana dictó una sentencia en fecha 9 de mayo de 1961, luego reiterada por el mismo alto tribunal, que permite identificar claramente su posición respecto al fundamento del sistema de control difuso. Reza del modo siguiente:

“La Suprema Corte de Justicia, ni tribunal alguno, está capacitada por la Constitución para decidir acerca de los alegatos de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos o actos de los poderes públicos en vistas de instancias directas, como la que ha sido elevada en el presente caso; que para los fines del artículo 43 de la Constitución, es preciso reconocer que, para que un alego cualquiera de inconstitucionalidad pueda ser tomado en consideración por los tribunales, es condición indispensable que el alegado sea presentado como un medio de impugnación de defensa en el curso de una controversia entre partes, que deba decidir el tribunal ante el cual el alegado de inconstitucionalidad ha sido propuesto”.

Indudablemente que este texto citado explica de modo suficiente los alcances y naturaleza que en la práctica ha sido seguida como expresión dominante en los tribunales dominicanos respecto al modo de control difuso.

en dominicana la solución al tema de los conflictos entre la ley y la constitución fue prevista en la propia carta magna adoptada con la misma fundación de la república.

### 3.3 potestad de los jueces

La potestad de los Jueces en la tarea de asegurar el control constitucional está referida a su responsabilidad en la tutela de los derechos fundamentales y las garantías del debido proceso judicial.

El propio Hans Kelsen centro la diferencia entre los dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad en el tipo de garantía adoptada para preservar la supremacía constitucional. El jurista vienés diferenció dos tipos de garantías de la regularidad de los actos estatales: las garantías personales y las garantías objetivas. Estas últimas, que son las que ahora interesan, son la nulidad o anulabilidad del acto irregular.

La nulidad de los actos inconstitucionales del Estado es la garantía de la Constitución que sobre esta óptica conduce al sistema difuso, mientras que la anulabilidad de los actos estatales inconstitucionales conduce, en principio, al sistema de control concentrado de constitucionalidad de las normas.

Los jueces del orden judicial están en el deber de aplicar la Constitución. Esto comporta a su vez, el deber de inaplicar y desaplicar para adoptar sus decisiones, las normas que juzgaren inconstitucionales, y por lo tanto nulas y sin ningún valor o efecto vinculante para el juzgador.

Se trata de adoptar una postura ante la ley inválida como de que ésta nunca ha existido para el Juez que decide inaplicarla, fundado en el contravalor positivo de la norma constitucional, cuya integridad y supremacía así reafirma y protege, pero que se entiende que ha de quedar así declarado por la sentencia para el caso que se juzga, como efecto de la sentencia misma. Lo cual pueden hacer de oficio; aún en ausencia de todo pedimento de parte.

### 3.4. carácter incidental del método difuso

Para Piero Calamandrei mientras el sistema difuso podría ser caracterizado como un sistema incidental, especial y declarativo, el modelo kelseniano era connotado como principal, general y constitutivo.

En consecuencia, jamás se podrá entender que el valor constitucional de la norma o ley sea el objeto mismo del proceso, ni el asunto principal del mismo, que lo será, un caso civil, comercial, penal o administrativo etc.

No decidirá in abstracto sobre la validez de la norma que pudiera inaplicar por su inconstitucionalidad.

Las revisiones constitucionales dominicanas de 1908, en su artículo 63.5 y, de 1924, artículo 61.5, permiten encontrar las bases de tradición constitucional dominicana sobre el control difuso, ya fijado en los indicados

De estos transparentes criterios resulta que para que el método difuso pueda ponerse en marcha es preciso que haya de por medio un proceso judicial. es lo que le confiere su carácter incidental de control.

artículos 35 y 125 de la Constitución de 1844. Se trata de una forma de control que sólo puede suscitarse” ...sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, y reglamentos, –sobre resoluciones como también se había de establecer– en todos los casos en que sea materia de controversia judicial entre partes”.

### 3.5. Efectos de las decisiones adoptadas por la vía del control difuso de la constitucionalidad.

Las decisiones adoptadas como resultado del ejercicio de esta potestad producen efectos cuya racionalidad nos encamina a determinar, entre otros aspectos, a quiénes afecta la decisión y a partir de que momento.

**a) Efectos Interpartes.** Los efectos de las sentencias dadas por vía incidental tienen efecto sólo entre las partes envueltas en el conflicto y para lo que ha sido juzgado.

La lógica de este mecanismo de control constitucional manifiesto en el curso de un litigio entre partes, nos fuerza a admitir, por todo lo que se ha dicho hasta ahora, que la decisión adoptada sólo tiene efecto interpartes, con relación a las partes envueltas en el proceso concreto dentro del cual aquella se adopta. No puede ser aplicada a terceras personas. Recordemos a Calamandrei: Se trata de decisiones especiales y declarativas.

**b) Efectos Declarativos.** La segunda cuestión planteada es lo atinente al momento en que empieza a surtir efecto una decisión judicial en la que un Juez o tribunal ha juzgado una ley inconstitucional, y por lo tanto, nula e inaplicable. Es decir que el Juez se conduce como si la norma no existiera respecto de lo tratado desde el día en que fuera promulgada y publicada. En otras palabras, desde el momento en que, pasados los plazos de su publicación, se le reputa obligatoria.

La tradición nos permite reconocer que el efecto de la sentencia presenta además de un carácter relativo y “especial”, limitado al caso, un efecto “declarativo” de las situaciones y actos jurídicos sobre los que decide. Por lo tanto, si el juez ha decidido que la norma es inconstitucional, resulta lógico admitir, como hemos adelantado, que aquella relativamente, para el caso planteado, nunca ha existido, no ha sido válida ni ha producido efectos jurídicos.

El Juez no anula el acto; lo considera nulo. Por lo tanto es nulo desde un principio; desde su surgimiento y el Juez se ha limitado a declararlo así. De modo que el efecto retroactivo es sólo aparente en la decisión judicial.

## 4.- sistema concentrado de control de la constitucionalidad

El método concentrado de control constitucional se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento jurídico constitucional confiere el poder de actuar como juez constitucional, a un solo órgano del Estado. Además por el carácter general, principal y constitutivo de sus decisiones y objeto.

### 4.1. Jurisdicción competente

Así ocurre con Venezuela, Costa Rica y México, en donde esta función la ejerce la Suprema Corte de Justicia o Cortes Supremas. La generalidad de los otros países han optado por un Corte Tribunal Constitucional Especializado creado por la Constitución dentro o al margen de la jerarquía judicial de un país., Es el caso de Colombia, Chile, Perú, Guatemala, Ecuador y Bolivia, en nuestro continente.

### 4.2. fundamento constitucional y antecedentes

Al sistema de control concentrado de la constitucionalidad, que asigna a un solo órgano judicial, el control de la constitucionalidad, se le ha denominado sistema austríaco en razón de su consagración en la constitución austríaca de 1929.

En el sistema Jurídico Francés, la Constitución de 1958 estableció en su artículo 61 que el presidente de la República, el Primer Ministro o el Presidente de una u otra asamblea del Parlamento, pueden someter las leyes al control de su constitucionalidad., Debiendo plantear la cuestión ante el Consejo Constitucional al que está atribuido el ejercicio de ese control.

En efecto, el indicado texto consagró allí las potestades que entre otros casos indicados por el mismo artículo 61, correspondían a la SCJ, del modo siguiente.

“5°. Decidir en primera y última instancia sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos, cuando fueren objeto de controversia entre partes ante cualquier tribunal, el cual, en este caso, deberá sobreseer su decisión sobre el fondo, hasta después del fallo de la Suprema Corte; y, en interés general, sin que sea necesario que haya controversia judicial cuando se trate de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos atentatorios a los derechos individuales consagrados por la presente Constitución”.

Se trata de una consagración novedosa entonces. Pero además de ser más limitada que la actual contenía otros defectos.

el órgano del estado dotado con el privilegio de ser juez único del control constitucional puede ser un tribunal especializado o el órgano supremo del poder judicial.

en nuestro país, la constitución dominicana de 1924 consagró en el apartado 5to. del artículo 61 el antecedente histórico de nuestro control concentrado de la constitucionalidad, restaurada en la reforma constitucional de 1994.

La suprema corte de justicia tiene la atribución exclusiva de decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes en dominicana a solicitud del presidente de la república, de los presidentes de cada una de las cámaras del congreso o de parte interesada (ver art. 61 de la const.)

En efecto, poseía la bondad de instituir un mecanismo de control constitucional para asegurar esencialmente el sometimiento al imperio de la ley de los órganos y autoridades del poder público. Pero de otro lado, contenía una amenaza contra la razonable celeridad de los procesos, consagrando expresamente la obligación de los jueces de sobreseer los asuntos apoderados hasta la decisión de la SCJ sobre la inconstitucionalidad de una ley.

Este paso de avance en cuanto al establecimiento de un mecanismo de contrapeso y de equilibrio al poder del Ejecutivo y demás órganos o asambleas del poder público, fue suprimido con la reforma constitucional de 1927, restringiendo el poder de control de la Suprema Corte de Justicia a las mismas que hoy conserva en el ámbito relativo y concreto del control difuso.

El texto de 1924 aporta a la reforma de 1994 el precedente de una enunciación de los actos objeto de control, en tanto ofrecen una base de legitimación al razonamiento de interpretación por el cual se ha rebasado la restrictiva concepción de la potestad de control constitucional antes asumida, limitada al ámbito formal de las leyes como norma general obligatoria, aprobada por el Congreso y promulgada por el ejecutivo.

La Suprema Corte de Justicia ha declarado su potestad de control en forma extensiva sobre los actos referidos en el artículo 46, es decir, en contra de toda ley, decretos, reglamento, resolución o acto contrarios a la Constitución.

### **4.3. carácter posterior y principal del sistema de control concentrado de la constitucionalidad.**

El control concentrado de la constitucionalidad, puede ser ejercido, o tener un carácter previo o posterior, o ambos dependiendo de que los órganos que tienen esta misión ejerzan su poder jurisdiccional de control antes de que la ley entre en vigencia, es decir, antes de su promulgación, o posteriormente a su puesta en ejecución.

Allan R. Brewer Carías afirma que puede decirse que lo característico del método concentrado de control de la constitucionalidad es el control posterior que permite anular actos estatales efectivos pero inconstitucionales. Pero reconoce que en América Latina éste se combina en muchos casos en un control a priori, generalmente a instancias del Presidente de la República, cuando veta una ley. Cabe concluir que si bien a menudo adopta la modalidad de un control previo, a priori o preventivo, su carácter más generalizado es el control posterior; el control concentrado de la constitucionalidad.

La reforma de 1994 permite una acción directa ante la suprema corte de justicia para demandar sobre la inconstitucionalidad de la ley a solicitud del presidente de la república, de los presidentes de cada una de las cámaras del congreso o de parte interesada (ver art. 61 de la const. política de 1994).

Dentro de estas dos modalidades del control concentrado, como se infiere de lo antes dicho, se puede afirmar la existencia en Dominicana de un control a priori, preventivo, a cargo del Presidente del órgano Ejecutivo y de los Presidente de cada una de las cámaras del Congreso Nacional, y un control a posteriori, a cargo de toda “parte interesada”.

#### 4.4. La acción popular

La República es en sí misma, una concepción de la organización estatal que encierra un ideal tendente a racionalizar el poder. Asimismo, la democracia comporta otra forma de concebir la organización de la vida en el Estado fundada en el pueblo como fuente de poder, como superación de la titularidad que otrora descansaba en los gobernantes como soberanos que hacían de su voluntad la ley.

A la jurisdicción constitucional se le entiende con un papel estelar en los procesos históricos de materialización de los ideales democráticos y republicanos. Así el control efectivo de la constitucionalidad es en sí mismo un fuerte soporte en el afianzamiento y legitimación de los regímenes democráticos más avanzados surgidos en la postguerra impulsados por las corrientes humanistas que han inspirado la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de Roma en Europa y, entre nosotros, los pactos y convenios regionales.

Pero, la acción popular, a que dedicamos esta parte, siembra sus raíces entre nosotros en la Constitución de 1924, anterior a estos instrumentos internacionales, que han perneado el derecho actual y generado las concepciones del *ius cogens*. Expresión ésta poco manoseada aún entre los dominicanos y que junto a los compromisos expresos de los convenios internacionales internalizados fortalecen el carácter garantista de los sistemas jurídicos nacionales e intensifican día a día las tensiones entre los conceptos de soberanía y de defensa de los derechos humanos.

La acción popular se concretiza en una acción que por disposición del artículo 67 inciso 1 de nuestra Constitución, permite a toda “parte interesada” acusar de inconstitucionalidad una ley, decreto, reglamento, resolución o acto que pretenda contrario a la Constitución de la República.

En su célebre sentencia de fecha 30 de septiembre de 1988, por la que nuestra SCJ decidió sobre las acciones de inconstitucionalidad, elevada por diversas instituciones contra varios artículos de las leyes 327-98, Sobre Carrera Judicial, y 169-97 del Consejo Nacional de la Magistratura, ha proporcionado su definición acerca del concepto “parte interesada”, utilizado por el constituyente en la reforma de 1994, expresando lo siguiente:

como se ve la expresión parte interesada, es la ventana por la que cualquier ciudadano puede intervenir y participar en el control constitucional de los actos y normas de los poderes públicos antes dichos.

“...como: aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial, contra la cual se realice un acto por uno de los poderes públicos, basado en una disposición legal, pretendidamente inconstitucional, o que justifique un interés legítimo, directo y actual, jurídicamente protegido, o que actúe como denunciante de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia sea grave y seria”. (Ver. Sent. Sup. Ind. SCJ.).

La acción popular se subsume en la expresión “parte interesada”. Corresponde a cualquier persona en el amplio sentido que expresa la SCJ. Como se ve, si la denuncia es seria y grave contra uno de los actos y normas objeto de control constitucional.

Resulta obvio que la persona no tiene que justificar un interés legítimo y directo según el criterio sentado por nuestro más alto tribunal. Lo cual se explica en el fundamento de que su acción no está destinada a la protección de un derecho o interés personal y subjetivo del que sea titular el denunciante o acusador, al menos no necesariamente. Se trata de un interés que se ejerce in abstracto sobre el valor constitucional de un acto o norma de aquellos que, por considerarse inconstitucionales, son tenidos como nulos por la propia Constitución en un mecanismo de autoprotección de su propia integridad y supremacía, que descansa en las instancias humanas en las que reside la soberanía y en donde a cada ciudadano parece corresponderle una tarea que cumplir y de cuya integridad y soberanía, nuestra SCJ, se ha proclamado guardiana. (Ver. Última Sent., Sup. Ind.).

## 4.5. potestades y límites de la jurisdicción constitucional.

Esta es una cuestión que entre los dominicanos ha generado sus controversias y para la cual nuestra SCJ, ya ha librado decisiones que definen su práctica y orientación.

En el caso del ejercicio del poder de control concentrado o por vía de acción principal de la constitucionalidad, los órganos a los que la Constitución encarga esta misión no pueden estar condicionados sólo a los motivos y a los vicios de inconstitucionalidad que pueda invocar una “parte interesada”. Se admite por postura dominante que en aquellos órganos reside un poder ex officio. Es decir, una facultad de control de oficio respecto de otros motivos de inconstitucionalidad distintos a los aducidos o invocados por el accionante.

En Dominicana y también por la última sentencia de la SCJ, ésta ha fijado posición al respecto. En efecto, nuestro más alto tribunal de justicia ha decidido:

sobre este particular sugiero consultar para más amplia legitimación de consenso, los precedentes de la doctrina y jurisprudencia de panamá; de colombia y venezuela.

“que la Suprema Corte de Justicia regularmente apoderada para examinar la conformidad de determinadas disposiciones de una ley, decreto, resolución, reglamento o acto, con la Constitución, puede y debe pronunciar la inconstitucionalidad de cualesquiera otras disposiciones de tales textos, aunque no lo haya solicitado el impetrante, esto es, de oficio, sin el cumplimiento de ninguna formalidad;”

En el caso de la sentencia de referencia, la SCJ consideró además, de manera concreta, que no había advertido del contenido de las leyes algunos de cuyos textos habían sido acusados de inconstitucionalidad, ni de los propósitos enunciados en sus respectivos preámbulos, que las disposiciones cuya inconstitucionalidad se demandaba fueran inseparables del conjunto del texto de las leyes que las contienen; que en cambio, las otras disposiciones de esas leyes no resultaban contrarias a ningún precepto de la Constitución. Ver sentencia y B.J., Nota. No. 6).

Junto al tema de la potestad de iniciativa o poder ex officio de los órganos jurisdiccionales para extender su examen y decisión de control hacia puntos no acusados de inconstitucionalidad en un mismo acto del poder público, una cuestión que también pone de manifiesto la peculiaridad de este nivel de ejercicio de la función jurisdiccional es la de los efectos de las decisiones que adoptan dentro del sistema de control concentrado por vía de acción directa y principal.

#### **4.6. efectos de las decisiones de la jurisdicción constitucional dominicana**

La lógica, la racionalidad de este sistema de control constitucional, implica que la decisión dictada por la Suprema Corte de Justicia, en nuestro caso, Tribunal de Garantías Constitucionales en la realidad de otros países o, Corte suprema según su naturaleza y nomenclatura, es que sus decisiones, en materia de control constitucional tienen como las normas sobre las que actúan efectos generales, erga omnes.

Es decir, un efecto de oponibilidad frente a todo el mundo por oposición al efecto interpartes y relativo que se reconoce a la decisión de control jurisdiccional hecha bajo la modalidad del control difuso ya analizada, y en algunos sistemas peculiares de control concentrado como el caso del “amparo contra leyes” de la legislación mexicana.

Así ocurre cuando el proceso de acusación de inconstitucionalidad se lleva a cabo en ausencia de toda controversia o litis entre particulares, directamente ante la jurisdicción competente; el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en el caso dominicano.

La relación procesal que se establece en estos casos no revela una acusación contra una persona o corporación, contra una autoridad, entre un

demandante y demandado, sino, fundamentalmente, entre un denunciante o recurrente y una ley o acto de las instituciones estatales, cuya validez constitucional se halla cuestionada. Se persigue el pronunciamiento de su nulidad por la eficacia directa y la preeminencia de las normas y principios constitucionales que proclaman de antemano esa nulidad.

Pero, además de los efectos de oponibilidad y de nulidad que acarrea, la decisión que acoge una pretensión de inconstitucionalidad suele producir efecto sobre las partes en presencia de una controversia y aún sobre los terceros. Plantea una cuestión de conflicto real o aparente en el tiempo.

### a) Efectos entre las partes

Una cuestión que no acabamos de explicarnos es por qué la SCJ, en la decisión que recién comentamos, precisa, que “declara la inconstitucionalidad o nulidad erga homines, de las disposiciones precisadas del artículo 17 de...”, como si entendiera que a ella correspondía decidir la esfera de efectos de la decisión que adopta en cumplimiento del mandato constitucional que le confiere la potestad de juez único del control constitucional. Como si fuera otros los efectos de no decirlo.

Pero una cosa es clara, las decisiones de la SCJ, como Tribunal Constitucional tiene un efecto general, afecta a todos los habitantes del territorio, no sólo a las partes envueltas en una controversia donde la cuestión de inconstitucionalidad se ha suscitado. De ahí, aquel concepto de legislador negativo que se le atribuye, por equiparar la labor de pronunciar la nulidad de la ley, anticipada por el artículo 46, en nuestro caso, y el razonamiento de la supremacía de los principios constitucionales, con el acto positivo del legislador al crear la ley.

### b) Efectos frente a terceros

Lo que se acaba de explicar nos permite inferir que en tanto decisión abstracta que actúa sobre la norma o acto acusado de inconstitucionalidad, la decisión del Tribunal en atribuciones o, en materia de constitucionalidad, por ser oponible a todos; es obvio que envuelve el concepto de terceros sin perjuicio de sus efectos concretos sobre las partes envueltas en una controversia en cuyo discurrir se ha suscitado el asunto.

### c) Efectos en el tiempo

Del principio general que postula la irretroactividad de las leyes, cuya nulidad pronuncia la decisión de la jurisdicción constitucional, se puede inferir que sus decisiones operan para lo por venir; para el futuro.

Lo que hay que admitir es que tales decisiones no tienen por lo general efectos retroactivos. Con excepción de los efectos que podrían alcanzar para asegurar la tutela de derechos fundamentales. Como aquellos casos

(ver art. 46 de la  
constitución dominicana).

esta es la solución que  
conforme al criterio de  
Allan B. Brewer Carías,  
obra colectiva *supra*  
indicada, página 156,  
nos proporciona el  
derecho constitucional  
que les es contrario  
comparado al que existe  
en Brasil, México,  
Colombia, Guatemala,  
Bolivia, Venezuela, Perú  
y Ecuador.

además, en que se trata de cuestiones más favorables para un condenado, procesado, trabajador o contribuyente, dada la naturaleza del derecho penal, del derecho penal, del derecho laboral y del derecho fiscal.

En la modalidad de control difuso a cargo de todos los tribunales, se adopta decisiones declarativas y no constitutivas, como las que se dictan por vía de acción principal, y cuyos efectos son interpartes, y retroactivos.

pues el juez no anula la ley, sino que constata y declara en forma relativa; no general, la ineficacia, la nulidad preexistente de la norma o acto que desaplica, o que expulsa del orden jurídico por carecer de valor frente a un precepto constitucional que le es contrario.

## 5. validez constitucional de la norma jurídica

La cuestión de la validez de una norma jurídica supone una operación de valoración en que ha de constatarse tanto la existencia de la norma como tal como su contenido material. Es decir, que ha de ser valorada en su validez formal y material.

En lo material, es preciso comprobar que la norma no ha sido derogada y que su contenido no es incompatible con otras normas del sistema. Para el caso, con una norma jerárquicamente superior. Según el criterio de De Asís Roig, los requisitos formales están presentes en el acto normativo, mientras que los materiales lo están –por lo general– a la hora de interpretar el enunciado normativo. Pero advierte que en ocasiones, cuando esta interpretación es llevada a cabo por un centro de producción de normas, se convierte en un acto normativo lo que –afirma– complica la decisión. En todo caso, siguiendo a este autor, podrá hablarse de validez de la norma en sentido estricto sólo cuando, tanto en el acto, como en el enunciado resultante, y en la interpretación del mismo, se hayan seguido estos criterios de validez.

La validez formal de las leyes es el aporte del pensamiento positivista clásico y comporta su concordancia con los requisitos fundamentales sobre la producción de normas, si ha sido promulgada por la autoridad competente y legítima para producir tales normas jurídicas, y si durante su creación han sido observados los procedimientos previstos por la ley para tales fines.

## 6. objeto del control constitucional

El objeto del control de la constitucionalidad varía conforme a la legislación y a la práctica judicial de uno u otro país. Se trata de precisar aquí las normas y actos del poder público y de los particulares que pudieran ser objeto del control judicial de constitucionalidad.

## 6.1. Normas y actos sobre los cuales puede recaer el control:

- a) Sobre todas las normas con rango de Ley.
- b) Sobre todo tipo de normas de carácter general.
- c) Sobre normas y, actos no normativos.

Como hemos dicho, el artículo 67 acápite 1 de la Constitución Política del Estado Dominicano, en su reforma de 1994, atribuye entre otras competencias a la Suprema Corte de Justicia, la potestad de estatuir acerca de "...la constitucionalidad de las leyes, a instancias del Poder Ejecutivo, de uno de los presidentes de las cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada."

Sobre los alcances de esta potestad de control, la Suprema Corte de Justicia, ha sido decidido..." ....que si bien es cierto que el artículo 67, inciso 1°. De la Constitución de la República menciona sólo a las leyes como objeto de la acción en inconstitucionalidad por vía directa ante la Suprema Corte de Justicia, no es menos cierto que la acción en inconstitucionalidad por vía principal, según decisión de esta Suprema corte de Justicia, es aplicable al contenido del artículo 46 de la misma Constitución que proclama que son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución o acto contrarios a la Constitución".

Así fue asumido en principio por la nueva Suprema Corte, tal y como expresan en sus memorias de Colección Judicial, relativa a los "Discursos y Mensajes", página 18, relativa a la acción mediante la cual se perseguía que se declarara la inconstitucionalidad del derecho de propiedad de una parcela, registrada a nombre del Consejo Estatal del Azúcar (CEA). Afirmamos, –dicen– el doce de noviembre de 1997, que la acción a que se refiere el artículo 67, inciso 1°. De la Constitución tiene por objeto, exclusivamente, la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, en sentido estricto, o sea, de las disposiciones de carácter general aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el Presidente de la República, que sean contrarias a la Constitución, tanto por su contenido material como por vicios de forma en su formación. (Ver obra sup. Ind. P. 18).

La línea de interpretación del más alto Tribunal Dominicano, como tribunal que tiene dentro de sus atribuciones la función de controlar la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos. Aunque dominante, no se trata de un criterio único. Existen otros pareceres opuestos a esta creciente postura jurisprudencial.

tal ha sido la postura constante de la suprema corte de justicia a partir de la designación de los actuales jueces, dado que la postura anterior se constreñía a una interpretación estricta y literal del texto constitucional, interpretando que la potestad de control constitucional sólo se refería a las leyes en sentido estricto.

## 6.2.- Discrepancias sobre el objeto de control constitucional por la suprema corte de Justicia

Sin embargo, existen algunas opiniones en contrario. Hay algunos juristas, como el caso del Doctor Jottin Cury, para quien al parecer la SCJ excede las potestades que la Constitución le atribuye, e interfiere sobre el principio de independencia de los órganos del poder público consagrada en el artículo 4 de la Constitución.

Estima aquél que la Suprema Corte de Justicia no puede decidir por la vía principal o directa, sobre la inconstitucionalidad de un decreto presidencial o de una resolución emanada de organismos administrativos. Sostiene que sólo puede pronunciarse sobre esta cuestión de inconstitucionalidad por vía del control difuso. Afirma que “el recurso contra los actos del poder reglamentario debe estar sujeto al imperio de tribunales administrativos creados conforme lo autoriza la propia constitución”.

Se funda Jottin Cury en las prescripciones del artículo 37-11 de la Constitución, según el cual, entre las atribuciones del Congreso Nacional está la de “crear o suprimir tribunales para conocer y decidir los asuntos contencioso-administrativos y disponer todo lo relativo a la organización y competencia”.

Creemos que no ha de ser confundida la potestad de control constitucional ejercida como expresión de la eficacia directa de la norma constitucional, con la potestad de reglamentar.

A este respecto, una reflexión de motivo de nuestro más alto tribunal ha considerado que no se viola el principio de separación de los poderes cuando un tribunal pronuncia la inconstitucionalidad de una Ley, Decreto, Reglamento o Acto realizado por otro Poder del Estado. Lo cual expone del modo siguiente:

“...que en el estado actual de nuestra legislación, y por ende de nuestro derecho, la disposición del artículo 46 de la Constitución de la República, lo que manda en cuanto al orden judicial, es que todo Tribunal o Corte en presencia de una ley, resolución, reglamento o acto contrarios a la Constitución surgido con motivo de un proceso, en cualquiera de las materias de su competencia, puede y debe pronunciar su nulidad aunque no la hayan promovido las partes envueltas en el mismo, esto es de oficio, sin el cumplimiento de ninguna formalidad, de cualquier naturaleza que sea; que al proceder de este modo los jueces no están invadiendo atribuciones de otros organismos, ni violando los principios fundamentales de la separación de los poderes, sino dando cabal cumplimiento a las facultades que se le otorga para examinar y ponderar no sólo la regularidad de las leyes, sino también sus alcances y propósitos”.

si bien esta decisión fue dictada antes de la reforma de 1994, y como tal es evidente que se refiere a la potestad de control difuso, y así se hace evidente, resulta obvio, además, que se aplican sus términos a toda obra de control judicial de la constitucionalidad. incluyendo el control concentrado o directo.

Felizmente, como puede verse más arriba, la tendencia que ha seguido y adoptado de manera constante, la actual SCJ, es la de atribuir un sentido amplio a la potestad de control constitucional que le confiere al texto constitucional, de la forma ya indicada. Lo cual también expone con mayor claridad en su más trascendente decisión, sobre el asunto de la inconstitucionalidad planteada respecto a las leyes 327-98, sobre Carrera Judicial, y 169-97, del Consejo Nacional de la Magistratura.

### **6.3. control constitucional frente a los actos de los particulares.**

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia ha optado por la negativa, cuando se pretende la inconstitucionalidad de los actos que emanan de los poderes públicos. Tal es el criterio establecido, en muchos de los casos decididos por nuestro más alto tribunal de justicia, en los diversos asuntos que le han sido sometidos persiguiendo una pretendida inconstitucionalidad de la Ley No. 6186, del 12 de febrero de 1963, sobre Fomento Agrícola. En estos casos ha dicho:

“...la presente acción no está dirigida contra un acto de los poderes públicos, sino contra un acto extrajudicial, notificado a requerimiento de una institución comercial, y en consecuencia, al no referirse la acción en inconstitucionalidad intentada por los impetrantes a ninguna de las normas señaladas en el artículo 46 de la Constitución, debe de ser declarada inadmisibles” 11.

Se ve claro que la esfera de control constitucional de la SCJ, se halla, según el criterio que ésta ha adoptado, limitado por el artículo 46 de la Constitución Dominicana, pero que sólo comprende los actos emanados de los poderes públicos.

Lo que sí se admite es que contra los actos subsidiarios de los particulares, es posible incoar una acción o recurso de amparo.

### **6.4. La cuestión de los tratados internacionales**

Es un cuestión de principio en la interpretación de los tratados internacionales que un Estado no puede sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones internacionales pretextando su derecho interno, salvo, establece el artículo 127 de la “Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados”, que contravenga una norma fundamental del Derecho Interno.

De lo antes dicho resulta que si bien pudiera todo lo dicho plantear las posibles vías de solución a los conflictos que pudieran suscitarse entre las normas de la Constitución y de los tratados, por la aprobación de un tratado que pudiera resultar contrario a nuestra Constitución, acarrearía situaciones muy enojosas e las relaciones internacionales, y en la aplica-

ción interna de aquellas normas autoejecutivas que contenidas en el tratado estén destinadas a su aplicación interna por los Estados Partes.

La existencia en la legislación dominicana de un control a priori, es decir de un control preventivo a cargo del Presidente de la República y de los Presidentes de cada una de las cámaras del Congreso, siguiendo la tradición sentada en otros países, evidencia que es procedente someter a priori las normas de los tratados internacionales a los mecanismos internos de control judicial de la constitucionalidad.

Y sólo hablamos de su control a priori, debido a la opinable fuerza ejecutoria de una decisión de la jurisdicción judicial interna, frente a los demás Estados, con los que se haya suscrito y ratificado un tratado internacional. Ante esta misma situación Colombia y otras naciones en las que existe una casuística más profunda que en la nuestra sobre el particular, ha sometido a ciertos actos a una fase obligatoria de consulta previa a la jurisdicción constitucional antes de su sanción definitiva como fuente de obligación, como es el caso de los tratados internacionales.

## 7. objeto del control constitucional, en los países de América Latina

En el derecho comparado, posiblemente el espectro más amplio de cuestiones sometidas al control de su constitucionalidad, nos lo ofrezca la legislación costarricense, en donde son objeto de control las leyes de reforma constitucional, el reglamento interno de la Asamblea Legislativa, los tratados internacionales, las leyes, los actos con valor de ley, los actos legislativos; también disposiciones generales emanadas de sujetos privados, tales como los estatutos de las asociaciones, sindicatos, cooperativas, sociedades mercantiles, reglamentos que emiten los concesionarios de servicios públicos y otros.

También se hallan, en Costa Rica, entre los actos sujetos a control constitucional, las omisiones, considerada un área muy controvertida, en tanto que abre la posibilidad de que los jueces dicten sentencias normativas. En este sentido nos dice Rubén Hernández Valle que “La inconstitucionalidad por omisión es aquella provocada por la inactividad del órgano legislativo, pese a la existencia de un mandato legislativo expreso”.

En Ecuador, el control de la constitución en el estado e que lo coloca la reforma constitucional de 1996, alcanza las leyes, decretos-leyes, decretos y ordenanzas, los actos administrativos de toda autoridad pública, que conlleva la revocatoria del acto, los proyectos de ley aprobados por el Congreso, por facultad de objeción que corresponde al Presidente de la República; sobre los conflictos de competencia de atribución asignada

por la Constitución; contiene además otras atribuciones establecidas por la Constitución y las leyes, que incluyen la protección de los derechos fundamentales.

Dentro de las tres opciones, o modalidades dadas al inicio de este capítulo, la Constitución política de Guatemala, ha optado por el control de todo tipo de normas, sean de rango legal o reglamentario, como puede verse en sus artículos 267 y 272.

En el Estado Federal Mexicano opera su peculiar y originaria acción o juicio de amparo.

El amparo mexicano se ejerce en contra de las leyes, contra toda disposición legislativa en sentido material y contra los reglamentos, ya sean unos y otros federales o de los Estados miembros.

Del mismo modo se aplica contra los tratados internacionales aprobados por el Senado de la República, y contra disposiciones legislativas aprobadas por el órgano ejecutivo, en los dos únicos supuestos en que el artículo 49, de la Constitución mexicana, admite la delegación de facultades por parte del Congreso de la Unión: las situaciones de emergencia, es decir, en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, reguladas por el artículo 29 de la Carta Federal, y algunos aspectos relacionados con el comercio exterior la economía del país y la estabilidad de la producción nacional, de acuerdo con el artículo 131 de la Constitución Federal.

En la Constitución del El Salvador, tres artículos de su Constitución regulan la cuestión: los artículos 174, 183 y 285. El primero de estos textos, en su inciso 1º. Prevé que la "Corte Suprema de Justicia tendrá una ala de lo constitucional a la que corresponderá conocer y resolver de las demandas de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos.

El artículo 183 de la Casa Sustantiva de aquel país hace mención de los mismos actos de que trata el 174, pero el 185 agrega que: "Dentro de la potestad de administrar justicia que corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencias, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de otros órganos, contraria a los preceptos constitucionales".

Por último, me permito enunciar la situación de Venezuela, en donde el control de la constitucionalidad, está a cargo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como ocurre en nuestro país.

El artículo 215, apartados 3, 4 y 6, reglamentan entre las competencias de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las acciones principales, objetivas y directas de inconstitucionalidad, del modo siguiente:

“3°. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales, y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con la Constitución”.

“4°. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, y de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los estados y municipios que colidan con esta Constitución”.

“6°. Declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del ejecutivo nacional, cuando sean violatorios de esta Constitución”.

Estos ejemplos enunciados acerca del objeto del control constitucional en diversos países de América Latina, nos permiten tener una valoración comparada de la esfera de control que tanto dominicana como los demás Estados confieren a los órganos que han especializado o dado competencia para ejercer esta potestad de contrapeso y de equilibrio, en el funcionamiento de los poderes públicos y de los límites que la ley les impone a los órganos y autoridades, para asegurar la integridad y supremacía del orden constitucional.



# PCDF unidad 4

por Rafael Cipián Lora  
Magistrado de la República Dominicana

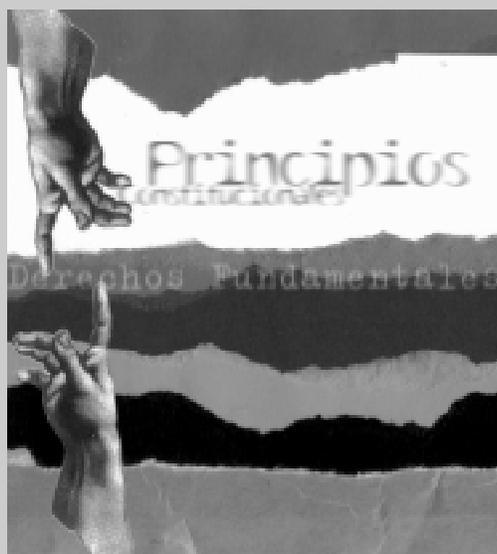


Imagen: Jairo Ramirez

## principios constitucionales y derechos fundamentales

1.- principios constitucionales y sistema de garantías constitucionales. 2.- derechos, libertades y deberes. 3.- breve evolución histórica de los derechos fundamentales y reseña de las grandes declaraciones de derechos. 4.- mecanismos de tutela jurisdiccional de los derechos y libertades en la república dominicana. 5.- estudio de aquellos entes supranacionales con competencias en materia de derechos fundamentales cuyas resoluciones pueden afectar a este país y de los procedimientos ante éstos. 6.- el recurso de amparo: sistema en el derecho comparado y en la república dominicana.



## 1.- principios constitucionales y sistema de garantías constitucionales

se entiende por principio al concepto o idea esencial que sirve de base a un orden. este orden puede ser social, jurídico, económico, de conocimiento, o de razonamiento. de manera que llamaremos principios constitucionales al conjunto de cánones que la constitución establece. y el sistema de garantías constitucionales estará constituido por reglas establecidas en la carta magna para asegurar el respecto, cumplimiento y eficacia de los derechos fundamentales del ciudadano.

Para garantizar una mejor comprensión de este tema, vamos a dividirlo en dos sub-temas. Así facilitaremos el análisis del mismo.

### 1.1.- Los principios constitucionales

**Los principios constitucionales son los concepto socio-jurídicos-políticos que dan fundamento a los cánones que establece la Constitución. Sin ellos, la Carta Magna carecería de sustancia.**

No resulta sencillo determinar los principios constitucionales que se imponen de manera general en las diversas naciones civilizadas del mundo. Cada una tiene normas que se ajustan a su forma de gobierno, a su estructura social, a sus bases económicas y a su régimen jurídico.

Es por ello que los doctrinarios del derecho constitucional se han cuidado mucho de no abordar este tema de manera frontal. Difícilmente encontramos una obra, aunque sea un tratado, que toque de manera directa, dedicándole un capítulo, a los principios constitucionales. Y las Constituciones escritas no presentan por separado los principios que las sustentan. Pero, no obstante, podemos plantear algunos de los principios constitucionales más relevantes, acompañados de una breve explicación. Servirán de reflexión y, por qué no, de debate.

## 1.1.1.- el principio de la supremacía de la constitución

Este es el más importante, esencial y trascendente de todos los principios constitucionales. Tanto es así que sin él los demás principios quedarían anulados, o por lo menos no tendrían una verdadera aplicación.

La supremacía de la constitución garantiza el respeto a los cánones constitucionales. Si no se cumple este principio, la Carta Magna pasa a ser un simple pedazo de papel.

Cuando se respeta verdaderamente el principio de la supremacía de la Constitución podemos afirmar que existe un orden de garantías constitucionales. Todos los Gobiernos, de una manera u otra, se sienten inclinados a violar este principio. Ellos anhelan deshacerse de las limitaciones que encuentran en él.

La Constitución, como Pacto Fundamental de la sociedad, recoge las aspiraciones sociales en un programa político. Y su contenido representa, en teoría, lo que desea la colectividad. Sólo se lleva a la práctica con el cumplimiento del principio de la supremacía de la Constitución.

Art. 46 de la Constitución dominicana: "Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución."

En nuestro país hemos tenido gobiernos que se han caracterizado por ser violadores de la Constitución. Incluso, un Jefe del Estado dominicano llegó a afirmar, cuando se le exigió el cumplimiento de la Ley Fundamental, que la Constitución era un "pedazo de papel". Y siguió gobernando por varios años más.

Sin embargo, hemos podido presenciar que en otros países, como los Estados Unidos de América, por ejemplo, el Presidente que viola descaradamente la Constitución y los derechos fundamentales del ciudadano es destituido de su cargo, o forzado a renunciar. Verbigracia: el caso de Richard Nixon.

En la República Dominicana, el principio de la supremacía de la Constitución está consagrado en las disposiciones de su artículo 46. En él se establece que toda norma jurídica que sean contraria a la carta sustantiva, es nula de pleno derecho.

### 1.1.2.- El principio de la igualdad de todos ante la ley.

La regla social obligatoria no se crea para ser aplicadas a unos y a otros no. La Ley tampoco debe surtir efectos bajo graduaciones, esto es, afectando a unos más que a otros. La Ley rige igual para todos.

el art. 100 de nuestra constitución dice: “La República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes y en consecuencia, ninguna entidad de la República podrá conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias.”

### 1.1.3.- El principio del tipo de gobierno y de la independencia de los poderes del estado.

Es el que instituye la coexistencia y diferencia de funciones de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

Cada uno tiene su ámbito de acción. Y sus atribuciones y competencia son indeclinables e indelegables.

El Art. 4 de la constitución expresa: “el gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo.” “se divide en poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta constitución y las leyes.”

### 1.1.4.- El principio de la legalidad

Establece que todos los actos emanados de la autoridad pública son y debe ser fundamentados en la Ley y dentro de sus atribuciones.

Si no tienen carácter legal, esos actos son nulos de pleno derecho.

El Art. 99 de la constitución declara: “toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos. toda decisión acordada por la requisición de la fuerza armada es nula.”

### 1.1.5.- principio de la nacionalidad de la ley

Establece el carácter de justicia y utilidad que tiene y debe tener toda regla social obligatoria. De manera que toda Ley debe ser justa y útil a la comunidad para que pueda tener vigencia.

ese principio está reforzado por el art. 8, numeral 5. dice: “A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos. No puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más de lo que le perjudica.

### 1.1.6.- el principio de la personalidad de la pena.

Impone que toda acción delictiva será sancionada conforme a la Ley; pero nadie podrá ser condenado por el hecho de otro.

por tato, cada uno responde, personalmente, por sus propios actos, cuando éstos tienen un carácter penal.

La parte final del Art. 102 de la Constitución, estatuye que “...Nadie podrá ser penalmente responsable por el hecho de otro ni en estos casos ni en cualquier otro”.

### 1.1.7.- el principio de la gratuidad de la justicia

Sienta el criterio de que el Estado está obligado a administrar Justicia de manera gratuita a los miembros de la sociedad.

el art. 109 de la constitución instituye: “La justicia se administrará gratuitamente en todo el territorio de la república.

El Poder Judicial no puede cobrar a los particulares por cada sentencia que dicta, ni los Magistrados podrán imponer cargas.

Sólo las cargas que resultan de razones fiscales son admitidas. Las demás, están viciadas de inconstitucionalidad.

### 1.1.8.- el principio de la libertad de asociación

Nuestro orden constitucional reconoce y protege el derecho de los ciudadanos a asociarse con fines pacíficos cuando y como lo consideren más conveniente. También implica el derecho a no asociarse o a separarse de cualquier asociación.

También el Art. 8, en su numeral 7, de la Constitución refuerza este principio. Expresa que se reconoce como un derecho ciudadano “La libertad de asociación y de reunión sin armas, con fines políticos, económicos,

sociales, culturales o de cualquier otra índole, siempre que por su naturaleza no sean contrarias ni atentatorias al orden público, la seguridad nacional y las buenas costumbres”.

### 1.1.9.- El principio de la soberanía nacional

Reconoce que el pueblo dominicano es el soberano, y que sólo de él emanan los demás poderes. Nada ni nadie pueden estar por encima del pueblo.

### 1.1.10.- principio de la libertad de expresión y difusión del pensamiento

Se reconoce como un derecho ciudadano la libertad de decir lo que juzgue más correcto, necesario, provecho o útil, sin censura alguna. A nadie puede coartársele el derecho de expresarse libremente.

Podríamos seguir con esta enumeración, pero consideramos que para los fines de este curso, el presente decálogo de principios constitucionales resulta suficiente para crear un concepto sobre ellos.

Así lo contempla el artículo 104 de nuestra constitución.

Dice: “Es libre la organización de partidos y asociaciones políticas de acuerdo con la ley, siempre que sus tendencias se conformen a los principios establecidos en esta constitución.”

Artículo 2 de la constitución, afirma: “La soberanía nacional corresponde al pueblo de quien emanan todos los poderes del estado, las cuales se ejercen por representación.”

consagrado en el Art. 8, numeral 6 de la constitución. Afirma que “toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras escritas o por cualquier otro medio de expresión, gráfico u oral. cuando el pensamiento expresado sea atentatorio a la dignidad y a la moral de las personas, al orden público o a las buenas costumbres de la sociedad, se impondrán las sanciones dictadas por las leyes.

“se prohíbe toda propaganda subversiva, ya sea por anónimos o por cualquier otro medio de expresión que tenga por objeto provocar desobediencia a las leyes, sin que esto último pueda cuartar el derecho a análisis o a críticas de los preceptos legales.”

## 1.2.- sistema de garantías constitucionales

Nuestra Ley de Leyes se fundamenta en un sistema de garantías constitucionales.

Es eminentemente garantista. Los derechos del ciudadano están debidamente protegidos. Aunque, en muchos aspectos, nos falte una madurez institucional para hacer efectivas esas prerrogativas que la Constitución declara.

Podríamos hacer un largo rosario de citas que prueben lo anteriormente expresado. Pero nos basta con transcribir el texto capital del artículo 8 de la Carta Magna. En ese artículo se hace una síntesis espléndida de lo que es el sistema de garantías constitucionales de nuestro país.

“Art. 8. — se reconoce como finalidad principal del estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos...”

## 2.- Derechos, libertades y deberes

### 2.1.- Los derechos y las libertades

Los derechos son las prerrogativas de que goza cada uno; los deberes son las obligaciones, morales y legales, a que estamos sometidos. Y las libertades son esas licencias que podemos tomarnos para hacer o dejar de hacer lo que la Ley no prohíbe o no manda.

Nuestro sistema constitucional contempla los derechos, las libertades y los deberes como un órgano o mecanismo, en el cual cada pieza o instrumento debe encajar adecuadamente para que todo el sistema funcione. Así decimos que sin derecho no hay deberes, sin deberes no hay derechos, pero sin derechos ni deberes no existen libertades. Porque los derechos engendran los deberes, y los deberes producen los derechos; entonces, juntos dan origen a las libertades. De ahí que afirmemos que el hombre más libre es el que mejor cumple con sus deberes, y que con más prudencia ejerce sus derechos.

La Constitución dominicana contempla los derechos, las libertades y los deberes de los individuos en general, y de los ciudadanos en lo particular. Los derechos y las libertades, en lo fundamental, están normados en el

Título II, Sección I, del Artículo 8, bajo el Título: "Derecho Individuales y Sociales". Los deberes están consignados en la Sección II del referido Título, bajo el epígrafe: "De los deberes".

Como expresé en mi libro "El Estado en su Doble Función: Política y Social", Pág. 32, el Artículo 8 de nuestra Constitución "...recoge de manera magistral la función social del Estado. Este queda obligado a dar fiel cumplimiento a su finalidad "principal" de dar protección efectiva a los derechos de la persona humana".

Para lograr una mayor especificidad, el constituyente detalló el ámbito de los derechos individuales y sociales que garantizará el Estado, en un orden numeral de diecisiete puntos que también contienen clasificaciones literales y párrafos suficientes.

De manera que, para sintetizar, podemos preparar una ensalada o ramillete de derechos y libertades constitucionales.

Veamos: Está contemplada la inviolabilidad de la vida, lo cual implica que no existe legalmente la pena de muerte. Sólo por infracciones a las leyes penales, existe el apremio corporal, no por deudas civiles. Nadie puede ser privado de su libertad sin orden motivada de funcionario judicial competente, salvo el caso del flagrante delito. Toda persona que esté privada de su libertad, sin que se hayan cumplido las formalidades legales, tendrá que ser puesta en libertad, ya sea por requerimiento suyo o de cualquier otra persona.

Además, se establece el plazo constitucional de las cuarenta y ocho horas, para que toda persona que esté privada de su libertad sea sometida a la autoridad judicial competente, o puesta de inmediato en libertad. Cualquier arresto que se haga deberá ser elevado a prisión en el mismo plazo de cuarenta y ocho horas, a partir del momento en que el arrestado fue sometido a la autoridad judicial competente, con la debida notificación al interesado de la providencia que si dicte.

Nadie que esté privado de su libertad podrá ser trasladado de cárcel si previa orden motivada de la autoridad judicial competente. Toda persona, civil o militar, que tenga bajo su control a un detenido, está obligado a presentarlo tan pronto se lo solicite una autoridad competente. Las libertades antes señaladas serán protegidas y reclamadas por medio de la Ley de habeas corpus, que permite un proceso sencillo, rápido y efectivo para garantizar esos derechos.

No existe el doble juicio por la misma causa. Tampoco la obligación de declarar contra uno mismo.

El derecho al debido proceso está garantizado. Nadie podrá ser juzgado sin previamente ser oído o citado a comparecer. Deberán cumplirse las

reglas de procedimiento. Las audiencias serán orales, públicas y contradictorias. Con excepción de los casos previstos por la Ley, que por razones de orden público y respetando las buenas costumbres, se hacen a puerta cerrada. En todo caso se respetará el sagrado derecho de defensa de las partes envueltas en el proceso. Cualquier procedimiento judicial o litigio que viole esos principios, podrá dar lugar a una sentencia viciada, que será definitivamente anulada con el ejercicio de los recursos que la Ley establece.

El derecho a la inviolabilidad del domicilio está protegido. "Ninguna visita domiciliaria puede verificarse sino en los casos previstos por la ley y con las formalidades que ella prescribe".

Se consagra la libertad de tránsito. Su única limitación proviene de las penas impuestas judicialmente, o de las leyes de policía, o de inmigración, o de sanidad.

Está garantizado el principio que establece que lo que no está prohibido, está permitido. De manera que "A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe, la ley es igual para todos: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que la perjudica".

La libertad de expresión y difusión del pensamiento está garantizada. No existe la censura previa. Y el derecho de expresión puede ejercerse por la vía y el medio que se estime conveniente y provechoso. Sólo deberá estar limitado en cuando a la protección de la honra de las personas. La difamación y la injuria están sancionadas. Y se prohíbe la propaganda subversiva o que viole las buenas costumbres.

Todos los ciudadanos tienen derecho a la libre asociación. Nadie puede ser obligado a pertenecer a un grupo o colectividad que no sea de su agrado. Pero tampoco se le puede prohibir que forme parte de la que le sea provechosa.

La libertad de conciencia y de cultos está protegida. Sólo tiene como limitación las reglas que establecen el orden público y las buenas costumbres.

Para garantizar el derecho a la vida privada de las personas, se estableció la inviolabilidad de la correspondencia.

Así, el numeral 9 del Artículo 8, que venimos espigando, de nuestra Constitución establece: "La inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, los cuales no podrán ser ocupados ni registrados sino mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. Es igualmente inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica".

Existe la libertad de prensa. Por tanto, todos los medios de comunicación tienen libre acceso a las fuentes de información, tanto oficiales como privadas. Sólo tienen como limitación, la seguridad nacional y el orden público.

Tenemos la libertad de trabajo, y el derecho al trabajo. De manera que toda persona hábil tiene derecho a elegir el tipo de trabajo de su preferencia. Nadie puede ser obligado a trabajar donde no quiera. La Ley establecerá las regulaciones correspondientes a las extensiones de las jornadas, los salarios mínimos, las condiciones de seguridad o sanidad salarial. Lo hace por medio de la legislación laboral o derecho del trabajo.

Asimismo, existe la libertad sindical. Los trabajadores tienen derecho a constituir sindicatos. Pueden organizarse para alcanzar las reivindicaciones a que tengan derecho conforme a la Ley. Los fines de estas organizaciones deben ser puramente laborales.

Consecuentemente, se reconoce el derecho de los trabajadores a ejercer el recurso de la huelga, y de los patronos al paro en las empresas privadas. Todo debe hacerse conforme a la Ley, y para resolver problemas estrictamente laborales. Las empresas de servicio público no podrán ejercer este derecho. Y la puesta en práctica de estas prerrogativas no puede dar lugar a entorpecimiento, reducción de rendimiento o paro sin que se hayan cumplido las formalidades legales.

También tenemos la libertad de empresa, industria y comercio. Toda persona puede dedicarse a la tarea productiva que estime conveniente. Deberá respetar el orden público, la seguridad nacional y las buenas costumbres. Sólo el monopolio está prohibido para las personas privadas. El Estado lo puede ejercer en los casos de servicio público.

El trascendental derecho de la propiedad privada está asegurado. Es reconocida como un pilar fundamental de la sociedad.

En el numeral 13, del mismo artículo 8, se estatuyó lo siguiente: "... Nadie puede ser privado de ella (la propiedad, R.C.) sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por sentencia de Tribunal competente. En caso de calamidad pública, la indemnización podrá no ser previa. No podrá imponerse la pena de confiscación general de bienes por razones de orden político".

La propiedad de las tierras fue declarada de alto interés social. Sobre todo porque de ella depende la producción agropecuaria e industrial del país. La tierra sigue siendo el medio más importante de la producción nacional. Y tenemos el sistema de registro de los derechos inmobiliarios más científico de los que existen en el mundo. Este es el Sistema Torrens. Este es el régimen de la propiedad inmobiliaria que rige en nuestra nación.

Se contempló el derecho de la propiedad intelectual. Los derechos que se derivan de las creaciones intelectuales, inventos y descubrimientos están protegidos por la Constitución.

El Estado protegerá, como cosa sagrada, los derechos de la familia, la maternidad y la minoridad de los hijos. Tiene como finalidad, de alto interés social, que cada familia tenga su techo propio. El matrimonio pasa a ser la institución fundamental que organiza la familia. A partir de la Ley 14-94, del 1 de enero del 1995, mejor conocida como Código para la protección de niños, niñas y adolescentes de la República dominicana, o simplemente Código del menor, se igualaron los derechos de los hijos legítimos y los naturales. La mujer casada goza de los mismos derechos que el hombre y que la mujer soltera.

La libertad de enseñanza está garantizada. Y para asegurar una educación colectiva, se establece como obligatoria la educación primaria. El Estado está en la obligación de proporcionar todos los medios que sean necesarios, en materiales y reglamentaciones, para que los nacionales reciban la instrucción que les facilite la incorporación a la sociedad. Así como para el desarrollo de la ciencia y la cultura.

El Estado se obliga respecto a la debida seguridad social. Todavía está en pañales. Pero es un reclamo que las grandes mayorías deben mantener y, más temprano que tarde, materializar.

## 2.2.- LOS deberes

“Es bueno precisar que siempre existe una correlación entre el derecho y el deber, entre las prerrogativas y las obligaciones. Donde existen derechos, tienen que existir necesariamente deberes; donde existen prerrogativas, existen obligaciones, y viceversa. Todo derecho general dialécticamente el deber que le servirá la contrapartida, y todo deber genera su contrario, que es el derecho. La existencia de uno depende del reconocimiento del otro”.

La sección de los deberes de nuestra Constitución está sintetizada e dos artículos: el 9 y el 10, con literales especificativos.

Lo primero que impone a las personas es el deber de respetar y acatar las normas constitucionales. Luego, los servicios civiles y militares que requiera la nación. Y prohíbe todo acto que tienda a atentar contra la seguridad nacional, estabilidad, soberanía o independencia.

Establece el deber del voto, esto, el derecho y el deber de elegir y ser elegido. Impone los deberes fiscales, como una contribución a las cargas públicas. Condena la vagancia y el parasitismo. Reitera la educación primaria, que la había reconocido, como ya vimos, como un derecho, ahora

“todo lo que es derecho del ciudadano, es deber del estado, pero todo lo que se contemple como deberes del ciudadano o de cualquier individuo se revierte en derechos del estado sobre esas personas.”

como un deber. La seguridad social la pone a descansar, en su gran parte, en las obligaciones fiscales de los particulares.

Consagra la neutralidad de nuestro Estado en cuanto a la política internacional, y reserva la actividad política doméstica a los nacionales y ciudadanos. Prohibiendo a los extranjeros incursionar en ella.

El artículo 10 tiene como función dejar establecido que los derechos y deberes establecidos en los artículos 8 y 9, no son limitativos, sino enunciativos. No excluyen a otros de su misma naturaleza.

### **3.- Breve evolución histórica de los derechos fundamentales y reseña de las grandes declaraciones de derechos.**

#### **3.1.- Breve reseña histórica de los derechos fundamentales**

El origen de los derechos fundamentales se remonta a tiempos anteriores a las grandes Declaraciones de derechos. El hombre, desde que tomó conciencia de su condición comenzó a luchar por sus derechos. Eso es lo que explica que posteriormente se realizaran las grandes declaraciones que van a recoger las prerrogativas esenciales del ser humano.

Las luchas de los esclavos por su libertad en la antigua Roma es una prueba de cómo el hombre ha luchado por su libertad. Basta con que recordemos a Espartaco y su ejército de esclavos.

Podemos afirmar que, en nuestro continente, el primer grito sobre los derechos humanos lo constituyó el Sermón de Adviento. Este fue el gran discurso religioso-humanístico que pronunció el Padre Antón de Montesinos en el año 1511. Nuestra isla, a la sazón colonia española, tuvo el privilegio de ser la cuna de los derechos humanos en América.

Posteriormente hubo otras Declaraciones e instituciones que tuvieron por finalidad asentar esos derechos. Por ejemplo, la encomienda, instituida por Real Cédula de la Corona Española del 20 de diciembre del 1503.

Los demás aspectos históricos los trataremos en la sección siguiente, con las grandes declaraciones.

### 3.1.1.- Breve reseña de las grandes declaraciones de derechos

Las grandes declaraciones de los derechos fundamentales son el producto de la creación y fortalecimiento de los Estados modernos. Debido a que el hombre empezó a confiar cada vez más en las instituciones que había creado para regir la sociedad. Pero resulta que esas mismas instituciones, producto de la lucha social y la ambición desmedida de poder de algunos, se fueron convirtiendo en verdaderas amenazas contra los derechos fundamentales del hombre y la mujer.

La primera gran declaración de derechos fundamentales del hombre fue la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776. Porque al mismo tiempo que justificaban su separación política de Inglaterra, también esbozaron los principios de los derechos humanos.

Por ejemplo, el 12 de junio de 1776, en la sección I, de la Declaración de derechos del pueblo de Virginia, se estableció: "Que todos los hombres son por naturaleza libre e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad".

Pero el grito más hondo y más alto para asegurar los derechos fundamentales del hombre, lo dio la Revolución Francesa del 1789. Ese grito empezó en Francia, pero resonó, con la fuerza de un trueno, en todo el mundo.

Así tenemos también la "Declaración universal de los derechos humanos", del 1948, la "Carta de los derechos y deberes económicos de los Estados", de 1974; la "Declaración universal de los derechos de los pueblos", de 1976, entre otros. Pero es bueno resaltar que estas declaraciones y otra no menos importante, vinieron a reforzar los principios que fueron planteados por la "Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano" que se produjo en Francia en el 1789.

en el artículo primero de la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano" de 1789, los franceses declararon: "Los hombres nacen libres e iguales en derechos y las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común." como si eso no fuera suficiente, afirmaron en su artículo sexto: "La ley es la expresión de la voluntad general. todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir a su formación personalmente o por representante. debe ser la misma para todos, sea que proteja o sea que castigue. todos los ciudadanos siendo iguales a sus ojos, son iguales admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad, sin otra distinción que la de su virtud a su talento?"

## 4.- Mecanismo de tutela jurisdiccional de los derechos y libertades en la República Dominicana.

En nuestro país tenemos la Suprema Corte de Justicia como guardiana de la Constitución. Esto también la erige en la centinela de los derechos fundamentales de las personas.

No olvidemos que la Constitución es la Ley de leyes y recipiente que contiene todos los derechos individuales y sociales. De manera que quien cuida de la Constitución, cuida también de esos derechos.

Pero, además, tenemos el sistema de control de la constitucionalidad, como mecanismo de garantía y tutela jurisdiccional de los derechos y libertades de los individuos.

El sistema de control de la constitucionalidad que rige en la República Dominicana tiene dos manifestaciones. Una es como control difuso o desconcentrado de la constitucionalidad, y el otro es el control concentrado de la constitucionalidad. Ambos sistemas coexisten en nuestro Derecho. Es, por tanto, un mecanismo de tutela jurisdiccional de los derechos y libertades con una doble posibilidad.

El sistema difuso es ejercido por todos los tribunales del orden judicial. Se presenta como excepción de un litigio. Es, por consiguiente, accesorio en un proceso. Está fundamentado legalmente en el ya citado y transcrito artículo 46 de la Constitución.

El Sistema concentrado o control directo de la constitucionalidad, se fundamenta también en el artículo 46, pero se complementa con el artículo 67, en su numeral 1 de la Constitución. Este control es ejercido directamente por la Suprema Corte de Justicia. Es una acción principal que se incoa ante nuestro más alto tribunal de justicia, con la finalidad de hacer que se declare la nulidad de una ley, decreto, resolución o acto que riña con los cánones constitucionales.

(Invitamos a estudiar la instancia en acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad, suscrita el 27-8-98, por los doctores wellington y Leoncio Emmanuel Ramos Messina, a nombre de múltiples personas morales, que tuvo éxito ante nuestra suprema corte de justicia.

## 5. estudio de aquellos entes supranacionales con competencias en materia de derechos fundamentales cuyas resoluciones pueden afectar a este país y de los procedimientos ante éstos.

### **5.1.- LOS entes supranacionales.**

La República Dominicana forma parte de diversos entes supranacionales que tienen competencia en materia de derechos fundamentales. Y como parte integrante de esos organismos de carácter internacional, nuestro país tiene derecho a discutir en su seno todos los asuntos que luego puedan, de una manera u otra, obligarla.

Entre los organismos internacionales de los que la República Dominicana forma parte, destacan de manera especial, por su incidencia en nuestro país, la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA).

Tiene importancia capital reseñar que la Resolución del 1960 en San José, de la OEA, dictada con motivo de la sexta reunión de consulta, celebrada en ese año en Costa Rica, sancionó drásticamente, en el aspecto económico y en las relaciones internacionales, a la República Dominicana. Fue producto de la acusación que realizó Venezuela, como consecuencia del atentado que nuestro dictador Rafael L. Trujillo Molina llevó a cabo contra la vida del presidente venezolano Rómulo Betancourt.

Lamentablemente, no estamos en el consejo de seguridad de la ONU, pero sí formamos parte de su membresía.

### **5.2.- sobre las resoluciones**

Ahora bien, todas las Resoluciones que son dictadas por los organismos internacionales sólo tienen efectos en nuestro país cuando son ratificadas por el Congreso Nacional. Y, entonces, se convierten en leyes internas para los dominicanos.

Por tanto, para que una resolución, una convención o un tratado, de carácter internacionales, pueda surgir efecto en nuestro país, primero debemos ser signatarios de esa decisión.

### **5.3.- sobre los procedimientos**

Los procedimientos ante esos organismos internacionales se inician, regularmente, y cuando son asuntos de Estado, vía la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores (la Cancillería). El poder ejecutivo es el que tiene la máxima autoridad para decidir todo lo concerniente a los recursos ante las entidades internacionales.

Cuando el procedimiento es incoado por organizaciones de carácter autónomo o privado, se inicia con una instancia motivada, dirigida y depositada en el organismo correspondiente, a la cual se anexan todas las pruebas que sean pertinentes a la cuestión que se le somete.

Una vez que el organismo internacional recibe el apoderamiento correspondiente, envía a estudio y evaluación la denuncia o el recurso sometido. Posteriormente, lo coloca en agenda para ser discutido y resuelto con el voto de la mayoría de los miembros del organismo.

Cualquiera que sea la resolución que dicte uno de los organismos internacionales que hemos señalado, tendrá una resonancia en el mundo que se traducirá en provecho o perjuicio, según sea el caso, para nuestro país. Las sanciones económicas contra nuestro país, aprobadas por resolución de la OEA, en San José de Costa Rica, en el año de 1960, son un buen ejemplo. Crearon estragos en la economía nacional. Y, consecuencialmente, afectaron el régimen dictatorial que soportábamos los dominicanos.

## 6.- El recurso de amparo: sistemas en el derecho comparado y en la República Dominicana

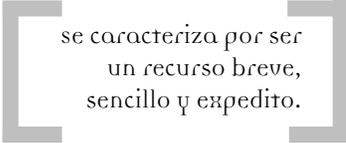
### **6.1.- El recurso de amparo.**

Es una acción judicial que tiene por objeto restituir un derecho fundamental que ha sido violado por una autoridad.

Ese derecho debe ser propio de la persona humana. Y el acto o hecho que lo violó regularmente emana de la acción o inacción de una autoridad constituida.

Es reconocido mundialmente. Todas las sociedades modernas lo tienen instituido.

Fue previsto por el Artículo 25 de la Convención americana sobre derechos humanos del 22 de noviembre del 1969.



se caracteriza por ser un recurso breve, sencillo y expedito.

### **6.1.1.- sistema en el derecho comparado**

Hemos podido comprobar que el recurso de amparo está instituido en los demás países, y como una regla general, que admite sus excepciones, claro está, con un sistema que podemos llamar difuso. Esto así porque las leyes de la mayoría de las sociedades civilizadas permiten que se ejerza el recurso de amparo ante cualquier tribunal del orden judicial. De manera que en el Derecho comparado el sistema que generalmente rige es el difuso para interponer el recurso de amparo.

### **6.1.2.- en la República Dominicana**

Nuestra situación, respecto al recurso de amparo, es diferente a la de la mayoría de los países. Nosotros hemos reglamentado el procedimiento y la competencia de ese importante recurso.

La Suprema Corte de Justicia, haciendo uso de sus facultades legales, dictó su resolución de fecha 24 de febrero de 1999, por medio de la cual estatuyó todo lo relativo al recurso de amparo.

Esa resolución es muy reveladora. Basta con conocer su dispositivo para comprender nuestra reglamentación. Claro que la base teórica la encontramos tanto en las Convenciones Internacionales, como lo fue la del 22 de noviembre del 1969, en Costa Rica, ratificada por nuestro país con la resolución No. 739 del 25 de diciembre del año 1977. Y en nuestra Constitución.

Veamos la transcripción de parte del dispositivo de la resolución de nuestra Suprema Corte de Justicia. Reglamenta: "...b) que el procedimiento que deberá observarse en materia de amparo será el instituido para el referimiento, reglamentado por los artículos 101 y siguientes de la Ley 834 de 1978; c) el impetrante deberá interponer la acción de amparo contra el acto arbitrario u omisión, dentro de los quince (15) días en que se haya producido el acto u omisión de que se trate; d) la audiencia para el conocimiento de la acción, deberá ser fijada, para que tenga lugar dentro del tercer día de recibida la instancia correspondiente. Sin embargo, cuando la acción fuere ostensiblemente improcedente a juicio del magistrado apoderado, así lo hará costar en auto y ordenará el archivo del expediente. Este auto no será susceptible de ningún recurso; e) el juez deberá dictar su sentencia dentro de los cinco días que sigan al momento en que el asunto quede en estado; el recurso de apelación, que conocerá la Corte de apelación correspondiente, deberá interponerse dentro de los tres días hábiles de notificada la sentencia, el cual se sustanciará en la misma forma y plazos que se indican para la primera instancia, incluido el plazo de que se dispone para dictar sentencia; f) los procedimientos del recursos de amparo se harán libres de costas".

De todo esto se deduce que en nuestro país la Suprema Corte de Justicia cumple cabalmente con su función de guardiana de la Constitución y los derechos fundamentales de las personas.

## Bibliografía

- \* Alwxandrov, N.G y otros, Teoría del Estado y el Derecho./Editorial Grijalbo, S.A. México, 1966.
- \* Amiama, Manuel A., Notas de Derecho Constitucional./Editorial Tiempo, S.A., Sto. Dgo. 1986.
- \* Cabanellas de Torres., Guillermo., Diccionario Jurídico Elemental./ Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1987.
- \* Capitán, Henry., Vocabulario Jurídico./Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina.
- \* Ciprián Rafael., El Derecho, un instrumento político. /Editora Alfa y Omega, Sto. Dom., 1992.
- \* Ciprián, Rafael., El Estado en su doble función: Política y Social./ Editora Taller, Sto. Dgo., 1990.
- \* Código Civil de la República Dominicana.
- \* Constitucional de los E. U. A.
- \* Constitución de la República Dominicana (1844, 1907, 1908, 1966, 1994).
- \* D' Estéfano Pisan, Miguel Antonio, Historia del Derecho Internacional./ Editora Ciencias Jurídicas, La Habana, 1985.
- \* Duverger, Maurice, Instituciones Políticas y Derecho Constitucional./ Ediciones Ariel, Barcelona, 1985.
- \* Gaceta Judicial., Revistas Nos. 39, 44 y 46 del 1988; 59 y 65 del 1999./ Editora A, Sto. Dgo.
- \* Gómez, Luis, Los Derechos Humanos en República Dominicana, 1492-1984./Editora Alfa y Omega, 1995.
- \* González, Xavier, Compendio de Historia del Derecho y del Estado./ Editorial Limusa, México 1986.
- \* Ihering, Rudolf Von., La lucha por el Derecho./ Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1974.
- \* Montesquieu., Del espíritu de las leyes./ Editorial Tecnos, S. A. Madrid, 1980.
- \* Osorio, Angel, El alma de la toga./ Editorial Futuro, Sto. Dgo., Rep. Dom., 1983.
- \* Pellerano Gómez, Juan MI., La acción popular. Estudios Jurídicos, Vol. VI, No. 3-, Sept-Dic., 1996. E. Centenario.
- \* Pellerano Gómez, Juan MI, El control judicial de la Constitucionalidad./ Editorial Copeldom, Sto. Dgo., 1998.
- \* Peña Batlle, Manuel Arturo., Constitución política y reforma constitucional 1844-1942, ONAP, 1981.
- \* Ramos Messina, Wellington y Leoncio Emmanuel., Instancia en acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad, del 27-8-1998.
- \* Subero Isa, Jorge A., 4 años de jurisprudencia analítica dominicana (1985-1988)./ Editora Corripio, 1993.
- \* Subero Isa, Jorge A., Discurso pronunciado en la conmemoración del día del poder judicial, 7-1-1999.
- \* Subero Isa, Jorge A., La ética del funcionario judicial./ La ética del funcionario judicial./ Editora Búho, Sto. Dgo. 1999.
- \* Tigar, Michael E. Y Levy, Madelaine R., El derecho y el ascenso del capitalismo./Editores Siglo XXI, México, 1978.



por José Alberto Cruceta  
Magistrado de la República Dominicana

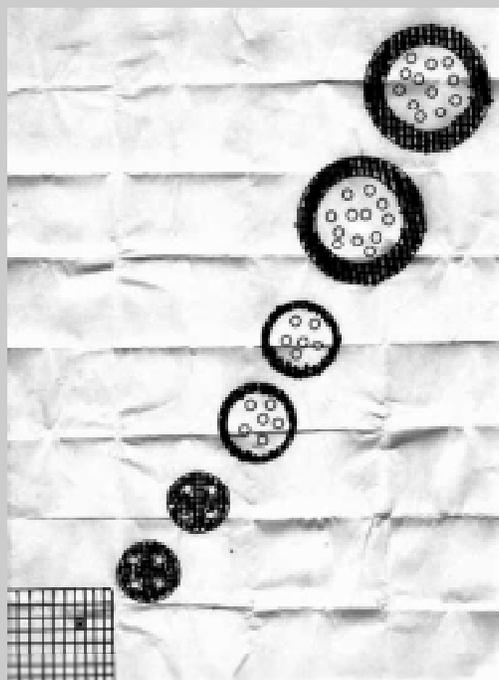


Imagen: Pedro Lopez

## La independencia judicial

1.- Algunas consideraciones sobre la función judicial. 2.- La independencia judicial. Algunas precisiones judiciales. 3.- La imparcialidad judicial. 4.- Del juez protagonista al juez distante. 5.- El juez natural. 6.- supuestos que garantizan la independencia e imparcialidad del juez. 7.- La selección de los jueces. 7.1.- El entrenamiento profesional de los jueces. 7.2.- Libertad de expresión y asociación. 7.3.- Competencia profesional, selección y formación. 8.- secreto profesional e inmunidad. 9.- medidas disciplinarias. suspensión y separación del cargo.



“Toda dignidad,  
todo orgullo, se  
apoya en la  
independencia,  
estar manipulado  
es estar  
esclavizado.”

Rousseau

## I.- Algunas consideraciones sobre la función judicial.

La concepción del Estado constitucional democrático de derecho es impensable sin un poder judicial democrático, es decir, sin una estructura institucional que permita el ejercicio de la jurisdicción, en forma democrática. Este enunciado no admite disenso alguno en la teoría de las democracias liberales; pero si nos preguntamos sobre la construcción de este poder tal y como ha sido definido, nos encontramos con respuestas diferentes. Ello se debe a que en América Latina, incluyendo la República Dominicana, es asignatura pendiente la teoría política de la jurisdicción, por la debilidad histórica de nuestro poder judicial, el cual responde en su proceso de formación institucional a “la justicia del rey” trasladada por españoles, portugueses y franceses a este parte del Atlántico, ratificada a lo largo de las centurias, funcional a los intereses coloniales y a la concentración del poder, la cual nunca fue pensada para convertirse en una justicia republicana que hiciera cumplir la ley.

Así lo dice Francisco Tomás y Valiente “El rey es el principio y referente de toda actividad de poder y quien tenga poder (ya sea de justicia o de gobierno, conceptos entonces no diferenciados) los tiene porque del rey le viene, lo que el rey ha delegado es revocable en cualquier momento”.

A lo largo de nuestra historia institucional esta dependencia originaria fue acentuándose, los caudillos y presidentes manipularon a los jueces y los jueces se dejaron manipular, los tribunales superiores avalaron las dictaduras y dictablandas, y éstas sostenían a tribunales que les daba cierta legitimidad superficial, ocurrieron matanzas memorables, golpes de Estado, opresiones, se usurparon tierras, se establecieron privilegios irritantes para empresas extranjeras, y el poder judicial se mantuvo al margen en-

tretenido en el lento tramitar de expedientes polvorientos de bagatelas, en la repetición mágica de fórmulas vacías, en una crueldad convertida en rutina, que mantuvo siempre a los pobres en la cárcel.

Es en años muy recientes que se ha iniciado la superación de esta debilidad de la administración de la justicia, la cual ha dado muestra de estar dispuesta a construir su verdadera fortaleza. Por esta debilidad ancestral, cuando se piensa en jueces y tribunales, se piensa en posibilidad de cárcel, de embargo, desalojo, etc., en vez de pensar la jurisdicción como lo que debe ser, un órgano garante del estado de derecho, de los derechos humanos y del orden jurídico en general.

Esta percepción del poder judicial como una amenaza y no como un medio de protección de los derechos de las personas se deriva del tradicional alejamiento de la administración de justicia con los ciudadanos. Una justicia alejada de las necesidades sociales de las personas, es una justicia deslegitimada que inspira más temor, que confianza y respeto. He aquí el gran reto como construir una República (fragmentación y control del poder), una democracia (igualdad y soberanía popular) y un estado de derecho (imperio de la ley) en una sociedad desigual, y en la que esa desigualdad no es sólo pura diferencia, sino que significa que sectores mayoritarios viven muy por debajo de las condiciones elementales de una vida digna.

Pensar estas tres realidades en el marco de una sociedad desigual de esas características, significa que ellas deben estar fuertemente orientadas a revertir esa desigualdad. Podrá tener otras tareas, pero es impensable en la República Dominicana como en el resto de América Latina, una democracia cuyo principal problema no sea revertir las condiciones de desigualdad, es decir, ella debe construir de un modo prioritario su base social igualitaria, que no quiere decir lo mismo que un estado de justicia social, sino un mínimo imprescindible para que los principios del sistema democrático tengan virtualidad y no sean una ficción, este distanciamiento tiene otra arista y es la no participación del ciudadano en la formulación de la ley.

Sin embargo, en la actualidad existe una corriente de acción y de pensamiento de jueces que buscan la legitimación de la administración de la justicia, no en la tradicional contraposición de la autoridad frente al súbdito; sino en la afirmación de una administración de justicia como servicio público al ciudadano. Esta concepción implica:

- a) Que la función del juez no es neutral en el sentido de que no se acepta una supuesta posición de apoliticismo técnico jurídico, frente a la demanda de justicia en un tiempo y lugar determinados.
- b) Que el juez debe sentirse obligado a luchar por remover los obstáculos que dificultan o impidan la realización efectiva de la libertad y de la igualdad.

c) Que los jueces se deben interesar en que los gobiernos “proporcionen a la administración de justicia los recursos personales, materiales y legales, adecuados al momento presente con los que este poder atiende de manera eficaz la creciente demanda de justicia de los ciudadanos”.

El juez debe estar involucrado con la sociedad, ya que el fortalecimiento del poder judicial de los derechos y libertades de los ciudadanos dentro de un sistema de separación de poderes y en el marco de un estado soberano para y por la democratización de la administración de justicia, propiciando la participación institucional del ciudadano en la misma, a través de múltiples medios y por la creación de mecanismos que aseguren la transparencia de la actividad judicial y se reivindique la utilización del proceso como medio de acercamiento entre juez y sociedad y se subraya el papel legitimador de aquél, a través de la profundización en los principios de publicidad e intermediación, así como la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales.

Los jueces deben utilizar todas las posibilidades que suministran las constituciones y los tratados internacionales, para aplicarlos con preferencia a las leyes ordinarias que en tantas ocasiones resultan contradictorias con aquellos, superando así el legalismo positivista y la concepción de la función de juzgar como una tarea aséptica y neutral descomprometida de la realidad social y de las necesidades de la persona.

Si carecemos de esa perspectiva realmente es difícil imaginar la importancia de la administración de justicia y del juez en una sociedad democrática. No puede existir democracia donde no hay estado de derecho, el estado de derecho es la dimensión jurídica de la democracia, el espacio jurídico indispensable para la vida de la democracia.

Estado de derecho es predominio de la constitución, de los tratados y de la ley; y predominio de estas normas implica administración de justicia, que haga efectiva la igualdad de los ciudadanos proclamada por el derecho, pero negada por la realidad, y sobre todo que proteja a los ciudadanos frente al poder del Estado. Para todo ello es indispensable que la administración de justicia sea independiente e imparcial, cualidades diferentes, pero íntimamente ligadas entre sí.

## **2.- La independencia judicial. Algunas precisiones judiciales**

○ los jueces son independientes, o en lugar de impartir justicia la perpetran. ○ la justicia es independiente de cualquier poder político, social o económico o no es justicia.

Sin una concreta y eficaz garantía de su independencia, el poder judicial queda reducido a la nada o se convierte fatal y necesariamente, en un instrumento grosero y mezquino de represión. Es bien sabido que quienes ostentan el poder se ven tentados a cometer abusos, por lo que es necesario que exista un dique de contención, un control sobre esos abusos concretos o posibles. Ya lo decía Montesquieu: “Una experiencia de siglos enseña que cada hombre que posee el poder está impulsando a abusar de él. El siempre sigue adelante hasta encontrarse con límite. Quién lo hubiera pensado. Hasta la virtud necesita de límites. Para que no se pueda abusar del poder, es preciso establecer mediante el ordenamiento de las cosas que el poder frene al poder”.

En el Estado de derecho, el poder llamado a frenar los demás poderes, es el poder judicial y por ello se afirma que la judicatura es una política democrática gobernada por el imperio del derecho constituye un baluarte contra el abuso, el mal uso o el exceso de poder en que pudiera incurrir la rama ejecutiva o legislativa protegiendo a los ciudadanos contra las ilegalidades gubernamentales.

La tesis de Smith en su versión folklorista latinoamericana es desmentida por la realidad, simplemente observando que a nadie que ejerza el poder se le puede asignar la función de controlar su propio poder, porque ello implica concederle un poder ilimitado.

Una república, y con más razón una democrática, consiste en última instancia en un sistema de controles recíprocos.

La pretensión de que el control sea auto-control “es un mesianismo contrario a la condición humana y a la competitividad intrínseca a la naturaleza de la actividad política. Sin control constitucional de las leyes, la constitución alcanza el máximo de flexibilidad, que se identifica con su desaparición material”. Esto lo decía en 1803 el famoso Chief Justice Marshall en el no menos famoso citado “Marbury vs. Madison” o bien la constitución es una ley de superior importancia invariable por medios ordinarios, o bien está al mismo nivel que los actos legislativos ordinarios y es alterable cuando a la legislatura le place hacerlo. Si aceptamos como cierta la primera alternativa, un acto legislativo contrario a la Constitución no sería una ley, si aceptamos la segunda entonces las Constituciones escritas serían absurdas tentativas del pueblo por limitar un poder ilimitable del pueblo.

Esta tendencia hacia la constitucionalización del derecho es la línea en que van marcando los países europeos, por ello hoy se habla en Europa del paso del Estado de derecho legal, al Estado de derecho constitucional, quedando relegado el anterior a un modelo de pre-guerra.

Las Cortes Constitucionales, partiendo del modelo de Kelsen para Austria, con mayores o menores retoques, dieron vida a una copiosa jurisprudencia

cia constitucional que impulsa y dinamiza la actividad legislativa. España, Alemania, Italia, Portugal etc. se han encaminado decididamente en este sentido, para no mencionar sino algunos ejemplos que no son discutibles.

Esta cosmovisión de la Constitución como mecanismo jurídico de control de excesos, nace no sólo para organizar un Estado a reconocer los derechos fundamentales del ciudadano que tienen su raíz en el derecho natural, sino también para controlar los abusos históricos del poder. Limita los excesos de los distintos poderes mediante el mecanismo de frenos y contrapesos. Controla el exceso de los poderes ejecutivos y legislativos a través de la revisión judicial. (Ver sentencia de fecha 19 de mayo del 1999 declarando inconstitucional un Decreto del poder ejecutivo por crear impuestos) y la sentencia del pleno de la suprema Corte de Justicia de fecha 30 de septiembre de 1998, sobre la acción en declaratoria de inconstitucionalidad contra varias disposiciones de las leyes 169-97 y 327-98, orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Carrera Judicial.

La facultad de la revisión judicial, es decir, la facultad de los tribunales para anular los actos de las otras dos ramas de gobierno por ser contrarios a la constitución es tan importante que un Juez Presidente del Tribunal Supremo de Estados Unidos llegó a decir, acaso con algo de soberbia pero con mucho sentido de la realidad, "que la constitución es lo que los jueces dicen". De ahí pues, la importancia particular que los fallos judiciales tienen en la evolución de nuestro derecho constitucional.

Pero esta prerrogativa, así como el reconocimiento en la constitución de las llamadas garantías: debido proceso, derecho de defensa, oralidad, inmediatez, contradicción, no tienen ningún significado sin un juez independiente.

Pero, ¿qué es la independencia judicial? El doctor Alberto Binder sostiene que: "la independencia judicial, es sustancialmente, la garantía de que una persona determinada (con nombre y apellido) que ha sido investida del poder para solucionar ciertos casos individuales, sólo esta sujeta a la Constitución y las leyes».

Para el doctor Julio Maier, la independencia judicial implica que cada juez, cuando juzga y decide un caso concreto, es libre, independiente de todo poder incluso del judicial, para tomar su decisión y sólo se le exige que su fallo se conforme con aplicar el derecho vigente, esto es, que se someta a la ley.

La independencia se da respecto de todos los poderes gubernamentales y sociales: legislativo, ejecutivo, de los partidos políticos, de los sectores económicos, de los grupos de presión, la prensa, de la jerarquía superior

del poder judicial; la independencia del juez, de los que administran justicia, es absoluta respecto de todo, nadie puede, ni debe influir en las decisiones judiciales. Los titulares de los tribunales de justicia, al momento de resolver los conflictos jurídicos que se les presenten únicamente deben obedecer los mandatos de la Constitución y la ley.

En los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados en el 7mo. Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán, (Italia) del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, se incorporó como principio No. 2, la siguiente definición “los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas, intromisiones indebidas, sea directas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo”.

En síntesis, podemos decir que la independencia judicial es una garantía jurídica y política de los ciudadanos, que consiste en que la persona o personas que tienen el poder de dirimir los conflictos jurídicos en los que aquellos se encuentren involucrados, lo hagan independientemente de todo poder o influencia basándose exclusivamente en la Constitución, la ley y en los hechos comprobados.

Es importante tener en cuenta que la independencia judicial es ante todo una garantía del ciudadano y no un privilegio de los jueces, es decir, no es que los jueces tienen para sí el derecho a ser independientes, sino que los ciudadanos tienen derecho a que sus conflictos sean resueltos por un juez independiente.

Al respecto se ha dicho como eslogan que intentamos vivir nuestra independencia no como privilegio, sino como herramienta de amparo, como baluarte garantista de los derechos fundamentales del ciudadano.

La doctrina, generalmente hace la siguiente clasificación de la independencia judicial:

**Independencia Externa:** es la que garantiza al magistrado su autonomía respecto de poderes ajenos a la propia estructura institucional judicial.

**Independencia Interna:** es la que le garantiza su autonomía respecto del poder de los propios órganos del poder judicial.

Debe afirmarse que un juez independiente no puede ser un empleado del poder ejecutivo o del legislativo, pero tampoco puede ser un simple subordinado de la Corte o Tribunal supremo. Un poder judicial no es una rama de la administración y por ende, no es admisible que sea una corporación jerarquizada en la que el ejercicio de la facultad jurisdiccional

quede sujeto a ese escalafón. Los jueces lo que tienen es competencias y atribuciones diferentes, principio éste enarbolado reiterativamente por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

La independencia externa se consigue a través de normas claras en cuanto a la división de poderes dentro del Estado y por otra parte, garantizando la independencia económica del poder judicial con relación a los otros órganos del Estado.

En la modificación constitucional del 94, se consagraron algunos avances como el consagrado en el Artículo 63 de la constitución vigente, que reconoce la autonomía administrativa y presupuestaria del poder judicial, la cual se queda corta, ya que la Constitución en principio le otorga la iniciativa para someter la ley de impuestos y gastos públicos al poder ejecutivo, lo que permite el recorte por parte del poder ejecutivo del presupuesto que prepara la Suprema Corte de Justicia para el poder judicial cada año.

Aunque en una interpretación menos saducea de la norma constitucional se puede llegar a otras conclusiones, ya que el poder judicial tiene iniciativa de ley ante el congreso en materia judicial. Pero en la práctica quien somete el presupuesto del poder judicial, conjuntamente con el de las diferentes secretarías y otros órganos del tren administrativo al Congreso, es el poder ejecutivo, lo que limita económicamente al Poder Judicial. Otras naciones han resuelto esta situación, fijando en la Constitución un por ciento mínimo del presupuesto general de la nación para el poder judicial, que en América Latina oscila entre un 2% a un 6% del presupuesto y la independencia interna se logra rodeando al magistrado de un conjunto de condiciones personales, materiales y legales que les permitan viabilizar esa independencia.

### 3.- La imparcialidad judicial

El juez requiere independencia externa e interna para ser imparcial, es decir, para poder ser un tercero sobre las partes y por ende para ser juez.

La palabra juez a juicio de Maier, no se comprende, al menos en el sentido moderno de la expresión, sin el calificativo de imparcial; de otro modo el adjetivo imparcial integra hoy, desde un punto de vista material, el concepto "juez" cuando se lo refiere a la descripción de la actividad concreta que les es encomendada a quien juzga y no tan solo a las condiciones formales que, para cumplir esa función pública el cargo permanente o accidental requiere.

Tan importante resulta el calificativo para describir la esencia del concepto de juez o de su función, que las diversas convenciones internacionales

sobre derechos humanos, hoy texto constitucional entre nosotros, lo han exigido al conceder al imputado el derecho a un juicio justo ante un tribunal imparcial.

Declaración universal  
de los derechos  
humanos artículo 10,  
Declaración Americana  
de los derechos  
humanos artículo 8  
párrafo 1. Pacto  
Internacional de los  
derechos civiles y  
políticos artículo 1,  
párrafo 1.

#### 4.- Del juez protagonista al juez distante

El sustantivo imparcial refiere directamente por su origen etimológico (Impartial) aquel que no es parte en un asunto que debe decidir, esto es, que lo aplica sin interés personal alguno, con una ausencia absoluta de prejuicios, a favor o en contra de las personas o de la materia de las cuales debe decidir. Pero el juez a quien las reglas del proceder lo empujan fuertemente a lograr determinados fines, incluso en forma de deberes establecidos para cumplir correctamente su función, como por ejemplo, el de conocer por las suyas la verdad de un acontecimiento histórico (investigar ex officio), ofrecer él mismo medios de prueba para averiguar la verdad, interrogar a los órganos de prueba, parte de una posición que no favorece la imparcialidad, sino que, antes bien la imposibilita en origen, pues la ley lo obliga a adoptar la posición de parte en el procedimiento, a tener interés propio en la decisión, a abandonar su posición neutral frente al acontecimiento desde cualquier punto de vista la verdad histórica objetiva base de su decisión o no condenar, o no condenar a un inocente o no condenarlo más allá de su merecimiento y necesidad.

Es lo que hace el principio acusatorio presente en nuestro Código de Procedimiento Penal, al establecer, por ejemplo, en el artículo 231: "El Presidente del Tribunal tendrá la policía de la audiencia y está investido de un poder discrecional en virtud del cual podrá acordar, por sí solo, todo cuanto conceptúe útil para el descubrimiento de la verdad, y la ley encarga a su honor y a su conciencia, que despliegue todos sus esfuerzos para favorecer la manifestación de ella". Contra esta concentración de funciones y la instrucción secreta fueron dirigidas las críticas de los pensadores ilustrados. A ésta opusieron la división de poderes constituidos como teoría del Estado y su inspiración en el enjuiciamiento del derecho romano republicano y el anglosajón conocido como modelo acusatorio, en el cual está garantizado por la distinción clara entre el que acusa y el que juzga y por el juicio oral y público basado en la igualdad de las partes.

La exigencia ilustrada basada en la separación de las funciones de juzgar, de las de aquel que afirma la violación, está directamente fundada en la necesidad de garantizar la independencia frente a los demás poderes del Estado, pero, con más propiedad, se pretende garantizar la imparcialidad del juez frente al caso en concreto, intentando sustraer de su ámbito las facultades de determinar la investigación del hecho en concreto, por el cual será necesario que dicte su decisión.

Podemos definir el principio acusatorio como garantía que prescribe que resulte prohibido enjuiciar a una persona sin un requerimiento formulado en ese sentido por un órgano extraño al que decidirá el caso.

El principio acusatorio fue concebido como una garantía para el imputado en tanto límite al ejercicio arbitrario del poder estatal, en razón del derecho a ser juzgado en forma imparcial. Tal desdoblamiento entre acusación y sentencia es una garantía imprescindible de la imparcialidad del juez y la imparcialidad del juez es una garantía imprescindible de la justicia del juicio. La Constitución es muy cuidadosa en la preservación de la imparcialidad del juicio a través de numerosas normas instrumentales, inclusive el único juicio que la constitución diseña, el juicio político, claramente distingue el órgano que juzga del que acusa, encargándole a la cámara de senadores la primera responsabilidad y a la cámara de diputados la segunda. El actual sistema procesal penal no respeta el principio acusatorio en la medida en que permite el inicio de la persecución penal por requerimiento de la policía y el interrogatorio por el juez, así como tampoco lo respeta en la medida que la figura del juez de instrucción reúne las facultades de investigar y decidir su propio investigación mediante una providencia calificativa o un auto de no haber lugar.

La garantía que pretende proteger el principio acusatorio es la separación entre juez y el acusador, de tal forma que el primero pueda sustraerse de los influjos subjetivos que la investigación pueda provocar en su decisión y consecuentemente, el potencial peligro de ser parcial.

La imparcialidad no se logra, como la independencia judicial, positivamente rodeando al juez de ciertas garantías que impidan abstractamente interferencias de los poderes políticos, incluso del propio poder judicial, a la hora de decidir, sino, por así expresarlo negativamente, excluyendo del caso al juez que no garantice suficientemente la objetividad de su criterio. Se trata de la relación específica de la persona física encargada de juzgar con el caso concreto sometido a su juicio, las reglas sobre la imparcialidad se refieren por ello, a la posición del juez frente al caso concreto que, en principio, debe juzgar e intentan impedir que sobre él pese el temor de parcialidad.

La herramienta que el derecho utiliza en estos casos reside en la exclusión del juez sospechado de parcialidad y su reemplazo por otra persona, sin relación con el caso y por ello, presuntamente imparcial frente a él. Los motivos de exclusión o recusación de los magistrados que en principio fueron establecidos para juzgar el caso están enumerados en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil. Estos motivos al mismo tiempo

fundan el deber del juez de denunciar la relación y apartarse a petición de parte o de oficio (recusación o inhabilitación).

## **5.- El juez natural**

Una buena manera de asegurar la independencia e imparcialidad del tribunal es evitar que él sea creado o elegido por alguna autoridad una vez que el caso sucede en la realidad (después del caso), esto es, que se coloque frente al imputado tribunales ad hoc, creados para el caso o para la persona a juzgar.

Es por ello que nuestra Constitución prohíbe que alguien sea juzgado por comisiones especiales o sea sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, principio también establecido en la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre artículo 26 párrafo II: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes".

En el mismo sentido el artículo 6, párrafo I de la misma Convención "Toda persona tiene derecho a ser oída, por un juez o tribunal competente establecido con anterioridad por la ley".

## **6.- supuestos que garantizan la independencia e imparcialidad del juez**

Preguntarse por el fundamento de la independencia judicial es lo mismo que indagar cuál sea la legitimación de la actividad judicial o, dicho en otras palabras, cuál sea la causa en virtud de la cual la soberanía popular ha decidido otorgar con exclusividad a los jueces y magistrados la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Pero no podemos perder de vista que la independencia judicial es una cualidad moral del sujeto juez. Pueden existir las mejores condiciones para favorecer la independencia y el juez puede ser un hombre plegado a intereses económicos y políticos, devoto de un determinado sector de la sociedad, y pueden también existir las condiciones más infames para la independencia y jueces que demuestran su compromiso con la Constitución, incluso, arriesgando su cargo.

## **7.- La selección de los jueces**

Hasta la modificación de la constitución del año 1994 la selección del nombramiento de los jueces estaba reservada al Senado de la República. Pero a partir de este año se apuesta por un modelo que se configuró por

primera vez en Europa: los famosos Consejos Superiores de la Magistratura, consagrados en las primeras Constituciones de Francia y de Italia de post-guerra; los cuales son resultados de experiencias penosas que enseñaron a los políticos europeos la gravedad de los problemas que genera una magistratura no democrática.

Los políticos europeos no son ni fueron nunca ángeles que regalasen poder. No obstante, el desastre del holocausto y los millones de muertos, les alertaron sobre la actitud suicida que es para una democracia la articulación de una magistratura no democrática. Esta dimensión humana y política que les permitió a hombres como Alcides De Gasperi y Palmiro Togliatti, en Italia, como Suárez y González, en España, superar intereses mezquinos y la tentación de repartirse los poderes judiciales como botín político y permitir la formación de estos consejos debe ser reconocido.

En la República Dominicana la nominación es mixta. Hay un Consejo Nacional de la Magistratura que nombra el órgano Supremo, y los demás jueces de cortes y tribunales son nominados por cooptación por el órgano supremo del poder judicial. Consideramos que este sistema es mucho más democrático y representativo que el anterior ya que está conformado por los tres poderes del Estado en vez de la mitad del legislativo (Senado) como era antes de la modificación constitucional del año 1994.

Evitando la designación puramente política, que casi siempre desemboca en la designación de personas que son más adictas o simpáticas a los políticos de turno provocando los inevitables y consabidos agradecimientos a quienes promovieron la nominación o bien la denominación tiene lugar condicionada por acuerdos previos o en el mejor de los casos provoca la nominación de personas incompetentes.

## 7.1.- El entrenamiento profesional de los jueces.

Otro de los presupuestos elementales e indispensables en una magistratura profesional es su nivel técnico o entrenamiento profesional.

La magistratura debe cumplir una función y prestar un servicio, ambos con una importante función política y social, pero básicamente debe hacerlo en forma técnica. El puro título habilitante profesional no puede ser el requisito que califica para cualquier función judicial. Como toda función que requiere un alto grado de profesionalidad, la función judicial debe estructurarse en forma tal que las personas con más alta calificación técnica tengan acceso a ella.

A nadie se le ocurre que cualquier médico practique intervenciones de alta complejidad. Si esto sucede con la salud, no hay razón para suponer otra cosa con la magistratura, donde se trata de seleccionar a profesionales que tendrán en sus manos la libertad, el honor y el patrimonio de los

ciudadanos e incluso su salud y su vida, que muchas veces dependen de la correcta solución jurídica de sus conflictos. El concurso público de antecedentes y oposición es el único procedimiento democrático conocido para seleccionar los candidatos técnicamente más calificados para cualquier función que requiere un alto grado de profesionalidad. Es el único método que garantiza el control público y que si bien no garantiza que accedan los mejores, por lo menos excluye con certeza a los peores.

Por otra parte, es el procedimiento que impulsa la investigación y la producción jurídica etc. Nadie investigará, ni perderá sus horas y sus años en estudios jurídicos, cuando sabe que eso no sirve para litigar (en razón del bajo nivel técnico de la judicatura) y que tampoco sirve para acceder a la función judicial.

El concurso, como cualquier otro procedimiento democrático, ha sido objeto de críticas falaces. Entre las más corrientes suele afirmarse que el juez, además de conocimientos jurídicos. Requiere dotes de personalidad y honestidad que el concurso no garantiza. Ningún sistema la garantiza de manera absoluta. Todo esto sea dicho, sin contar con que una persona puede ser sumamente prudente y honesta, pero no puede ser juez si no sabe derecho.

La otra forma de entrenamiento profesional de magistrados en la Escuela de la Magistratura, en la cual se imparten cursos en materias que no están incluidas en los planes de estudios de pregrado y postgrado de las universidades, para completar el entrenamiento en materias específicas: estructuración de sentencias, ética judicial etc.

Otros presupuestos relativos a la independencia de la judicatura fueron aprobados en el séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente celebrado en Milán (Italia), del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, que adoptó los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.

## **7.2.- Libertad de expresión y asociación**

En consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas.

### **7.3.- competencia profesional, selección y formación:**

Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política, o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminación.

La ley garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como los elegidos, hasta que cumplan la edad para jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos cuando existan normas al respecto.

La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que forman parte es asunto interno de la administración judicial.

El sistema de ascenso de los jueces cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.

### **8.- secreto profesional e inmunidad**

Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones a menos que se trate de audiencias públicas, y no se le exigirá que testifiquen sobre tales asuntos.

Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o de derecho de apelación ni del derecho a recibir indemnización del Estado de acuerdo con la legislación nacional los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.

### **9.- medidas disciplinarias, suspensión y separación de cargo**

Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial o profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcial-

mente, en esa etapa inicial el examen de la cuestión será confidencial a menos que el juez solicite que sea público.

Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.

Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, ya sea para la suspensión o separación del cargo, se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.

Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios de suspensión o separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse a este principio a las decisiones del Tribunal Supremo.

# DF (I) unidad 6

por Jaime Pérez Benovales  
Abogado del Estado de España

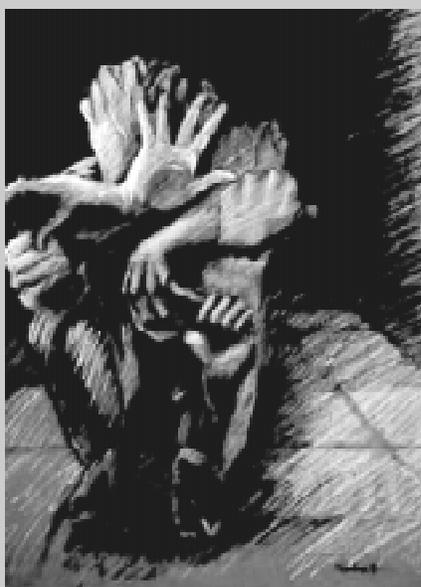


Imagen: Miguelina Rivera

## Algunos derechos fundamentales (I)

1.- el derecho a la libertad. 2.- Aspectos constitucionales de la libertad. su privación por razones procesales. 3.- el habeas corpus. 4.- el derecho a la vida. 5.- el derecho a la integridad personal. La prohibición de las torturas y de los tratos inhumanos y degradantes. 6.- estudios en torno a las posibles intervenciones sobre una persona por razones derivadas del proceso (cacheo policiales, exploraciones físicas para la detección de drogas u otras sustancias, transfusiones sanguíneas, etc.) y requerimientos para su plena constitucionalidad.



## 1.- Derecho a la libertad.

La declaración universal de los derechos humanos, proclamada por la 1830 Asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 3 que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

El derecho a la libertad aparece en el origen mismo del Estado de Derecho. Los antecedentes más remotos de las declaraciones de derechos humanos aparecen ligadas al reconocimiento de la libertad. De hecho, la denominación que se utiliza en ocasiones para designar las Constituciones de los actuales Estados es la de Cartas Magnas, denominación cuyo origen se sitúa en el documento en que se plasmó el pacto entre Juan Sin Tierra de Inglaterra y la nobleza, el 15 de junio de 1215, en el que se reconocieron dos principios fundamentales: la necesidad de la aprobación del parlamento para exigir impuestos, y el derecho a la libertad y seguridad personales.

El reconocimiento de la libertad se ha plasmado, como derecho fundamental, en todas las convenciones internacionales sobre la materia, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969).

el derecho a la libertad supone que cualquier persona tiene que tener un ámbito de actuación libre, en el que no tenga interferencias de los poderes públicos, sin otras limitaciones que las que vengan impuestas por la ley, como expresión de la voluntad popular, o de su propia voluntad.

## 2.- Aspectos constitucionales de la libertad. su privación por razones procesales

La libertad de la persona, entendida como esa esfera de actuación libre de interferencias de los poderes públicos, ha tenido dos manifestaciones en los tratados internacionales de derechos humanos:

a) La prohibición de que cualquier persona pueda ser privada de su libertad salvo por las causas fijadas en la Ley y con arreglo al procedimiento en ella establecido. Esta manifestación aparece reconocida en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

b) La prohibición de la esclavitud, que se reconoce en el artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La esclavitud tradicionalmente se ha contrapuesto a la libertad de los trabajadores que la han sufrido. Sin embargo, se encuentra más estrechamente vinculada con la retribución del trabajo y con la prohibición de trabajos forzados, por lo que, si bien aparece como una restricción de la libertad del individuo, su estudio corresponde a otros derechos fundamentales.

En relación con la primera de las manifestaciones, el derecho a la libertad aparece íntimamente ligado al derecho a la seguridad, que alude a la libertad física de la persona, lo que supone que nadie puede ser despojado de su libertad de forma arbitraria.

La privación de libertad de una persona puede producirse en tres situaciones:

**Detención preventiva.** Esta tiene lugar cuando una persona es detenida por las fuerzas de seguridad u orden público, y permanece en esta situación sin autorización judicial durante un período de tiempo determinado. Aparece vinculada a los fines de la investigación criminal, y sólo se justifica en cuanto sea imprescindible para los objetivos de ésta.

**Prisión provisional.** La prisión provisional se acuerda cuando existen indicios racionales de la existencia de un delito y de la responsabilidad de la persona contra la que se acuerda esta medida. Ha de ir precedida de una autorización judicial y su prolongación es superior a la detención preventiva, ya que no necesariamente depende de los fines de la investigación, sino que las razones por las que se acuerda pueden ser distintas, como son la resonancia social que tenga el delito imputado, o el riesgo de fuga del presunto delincuente.

3. **Prisión.** Tiene lugar una vez que se tramita el proceso y recae sentencia condenatoria, que normalmente podrá ejecutarse cuando sea firme, y no quepa ya interponer recursos contra la misma. Los principios fundamentales que internacionalmente se reconocen en relación con la prisión son la prohibición de que se acuerde por autoridad administrativa y por infracciones de esta naturaleza, y la abolición de la prisión por deudas.

La prisión mencionada en último lugar no plantea problemas desde el punto de vista del derecho a la libertad, toda vez que tiene como presupuesto la tramitación de un proceso justo con todas las garantías, por lo que su estudio corresponde más bien al derecho a la tutela judicial efectiva.

En relación con las dos primeras, se plantean dos cuestiones: su duración y los derechos que asisten al detenido o a la persona que sufre la prisión provisional:

**a) Duración.** El artículo 7 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece en su apartado 5 que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Por su parte, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se expresa en los mismos términos.

En relación con la detención, al tratarse de una medida que puede acordarse sin intervención del Juez, los ordenamientos constitucionales restringen su duración a un corto espacio de tiempo (en el caso de España, el artículo 17 de su Constitución lo sitúa en 72 horas o en el caso de la República Dominicana, el artículo 8.2.d) de su Constitución de 14 de agosto de 1994 lo fija en 48 horas). Más problemas plantea la prisión provisional, en relación con la cual debe llegarse a una solución que tome en consideración la lentitud con la que se tramitan los procesos penales –que hace que en numerosas ocasiones, la sentencia tarde varios años en dictarse–, la restricción de la libertad que supone la prisión del imputado, y la ausencia de seguridad que su puesta en libertad puede comportar para el resto de la sociedad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tratado de establecer unos principios básicos a la hora de interpretar qué se entiende por plazo razonable, concepto que el artículo 7.5 de la Convención Americana fija como tiempo en el que el detenido ha de ser juzgado. El fundamento que respalda esta garantía, dice la Comisión, es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia.

Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado. El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por el imperio de la ley. Por lo tanto, el principio de legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad.

La Comisión considera que no se pueden establecer reglas a priori acerca de qué ha de considerarse como plazo razonable, sino que habrá que esta a las circunstancias concretas. Es uno de los supuestos analizados, la Comisión entendió que, dada la falta de complejidad del caso “sub judge” y la falta de diligencia de las autoridades judiciales para darle debido curso, la prolongación del proceso por más de cinco años, sin que se haya dictado sentencia de término, constituye una violación del derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro del plazo razonable. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).

**b) Derechos del detenido.** El artículo 7 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. Asimismo, los ordenamientos constitucionales suelen reconocer otros derechos, como el de asistencia letrada en las diligencias judiciales y policiales, el derecho a no declarar o el de ser reconocido por un médico forense. Finalmente, la misma Convención, en el artículo 5, dedicado a la protección del derecho a la integridad física y moral, recoge otros derechos adicionales como son el derecho de los procesados de estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales; el derecho de los procesados de ser sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas; y el derecho de los menores que puedan ser procesados, de ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

### 3.- El habeas corpus

El Habeas Corpus es un procedimiento que tiene por objeto poner a cualquier persona detenida ante el Juez e forma inmediata, con el objeto de que pueda exponer ante él las razones por las que considera su detención ilegal, y en su caso, ser puesto en libertad.

Tiene su origen en el Derecho inglés, e inicialmente se configuró como una manifestación de la prerrogativa regia de administrar justicia frente a las detenciones que podían practicar los señores feudales.

Por su naturaleza sumaria y su objeto limitado, el procedimiento de Habeas Corpus se limita a consistir en un medio de defensa del derecho fundamental a la libertad, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones en las que se ha producido una irregular privación de aquella, mediante la puesta a disposición de la autoridad judicial. Por ello, si una persona ha sido detenida sin ser informada de sus derechos o superando el tiempo máximo legalmente previsto sin acudir al Juez, podrá promoverse este proceso, y en él se discutirá la concurrencia de estas circunstancias, dejando al margen las relativas al delito que motivó la detención.

El artículo 7.6 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos reconoce el derecho a este proceso, al disponer que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Su reconocimiento en el ordenamiento de la República Dominicana se realiza en el artículo 8.2.g) de la Constitución de 14 de agosto de 1994.

El artículo 25 de la Convención dispone que “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, e la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención”. Entre los derechos que el apartado segundo de este precepto prevé que en ningún caso puedan ser suspendidos no se encuentra la libertad, de suerte que este derecho, bajo las circunstancias descritas, sí puede suspenderse. Sin embargo, el propio tiempo, la Comisión considera que ni aún bajo una situación de emergencia el Habeas Corpus puede suspenderse o de-

La importancia de este procedimiento radica en que constituye la única garantía para restituir a una persona en un derecho tan fundamental como el de la libertad. consciente de ello, la comisión interamericana de derechos humanos le ha dado un papel preponderante impidiendo su suspensión.

jarse sin efecto. Como se ha expresado, este recurso tiene por finalidad inmediata poner a disposición de los jueces la persona del detenido, lo que le permite a aquél asegurar si éste está vivo y no se encuentra padeciendo torturas o apremios físicos o psicológicos, lo cual es importante de subrayar, toda vez que el derecho a la integridad personal que reconoce el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es de aquellos derechos que bajo circunstancia alguna pueden suspenderse. (Opinión Consultiva 8/87; 30 de enero de 1987).

#### 4.- el derecho a la vida

El derecho a la vida aparece como el primero y más fundamental de los derechos de la persona, ya que constituye un presupuesto para disfrutar de los demás. Por ello aparece en todos los catálogos internacionales de derechos humanos, recogándose en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo aparece protegido en el artículo 8.1 de la Constitución de la República Dominicana.

A la hora de argumentar jurídicamente con la vida, el primer problema que aparece es el de su calificación. Así, se ha denominado en ocasiones "derecho", "valor superior y central del ordenamiento", "valor jurídico fundamental", "prius lógico y ontológico para la existencia de los demás derechos", etc.

En definitiva, y a falta de otra definición más eficaz, los ordenamientos internacionales e internos confieren a la vida el estatuto jurídico de derecho subjetivo, dotado de la máxima protección.

La dimensión del derecho a la vida plantea, al menos, dos cuestiones del mayor interés, relativas al momento en que comienza y termina ese derecho.

1º. ¿Cuándo comienza el derecho a la vida?; el principal problema que se plantea en relación con el comienzo del derecho a vivir es el de la interrupción voluntaria del embarazo o aborto.

La dimensión del debate, con amplias connotaciones científicas y religiosas, se ha configurado en torno a si el derecho a la vida se reconoce o debe reconocerse desde el momento de la fecundación o desde el momento del parto. Las consecuencias de una o de otra decisión son evidentes: en la primera, el aborto sería un delito sancionado por el Derecho Penal. En la segunda, el nasciturus o concebido no nacido, no tendría un derecho a la vida, por lo que aborto no sería punible.

el derecho a la vida presenta un doble aspecto. como indica el voto disidente de la sentencia de 21 de enero de 1994 de la corte interamericana de derechos humanos (caso GANGARAM DANDAY) el derecho a la vida y su garantía y respeto por los estados no puede ser concebido de modo restrictivo. el mismo, no sólo supone que a nadie se le puede privar.

Los catálogos de derechos fundamentales no arrojan mucha luz sobre la cuestión, como se pone de manifiesto en los siguientes textos:

La Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 4 que "toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". De acuerdo con este artículo, la vida, y en consecuencia, el derecho a su protección, comienza desde el momento de la concepción. Sin embargo, no se cierra la posibilidad de establecer excepciones a este principio cuando se utiliza la expresión "en general".

La declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contienen ninguna precisión al respecto, por lo que dejan abierta la cuestión.

Otro ejemplo que se puede citar es el español. La Constitución Española de 27 de diciembre de 1975 declara en su artículo 15 el derecho a la vida, pero sin precisar cuándo comienza. El Tribunal Constitucional español, al interpretar este artículo, declaró que hay que distinguir la naturaleza jurídica de la vida en cada uno de los dos supuestos: la vida del nasciturus es un bien jurídico tutelado por el artículo 15 de la Constitución pero tan sólo la persona, en el sentido jurídico pleno de este término, es sujeto del derecho a la vida. En el feto hay vida, sí, pero no hay sujeto de derecho. El Tribunal entendió que la vida humana es un bien que constitucionalmente merece protección, de modo que si el Texto fundamental protege este bien, también debe entenderse existente esta protección en el momento en que, además de ser condición previa para la ulterior vida independiente del claustro materno, es un momento de desarrollo de la vida misma. Esta protección implica para el Estado dos obligaciones: abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación; y establecer un sistema de defensa de la vida que puede incluir normas penales.

Pero el Tribunal añade que si bien la vida del nasciturus debe protegerse, esta protección no puede tener carácter absoluto, sino que como los demás bienes constitucionalmente protegidos, puede y debe estar sometido a determinadas limitaciones, como las derivadas de otros derechos constitucionales de la mujer y circunstancias concurrentes en situaciones especiales. Por ello, el Tribunal dio validez a la Ley que despenalizó el aborto en tres supuestos:

\* Para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada.

\* Cuando el embarazo fuese consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación, siempre que el aborto se practique dentro de las primeras doce semanas de gestación.

\* Cuando se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las 22 primeras semanas de gestación.

2º. ¿Cuándo termina el derecho a la vida? En el polo opuesto al examinado se sitúa el problema de la renunciabilidad del derecho a la vida y de si tal renuncia vincula a las personas con deberes familiares o profesionales de asistencia. Dicho de un modo más gráfico, el problema de un supuesto derecho a la muerte.

El debate social en las sociedades contemporáneas se centra sobre la licitud o la ilicitud de la supresión de la asistencia médica cuya función no pase de prolongar, sin esperanza, la fase terminal de ciertos enfermos sin actividad cerebral o en estado de coma o vegetativo persistente, y si deben y pueden ser atendidas las peticiones de los enfermos de no ver prolongada su agonía y si tales peticiones pueden ser sustituidas, en caso de inconsciencia permanente del enfermo, por la de sus familiares o sus representantes. En definitiva, se plantea el problema de la llamada eutanasia, que, como se sabe, quiere decir "buena muerte".

\* Se habla de eutanasia en varios sentidos:

**a) eutanasia pasiva** que consiste en la eliminación de los medios médicos que prologan la vida.

**b) eutanasia activa directa**, cuando se administra un tratamiento médico destinado a provocar la muerte del paciente.

**c) eutanasia activa indirecta**, cuando se administra un calmante que, además de aliviar el dolor, puede ocasionar la muerte de un enfermo terminal.

**d) testamento vital**, que es el documento en el que una persona dispone el tratamiento deseado en caso de encontrarse en una situación médica terminal.

La admisibilidad de la eutanasia se encuentra en relación con la consideración de la vida como un derecho, no como una libertad, a lo que más adelante se hará alusión.

Finalmente, dentro del derecho a la vida debe tratarse el tema de la pena de muerte.

El artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en términos similares a los que utiliza el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece las siguientes normas:

Las guías europeas de ética médica, elaborada por los colegios médicos de los países de la U. E. permite la eutanasia pasiva. Por su parte, el código deontológico-médico español considera ilícito apresurar deliberadamente la muerte pero sugiere que el médico evite acciones terapéuticas sin esperanza cuando supongan molestias o sufrimientos innecesarios.

- En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
- No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
- En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
- No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
- Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Debe indicarse, no obstante, que en el caso de la República Dominicana, el artículo 8.1 tiene prohibida la pena de muerte, por lo que la posibilidad de que se pueda volver a aplicar se encuentra impedida por la prohibición para la restauración que establece el artículo 4 de la Convención.

## **5.- el derecho a la integridad personal.** **la prohibición de las torturas y de los tratos inhumanos y degradantes.**

El artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos proclama el derecho a la integridad personal, en su doble vertiente de integridad física e integridad psíquica y moral.

Como prohibición correlativa al reconocimiento de este derecho, el precepto indicado declara que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Este derecho, por haber sido objeto de constantes violaciones en la historia de la humanidad, es uno de los que ha tenido un mayor reconocimien-

to en las declaraciones internacionales de Derecho Humanos. Así, además de en la citada Convención Americana de Derechos Humanos, aparece proclamado en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La tortura y los tratos inhumanos y degradantes son, en su significado jurídico, nociones graduados de una misma escala que denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad de la persona.

Como aparece en el reconocimiento de este derecho, la integridad personal se desenvuelve en un doble plano: la física, y la psíquica o moral. La dificultad para la protección de este derecho radica en que la lesión que se pueda inferir al sujeto no depende de circunstancias objetivas, en el sentido de que si bien algunas conductas pueden ser claramente vejatorias para cualquier persona, otras pueden afectar de distinto modo a la persona que las sufre, en función de su constitución física y mental.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la Sentencia de 15 de enero de 1978, dictada en el caso Irlanda v Reino Unido, declaró que para que los malos tratos incidan en el ámbito de protección del derecho fundamental a la integridad física y moral se requiere un mínimo de gravedad, cuya apreciación depende del conjunto de datos del caso, y especialmente, de la duración de los malos tratos y de sus efectos físicos o mentales y, a veces, del sexo, edad, estado de salud de la víctima, etc.

En la sentencia citada, se apreció la concurrencia de determinadas circunstancias que sirvieron para determinar que se había producido una lesión del derecho fundamental:

- Las técnicas utilizadas en el tratamiento de los detenidos, aunque no les causaron lesiones físicas, si produjeron en los interrogados intensos sufrimientos físicos y morales.
- Las técnicas implicaban un carácter degradante por cuanto podían crear en las víctimas sentimientos de temor, angustia, y de inferioridad, susceptibles de humillarles y envilecerles.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con base en estos conceptos, ha valorado en algunos supuestos la existencia de torturas o de tratos inhumanos y degradantes. La Sentencia de 25 de abril de 1978, Caso Tyrer, consideró lesionado el derecho fundamental a la integridad física y moral, no sólo porque una persona había sido sometida a una violencia física, sino también porque sufrió una angustia moral de esperarla.

Así lo ha entendido la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en su Resolución 3452 declaró que la tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

En la Sentencia de 25 de febrero de 1982, Caso Campbell y Cossants, se analizó por el mismo Tribunal el sistema de castigos corporales que puede aplicarse en un colegio, respecto del cual señaló que la amenaza de ser aplicado no deja de ser degradante por el mero hecho de que el sistema esté consagrado por el transcurso del tiempo o que cuente con la general aprobación. Sin embargo, este contexto social sí puede hacer que los alumnos amenazados no sean humillados o envilecidos por su amenaza, lo que puede privar del carácter de degradante el trato infligido.

Precisamente por las constantes violaciones de que ha sido objeto, este derecho ha dado lugar a abundantes pronunciamientos por parte de los órganos judiciales internacionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiriéndose a la práctica de las desapariciones y de la aplicación a los detenidos de tratos inhumanos y degradantes, ha señalado que la existencia de estas prácticas supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención. De tal modo, el llevar a cabo acciones dirigidas a realizar desapariciones involuntarias, o tolerarlas, a no investigarlas de manera adecuada o a no sancionar, en su caso, a los responsables, genera la violación del deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio (Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988; Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989).

Precisamente con la finalidad de adoptar las medidas oportunas para prevenir la tortura a los tratos inhumanos y degradantes, se firmó la Convención sobre la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 16 de diciembre de 1984).

El artículo 1 de la Convención define la tortura como todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Se dejan fuera del concepto de tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. La razón de ello es evidente. Cualquier pena, aun cuando hay sido impuesta de acuerdo con la ley, y ésta haya sido aprobada por voluntad popular, implica un sufrimiento en forma de privación de libertad y otros derechos.

Las obligaciones que impone la Convención a los Estados firmantes son las siguientes.

- Tomar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. Además, la consideración de fundamental que tiene este derecho hace que la Convención adopte una solución similar a la tomada por la Corte Interamericana en relación con el Habeas Corpus, al disponer que en ningún caso, podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.
- Se elimina la conocida como “obediencia debida” como causa de justificación de la tortura, en la que se podían amparar los funcionarios que llevaban a efecto las conductas constitutivas de la tortura en relación con las órdenes dadas por sus superiores. La Convención declara que no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.
- Se elimina la conocida como “obediencia debida” como causa de justificación de la tortura, en la que se podían amparar los funcionarios que llevaban a efecto las conductas constitutivas de la tortura en relación con las órdenes dadas por sus superiores. La Convención declara que no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.
- Se extiende la jurisdicción de los Estados parte para la persecución procesal de la tortura en los siguientes supuestos:
  - a. Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado.
  - b. Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado.
  - c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.
- Los Estados Partes en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido delitos de tortura, si, tras examinar la información de que dispone, consideran que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia.
- Los delitos de tortura se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo trato de extradición celebrado entre Estados partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo Tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.
- Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción

tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

- Ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura podrá ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que ha formulado la declaración.

La función del Comité es comprobar el grado de cumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones asumidas en virtud de la Convención, examinando para ello los informes que, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, le presenten los diferentes Estados.

Si el Comité recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información y, a tal fin, presentar observaciones con respecto a la información de que se trate, pudiendo, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité. Asimismo se prevé la posibilidad de recibir denuncias y de tramitar un procedimiento en relación con ellas.

El Comité presentará un informe anual sobre sus actividades en virtud de la presente Convención a los Estados Parte y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

## 6.- estudio en torno a las posibles intervenciones sobre una persona por razones derivadas del proceso (cacheos policiales, exploraciones físicas para la detección de drogas u otras sustancias, transfusiones sanguíneas, etc.) y requerimientos para su plena constitucionalidad

A lo largo de la presente unidad estamos analizado la protección que, desde el punto de vista de las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos, tienen determinados derechos, como la libertad, la vida, la integridad física y moral.

como mecanismo de protección el artículo 17 de la convención dispone la creación de un comité compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos contra la tortura, elegidos por los estados partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

Existen determinadas actuaciones policiales que suponen una intervención en el cuerpo de los ciudadanos, lo que afecta a los derechos de que son titulares. En relación con ellas, hay que tener en cuenta dos factores:

a) Los derechos que pudieran quedar afectados no son sólo los que estamos analizando en la presente unidad. Si una persona va caminando por la calle y es detenida para practicar una inspección corporal en busca de drogas o sustancias similares, se producirá una limitación de varios de los derechos fundamentales de los que es titular: el derecho a la libertad, el derecho a la libre circulación y el derecho a la intimidad. Si además se intenta practicar con él alguna medida de carácter médico, como realizar una extracción de sangre para detectar la presencia de sustancias prohibidas, podrá verse comprometida su integridad corporal. Incluso algunos autores consideran que, como el resultado del análisis no depende de la voluntad del sujeto con el que se practica, pero puede ser determinante de su culpabilidad, puede considerarse vulnerado el derecho a no declarar contra sí mismo o a no confesarse culpable.

b) Las intervenciones sobre el cuerpo humano se caracterizan, en numerosas ocasiones, con su poca intensidad y por la celeridad con la que han de practicarse, lo que se concilia mal con el requisito de solicitar autorización judicial para llevar a efecto cualquier limitación de un derecho fundamental.

Establecidas estas características generales, debe comenzarse diciendo que no pueden establecerse reglas generales cuyo cumplimiento determine la constitucionalidad de las medidas adoptadas. Los criterios que servirán para determinar si la intervención administrativa sobre el cuerpo ha respetado los derechos fundamentales de la persona sobre la que se practica son los siguientes:

- Concurrencia con otros derechos fundamentales que se estimen dignos de protección. De igual modo que, incluso la vida, aunque sea en su fase de gestación, se ha considerado en algunos ordenamientos, como un derecho no absoluto, que puede ceder ante la presencia de otros derechos, los afectados por una intervención de carácter temporal también pueden ver sus derechos restringidos por otras libertades o derechos, que siempre han de existir.
- Proporcionalidad de la medida de intervención. La jurisprudencia constitucional de los diferentes Estados siempre ha considerado ilegítima la intervención corporal dirigida a una finalidad que se podía haber logrado igualmente con otra intervención de menor intensidad.

- El requisito de la intervención judicial será exigible en función de la intensidad y de la duración temporal de la intervención sobre el cuerpo ajeno. No es lo mismo un cacheo leve desarrollado en un corto período de tiempo, que un examen médico intensivo durante un intervalo temporal mayor.

El Tribunal Constitucional español, ha sentado una doctrina en la que analiza los distintos tipos de intervenciones corporales para determinar su admisibilidad:

a) En una primera clase de actuaciones, las denominadas inspecciones y registros corporales, esto es, en aquellas que consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc.) o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc.) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales, etc.), en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, o inciden en la privacidad.

b) Por contra, en la segunda clase de actuaciones, las calificadas por la doctrina como intervenciones corporales, esto es, en las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) o en su exposición a radiaciones (rayos X, T.A.C., resonancias magnéticas, etc.), con objeto también de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado, el derecho que se verá por regla general afectado es el derecho a la integridad física, en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa. Y atendiendo al grado de sacrificio que impongan de este derecho, las intervenciones corporales podrán ser calificadas como leves o graves: leves, cuando, a la vista de todas las circunstancias concurrentes, no sean, objetivamente consideradas, susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a la persona afectada, como por lo general ocurrirá en el caso de la extracción de elementos externos del cuerpo (como el pelo o uñas) o incluso de algunos internos (como lo análisis de sangre), y graves, en caso contrario (por ejemplo, las punciones lumbares, extracción de líquido cefalorraquídeo, etc.).

Respecto al requisito de la autorización judicial, el Tribunal Constitucional español entiende que la exigencia de monopolio jurisdiccional en la limitación de los derechos fundamentales resulta aplicable a aquellas diligencias que supongan una intervención corporal, pero también es admisible que la ley pueda autorizar a la policía judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de actos que comporten una simple inspección o reconocimiento o, incluso, una intervención corporal leve, siempre y cuando se observen en su práctica los requisitos dimanantes de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

La doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expone en la opinión del Comité 15 de octubre de 1996. En la misma se analizaba la compatibilidad con los derechos reconocidos en la Convención de una intervención sobre el cuerpo especialmente intensa.

La Comisión indica que en casi todos los sistemas legales internos del continente existe el requisito de que los agentes policiales o el personal de seguridad cuenten con una orden judicial para realizar ciertas acciones que se considera que son especialmente intrusivas o que presentan la posibilidad de abuso. Un ejemplo claro es la práctica que establece que el domicilio de una persona goza de protección especial no puede ser requisado sin la debida orden de allanamiento. Cuando no existe control y la decisión de someter a una persona a revisiones especialmente íntimas queda librada a la discreción total de la policía o del personal de seguridad, existe la posibilidad de que la práctica se utilice en circunstancias innecesarias, sirva de intimidación y se constituya en alguna forma de abuso.

La realización de revisiones o inspecciones íntimas en ciertas circunstancias puede ser aceptable, siempre y cuando la aplicación de la medida se rija por los principios de debido proceso y salvaguardia de los derechos protegidos por la Convención. Sin embargo, si no se observan ciertas condiciones tales como legalidad, necesidad y proporcionalidad y el procedimiento no se lleva a cabo sin el debido respeto por ciertos estándares mínimos que protegen la legitimidad de la acción y la integridad física de las personas que se someten a él, no puede considerarse que se respetan los derechos y las garantías consagrados en la Convención.

Finalmente debe hacerse alusión a la posibilidad de practicar intervenciones en el propio cuerpo, no con la finalidad de conseguir un resultado potencialmente lesivo para el individuo con el cual se practica, sino con la finalidad de proteger a él o a otra persona.

La admisibilidad de estas intervenciones viene dada por la consideración de los derechos fundamentales que se trata de proteger como bienes colectivos de toda la sociedad, y no como derechos individuales. En mu-

chos derechos se aprecia una doble dimensión, la del derecho propiamente dicho, y la de la libertad de ejercerlo. Por ejemplo, todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente lo que implica, desde el punto de vista del derecho, que cualquier trabajador puede fundar a un sindicato o afiliarse a él, pero desde el punto de vista de la libertad, también implica que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato contra su libertad.

Lo que ha entendido la jurisprudencia de muchos Estados es que esta doble dimensión puede no concurrir en el caso de algunos derechos. Así puede ocurrir con el derecho a la vida o a la integridad física, respecto de los cuales cualquier persona tiene derecho a exigir las medidas de protección que sean necesarias, pero sin que se pueda invocar un derecho a la muerte o a la automutilación.

En el caso de España, su Tribunal Supremo enjuició un caso en el que unos padres se negaron a que se practicase a su hijo una transfusión de sangre, siendo la voluntad de aquellos la única que podía prestarse debido la menor de edad del hijo. El Tribunal entendió que la capacidad de culpabilidad de los acusados (los padres) por el fallecimiento del hijo se vio seriamente mermada, en el caso, por el conflicto de conciencia que se les presentó, al tener que optar entre el respeto a sus convicciones religiosas –testigos de Jehová–, que les prohíben la práctica de transfusiones de sangre, y la vida de su hijo, cuya salvación está supeditada a la aplicación de un tratamiento hemotransfusional. Pero esta atenuación de la responsabilidad no obsta para apreciar la culpabilidad del sujeto: en primer lugar, porque el derecho a la vida prevalece sobre la libertad religiosa, y en segundo lugar porque no existe el derecho de disponer de la propia vida.



# DF (II) unidad 7

por miguel temboury redondo  
Abogado del Estado de España



Imagen: Anna Fulcar

## Algunos derechos fundamentales (II)

1. Los principios de personalidad y de concreción del hecho en el derecho penal y sancionador. 1.1. Idea general. 1.2. Concepto y antecedentes. 1.2.1. El principio de personalidad. 1.2.2. El principio de concreción del hecho. 1.3. El principio de personalidad. 1.3.1. Personas responsables en el ámbito penal. 1.3.2. Extensión del principio de personalidad. 1.3.3. Circunstancias personales. 1.3.4. Tendencias actuales. 1.4. El principio de concreción del hecho 1.4.1. Acerca del hecho 1.4.2. El principio de tipicidad. 1.4.3. Garantías procesales y procedimentales 2. el principio de igualdad y la igualdad ante la ley 2.1. Idea General y regulación en el Pacto de San José 2.2. Génesis. 2.3. Límites de principio de igualdad y admisibilidad de la discriminación. 2.4. Manifestación del principio de igualdad 2.4.1. En la nacionalidad 2.4.2. En relación con la mujer 2.4.3. En relación con la justicia. 2.5. Distinción entre igualdad ante y en la Ley. 3-. La libertad religiosa y de conciencia: 3.1. Concepto 3.2. Génesis de este derecho 3.3. Legislación aplicable en República Dominicana 3.4. Manifestaciones 3.4.1. Libertad individual. 3.4.2. Libertad de culto. 3.4.3. Libertad de enseñanza. 3.4.4. Libertad de divulgación. 3.4.5. Libertad de asociación. 3.4.6. Reconocimiento de la confesión mayoritaria de la sociedad. 3.4.7. Derecho a la objeción de conciencia. 3.5. Limitaciones. 4. La obediencia al derecho y la objeción de conciencia 4.1. Idea general 4.2. Alcance de la expresión "Derecho" 4.2.1. Restricciones a los Derechos Humanos. 4.2.2. Las leyes y los Derechos Humanos. 4.3. Objeción de conciencia 4.3.1. Concepto 4.3.2. Objeción de conciencia contra leyes dictadas por gobiernos ilegítimos: 4.3.3. Objeción de conciencia al servicio militar. 5. La libertad de pensamiento y expresión y sus relaciones con los derechos al respeto de la honra y de la dignidad 5.1. Concepto de la libertad de pensamiento y expresión: 5.2. Manifestaciones de la libertad de expresión. 5.2.1. El derecho a la Información. 5.2.2. El derecho a. 5.2.2. El derecho a expresar el pensamiento. 5.2.3. La propiedad de los medios de comunicación. 5.2.4. Libre acceso a las fuentes noticiosas. 5.3. Limitaciones a la libertad de pensamiento y expresión: relación de este derecho con los derechos al respeto de la honra y de la dignidad. 5.3.1. Idea general. 5.3.2. Tipificación de las intromisiones. 5.3.3. protección contra las intromisiones.



## I.- Los principios de personalidad y de concreción del hecho en el derecho penal y sancionador.

### I.1. Idea general

puede decirse que el derecho penal es una especie dentro de una categoría más amplia que es el derecho sancionador. es el reducto último y más grave del derecho sancionador. pero sin embargo, también puede decirse que su desarrollo doctrinal y jurídico ha sido previo y ha servido de fundamento al desarrollo del derecho sancionador en términos generales. ello se debe quizás al hecho de que la aparición de otros derechos sancionadores ha sido más tardía. Nos estamos refiriendo principalmente al derecho sancionador administrativo.

Así pues, puede afirmarse que en gran medida este último es tributario del primero y que ha recogido la mayoría de sus principios. No obstante, existen algunas diferencias.

Toca en este apartado ocuparse de los principios de personalidad y de concreción del hecho en el derecho penal (categoría específica) y en el derecho sancionador (categoría genérica). Lo haremos conjuntamente sin perjuicio de señalar las especificidades propias de una y otra categoría.

## **1.2. concepto y antecedentes**

### **1.2.1. El principio de personalidad**

El principio de personalidad en el derecho penal y sancionador es un reflejo del principio genérico de personalidad. Hoy en día, en que están generalmente arraigados en el ámbito doctrinal los principios inspiradores de los derechos humanos, puede parecer sorprendente pero lo cierto es que durante grandes períodos de la historia de la humanidad no se reconoció a todos los seres humanos el derecho a la personalidad. Así, en aquellos períodos en que se ha permitido la esclavitud, los esclavos no eran considerados jurídicamente como personas, sino como cosas. Es decir que, desde el punto de vista jurídico, no podían ser sujetos de derechos y obligaciones, sino objeto de los mismos.

A ello se añadía otro fenómeno propio de culturas primitivas: la responsabilidad por la comisión de un daño no se atribuía sólo a aquel que lo había cometido sino también al grupo al que perteneciera, permitiéndose que la venganza por la afrenta fuese dirigida contra todo el grupo.

Con el reconocimiento universal del principio de personalidad, se produce la siguiente consecuencia: todos los seres humanos son sujetos de derechos y obligaciones y también (esto es especialmente relevante en el ámbito del derecho sancionador) de responsabilidad. Debe no obstante tenerse en cuenta que, en el ámbito sancionador, la responsabilidad queda generalmente condicionada por las circunstancias personales del responsable.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en su artículo sexto que: "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica".

Resulta, pues, frontalmente contrario al principio de personalidad adoptar medidas cautelares (detención o prisión provisionales) contra terceros (parientes, amigos o compañeros del presunto autor) que no han tenido participación personal en el delito enjuiciado.

### **1.2.2. El principio de concreción del hecho**

El principio de concreción del hecho también supone la superación de una práctica histórica que suponía una grave afrenta a los derechos humanos. Exponente típico de esta afrenta es lo que en el "Ancien Régime" francés se conocía como "lettre de cachet". Esta era la carta por la que se comunicaba a una persona su obligación de ingresar en prisión pero sin proporcionar explicación de ningún tipo ni particularmente del hecho imputado.

Hoy en día el principio de concreción del hecho en el derecho penal y sancionador puede definirse como aquel por el cual:

- El hecho por el que se impone la sanción o la pena debe estar previamente definido en la Ley.
- La persona a quien se impone la sanción o la pena tiene derecho a conocer con precisión el hecho imputado.
- El procedimiento penal o sancionador debe circunscribirse al o a los hechos imputados.

## 1.3. El principio de personalidad

### 1.3.1. personas responsables en el ámbito penal

El Derecho Penal es el más grave de los derechos sancionadores, y como tal tiene una garantía suprema: sólo serán responsables de los delitos o faltas sus autores, entendiendo dentro del concepto de autores los diversos grados admisibles de autoría, a saber, la autoría en sentido estricto, la inducción, la complicidad, y otros legalmente previstos. Pero nunca podrán ser responsables criminalmente aquellas personas que fueran ajenas a la realización del hecho.

### 1.3.2. extensión del principio de personalidad

Con ello, el Derecho Penal establece una garantía excepcional que no se aplica a otros supuestos de responsabilidad: no se aplica a la responsabilidad civil que puede exigirse a personas distintas de las obligadas contractualmente, pero tampoco se aplica necesariamente a otros ámbitos del Derecho sancionador. Así, por ejemplo, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, se admite la responsabilidad subsidiaria o incluso solidaria de aquellos sobre los que recaiga una culpa “in vigilando”, es decir un incumplimiento de la obligación de vigilar que no tenga lugar la infracción administrativa.

### 1.3.3. circunstancias personales

Uno de los grandes logros derivados del principio de personalidad es que, como ya se ha apuntado más arriba, las circunstancias personales del individuo sancionado serán tenidas en cuenta a la hora de graduar la sanción, ya como circunstancias agravantes, ya como atenuantes, ya como eximentes.

también debe tenerse en cuenta que en el ámbito penal se distingue entre responsabilidad criminal y responsabilidad civil derivadas del delito. en el caso de la segunda, se admite su extensión a personas distintas de las ejecutoras del delito, principalmente cuando existe una culpa “in vigilando” aunque no sólo en este supuesto.

### 1.3.4. tendencias actuales

Conviene apuntar aquí que la tendencia actual del Derecho penal es claramente personalista. En efecto, así como la Escuela clásica del Derecho Penal estaba fundamentalmente centrada en el propio delito, con el cual la pena guardaba una relación retributiva, la tendencia actual es tomar más en cuenta al delincuente, tanto en sus circunstancias personales como sociales, atribuyendo a la pena un carácter reeducativo.

## 1.4. El principio de concreción del hecho

### 1.4.1 Acerca del hecho

El delito ha sido definitivo tradicionalmente como la acción típica, antijurídica, culpable y punible. Así pues, el primer requisito para que pudiera apreciarse el delito es que existiera acción, entendida en sentido amplio, pero siempre ligada a la voluntad de un hombre. Así pues no basta con que exista un hecho en abstracto, sino que el hecho debe provenir de una acción u omisión del hombre. Para que exista responsabilidad es necesario que el individuo responsable haya actuado en una forma que le estaba prohibida o bien haya dejado de actuar en una forma que le resultaba obligatoria. Estas ideas del Derecho Penal han sido generalmente recogidas por el Derecho sancionador.

### 1.4.2. El principio de tipicidad.

El principio de tipicidad es aquel en virtud del cual solo serán causa de responsabilidad en el ámbito del Derecho penal o sancionador aquellas conductas que estén previamente descritas en las leyes penales o sancionadoras.

Bien es cierto que en numerosas ocasiones la acción u omisión está descrita por su resultado dañoso (p. ej.: “aquel que causare lesiones corporales”) pero no es menos cierto que, en rigor, se trata de conceptos distintos.

Por otro lado, dentro la tipicidad en el ámbito penal, se requiere que la imposición de la sanción penal derive de la comisión de un ilícito (es decir de un hecho típico) pena, diciendo el artículo 8.2.a) de la Constitución Dominicana que: “No se establecerá el apremio corporal por deuda que no proviniera de infracción a las leyes penales”. Ha quedado en consecuencia proscrita, como en la mayoría de los ordenamientos modernos lo que se conocía como la “prisión por deudas”.

esto es importante puesto que no basta con la causación de un daño para la imposición de una pena, sino que es necesario que la acción u omisión por la cual se produce ese daño esté previamente descrita en una norma jurídica.

en íntima conexión con el principio de tipicidad se encuentra el de irretroactividad, que requiere que el hecho esté tipificado en el momento de su comisión.

### 1.4.3. Garantías procesales y procedimentales

El principio de concreción del hecho implica que toda actuación sancionadora dirigida contra una determinada persona debe sustentarse en la imputación a la misma de uno o varios hechos precisos y concretos que le deben ser notificados al inicio de las actuaciones, así como la subsunción del o de los hechos en cuestión en uno o varios tipos determinados.

Este principio es extensible a los demás procedimientos sancionadores, que deben iniciarse motivadamente con señalamiento del hecho concreto que se imputa y de la infracción que pudiera suponer.

Por otro lado, el procedimiento que se haya iniciado por un motivo determinado deberá proseguirse con fundamento exclusivo en el hecho inicialmente imputado, sin que sea lícito imponer sanciones por hechos que no figuraran en el proceso o procedimiento sin perjuicio de la posibilidad de abrir otros procesos o procedimientos por razón de los mismos.

Así lo reconoce, en el ámbito penal, la constitución dominicana que en su artículo 8.2.b) establece: “nadie podrá ser reducido a prisión ni cohibido en su libertad sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente, salvo el caso de flagrante delito?”

De este modo, la defensa del inculpado quedará circunscrita al hecho imputado.

## 2. El principio de igualdad y la igualdad ante la Ley

### 2.1. Idea general y regulación en el pacto de San José

El temario distingue correctamente entre el principio de igualdad y la igualdad ante la Ley, puesto que son conceptos exactamente idénticos aunque sí íntimamente relacionados. En efecto, la igualdad en términos absolutos es una vieja aspiración de la sociedad por la que se pretende una igualdad socio-económica. Sin embargo, el principio de igualdad ante la Ley es un concepto estrictamente jurídico según el cual la aplicación de la Ley debe ser igual para todos.

La Constitución de la República Dominicana recoge adecuadamente este matiz, según el cual la igualdad de todos ante la Ley implica más bien la igualdad de la propia Ley al ser aplicada (artículo 8.5.: “A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: no puede ordenar más de lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más de lo que le perjudica”).

En cualquier caso, la igualdad es y debe ser un valor preeminente del ordenamiento jurídico que debe colocarse en un rango central, siendo una de las manifestaciones de la igualdad la igualdad ante la Ley que constituye un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratada jurídicamente de forma diferente a quienes se encuentran en su misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad de trato.

El artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (o Pactos de San José), que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”.

El hecho de que el derecho a la igualdad esté consagrado en el art. 1.1 del Pacto de San José da idea de que éste es uno de los pilares básicos de dicho pacto, como viene siendo habitual en las demás declaraciones de Derechos humanos. Se trata en definitiva de un “super-derecho fundamental” sobre el que se asientan en gran medida los demás.

Por su lado, el artículo 24 de la Convención establece:

Artículo 24: Igualdad ante la ley

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el derecho a la igualdad, diciendo lo siguiente: “La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”. (Opinión Consultiva 4/84; 19 de enero de 1984).

## 2.2. Génesis:

Como ocurre con todos los derechos humanos, el hecho de su plasmación es una norma significa que este derecho no siempre estuvo reconocido o garantizado por muy sorprendente que ello pueda parecer.

Otras limitaciones específicas al principio de igualdad fueron las distinciones de diversos estatutos jurídicos dentro de una misma sociedad, como

Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que insuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la convención es per se incompatible con la misma (opinión consultiva de la corte interamericana de derechos humanos 4/84; 19 de enero de 1984).

La más grave contradicción del derecho a la igualdad ha estado constituido históricamente por la esclavitud, que aún, hoy en día, existe en algunos lugares del mundo. pero también han existido numerosas discriminaciones de otra índole: por razón de sexo, raza, religión, etc...

ocurrió en Europa en donde, hasta el movimiento de la Revolución Francesa, era pacífica la admisión de la división de la sociedad en tres estados: el clero, la nobleza y el pueblo llano.

Como oposición a estas situaciones históricas, se reconoce hoy universalmente el principio de igualdad y de igualdad ante el Derecho.

### 2.3. Límites del principio de igualdad y admisibilidad de la discriminación:

Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana.

Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores de edad o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio. (Opinión Consultiva 4/84; 19 de enero de 1984).

De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón; vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana. (Opinión Consultiva 4/84; 19 de enero de 1984).

### 2.4. Manifestaciones del principio de igualdad

#### 2.4.1. En la nacionalidad

La Corte Interamericana se ha pronunciado acerca de la nacionalidad en relación con el proyecto constitucional de Costa Rica que establecía dife-

ra la corte europea de derechos humanos basándose “en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de estados democráticos” definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable?”

no habrá, pues, discriminación, si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas.

rentes plazos de adquisición según la nacionalidad previa del solicitante. Ha declarado al respecto que un caso de distinción no discriminatoria sería la fijación de requisitos menos exigentes en relación con el tiempo de residencia para la obtención de la nacionalidad costarricense para los centroamericanos, iberoamericanos y españoles frente a los demás extranjeros. En efecto, no parece contrario a la naturaleza y fines del otorgamiento de la nacionalidad facilitarla a favor de aquellos que, objetivamente, tienen con los costarricenses lazos históricos, culturales y espirituales mucho más estrechos, los cuales hacen presumir su más sencilla y rápida incorporación a la comunidad nacional y su más natural identificación con las creencias, valores e instituciones de la tradición costarricense, que el Estado tiene el derecho y el deber de preservar. (Opinión consultiva 4/84; 19 de enero de 1984).

### **2.4.2. en relación con la mujer**

También ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, e igualmente en relación con la regulación de la adquisición de la nacionalidad en la Constitución Costarricense.

El cuarto párrafo del artículo 14 del proyecto otorga ciertas consideraciones especiales para la obtención de la nacionalidad a “la mujer extranjera que case con costarricense”. En este aspecto, se mantiene la fórmula de la Constitución vigente, que establece la incidencia del matrimonio como determinante en el cambio de la nacionalidad solamente de la mujer y no del varón. Este criterio o sistema se ha basado en el llamado principio de la unidad familiar, que descansa en dos postulados. Por una parte, la conveniencia de que todos los miembros de la familia ostenten la misma nacionalidad y, por la otra, la potestad paterna en relación con los hijos menores, por depender éstos normalmente del padre e inclusive la potestad marital que otorga facultades privilegiadas al marido, por ejemplo en lo referente a la autoridad para fijar el domicilio conyugal o para administrar los bienes comunes. De este modo, el privilegio femenino para la obtención de la nacionalidad se presenta como una consecuencia de la desigualdad conyugal. (Opinión Consultiva 4/84; 19 de enero de 1984).

En el primer tercio del presente siglo se inicia un movimiento contra estos principios tradicionales, tanto por el reconocimiento de la capacidad decisiva de la mujer, como por la difusión de la igualdad de los sexos dentro del concepto de la no discriminación por razón del mismo. Esta evolución, que se puede comprobar con un análisis de Derecho comparado, encuentra su impulso determinante desde el plano internacional. En el ámbito americano, el 26 de diciembre de 1933, se celebró el Convenio de Montevideo sobre la nacionalidad de la Mujer, que en su artículo 1 estableció: “No se hará distinción alguna, basada en el sexo, en materia de nacionalidad, ni en la legislación ni en la práctica”. También el Conve-

nio sobre nacionalidad suscrito en la misma fecha, en Montevideo igualmente, determinó en su artículo 6: “Ni el matrimonio ni su disolución afectan a la nacionalidad de los cónyuges o de sus hijos”. Por su parte, la Declaración americana, en su artículo II, estableció: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los deberes y derechos consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”. Estos mismos principios han sido incorporados en el artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y en el artículo 3.j) de la Carta de la OEA. (Opinión Consultiva 4/84; 19 de enero de 1984).

En esa tendencia se inscribe lo dispuesto en el artículo 17.4 de la Convención, según el cual los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. Concordando esta disposición con la norma general que establece la igualdad ante la ley, según el artículo 24, y la prohibición de toda discriminación en razón de sexo prevista en el artículo 1.1, puede establecerse que este artículo 17.4 es la aplicación concreta de tales principios generales al matrimonio. (Opinión consultiva 4/84; 19 de enero de 1984).

En consecuencia, la Corte interpreta que no se justifica y debe ser considerada como discriminatoria la diferencia que se hace entre los cónyuges en el párrafo 4 del artículo 14 del proyecto para la obtención de la nacionalidad costarricense en condiciones especiales por razón del matrimonio. En este aspecto, sin perjuicio de otras observaciones que se hicieron al texto de la resolución propuesta por los diputados dictaminadores ésta expresa el principio de igualdad conyugal y, en consecuencia, se adecua mejor a la Convención. Según ese proyecto tales condiciones serían aplicables no sólo a “la mujer extranjera” sino a toda “persona extranjera” que case con costarricense. (Opinión Consultiva 4/48; 19 de enero de 1984).

### **2.4.3. en relación con la justicia**

El principio de igualdad no obliga a un igual resultado de procedimientos judiciales similares pues las aseveraciones formuladas en estos pueden ser diferentes y dispar la resultancia de las pruebas. Si obliga por el contrario a que un mismo Tribunal mantenga unidad de doctrina, es decir, unidad en los fundamentos de su decisión.

En el caso *Marzoni v Estado Argentino*, declara la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“El peticionario no ha proporcionado la información, ni ha demostrado que no hubo “justificación objetiva y razonable” del tratamiento diferencial de los recursos extraordinarios por la Corte Suprema argentina. El hecho de que no se le haya adjudicado la misma suma que a los otros demandantes no es en sí mismo discriminatorio. En efecto, el derecho a la igualdad ante la ley no puede asimilarse al derecho a un igual resultado de los procedimientos judiciales referentes a la misma materia. De ser así, la Corte suprema argentina tendría que hacer lugar a los recursos extraordinarios de todos los demandantes que invocaran las mismas normas o presentaran similares argumentos, expuestos por el mismo abogado, independientemente de las circunstancias particulares del hecho que rodean a cada caso. Es evidente que dicha situación resultaría absurda jurídicamente por irrazonable”. (Conclusión de la Comisión del 15 de octubre de 1996).

### 2.5. distinción entre igualdad ante y en la ley:

Es esta la segunda distinción que debemos realizar puesto que la igualdad ante la Ley implica, es rigor, tan sólo una obligada igualdad en la aplicación de la Ley. Sin embargo, la igualdad en la Ley significa una limitación para el legislador que no puede tratar de forma distinta los destinatarios de la misma. Dicho en otros términos, la igualdad ante la Ley es un mandato que va dirigido al juez, mientras que la igualdad en la Ley es un mandato dirigido al legislador. La segunda no siempre existe ni tiene por qué existir sino que es lícito para el legislador tratar de forma desigual aquellos supuestos objetivamente justificados, según hemos visto anteriormente.

Es que, como ha dicho numerosa jurisprudencia en materia de derechos humanos “tan atentatorio contra el principio de igualdad es tratar de forma desigual lo que es igual, como tratar de forma igual lo que es desigual?”

## 3. La libertad religiosa y de conciencia

### 3.1. concepto

La Libertad religiosa es aquella que permite a los individuos profesar libremente su religión, entendida ésta como conjunto de creencias de índole espiritual y trascendente que lleva aparejada por lo general determinadas manifestaciones externas y una concepción entera de la vida.

La libertad de conciencia aparece íntimamente ligada a la libertad religiosa pero no es un concepto exactamente idéntico, por cuanto tampoco lo son religión y conciencia.

La conciencia, en el sentido que aquí interesa, se define como conocimiento interior del bien y del mal. De tal forma que puede decirse que, para los individuos religiosos, la conciencia suele venir predeterminada por sus propios valores religiosos. Mientras que para aquellos sujetos que

de donde se deduce que la libertad de conciencia es aquel derecho que garantiza a los seres humanos el tener una valoración propia e independiente de lo bueno y de lo malo, a salvo de cualquier injerencia o adoctrinamiento externo.

no profesan religión alguna, existe no obstante una conciencia determinada que les hace tener una valoración propia e íntima de lo bueno y de lo malo.

### **3.2. Génesis de este derecho**

Como ha dicho Francisco Antonio Pacheco Fernández, “si analizamos la historia occidental, nos damos cuenta que la necesidad de practicar una religión libremente no aparece en forma clara desde el comienzo”. Analiza este autor la evolución religiosa de Occidente (se centra en Occidente por ser la civilización occidental la gran impulsora de las declaraciones de Derechos Humanos) y llega a la conclusión de que la necesidad de garantizar la libertad religiosa empieza a plantearse con el surgimiento del Cristianismo, por ser la primavera vez que una religión pretende liberarse de la tutela del Estado y que se le permita ejercer su proselitismo al margen de éste. Y ello a diferencia de lo que ocurría con las religiones de la Grecia y Roma clásicas que, aparte de su escasa fundamentación teológica, se identificaban en gran medida con el propio Estado.

La evolución del Cristianismo lleva en primer lugar, durante la Edad Media, a una consolidación de la posición de la Iglesia como polo espiritual del poder en Occidente, por oposición al temporal que se atribuía al Impero. No pueden olvidarse los numerosos cismas que existieron en la Iglesia durante esta época, el más importante de los cuales es el cisma de Oriente que lleva a la separación definitiva de la Iglesia Ortodoxa.

Pero puede que, desde el punto de vista de la evolución en el reconocimiento de los derechos humanos, sea más importante la separación que se produjo, desde la reforma de Lucero, entre la Iglesia Católica y las diversas confesiones protestantes. Y decimos que es más importante porque el primer reconocimiento escrito de la libertad religiosa como derecho del individuo se incluye en el Tratado de la Paz de Westfalia (en 1648) por la que se pone fin a la Guerra de los Treinta Años que había assolado Europa. También hay que decirlo, fue más bien una declaración hecha a favor de los Príncipes protestantes que de sus propios súbditos que, en todo caso, habían de seguir la religión de su soberano.

Debe también citarse aquí la “Toleration Act” de Maryland de 1649 por la cual se intentan sentar las bases de la convivencia pacífica entre católicos y protestantes, en dicho Estado de la Unión.

### **3.3. Legislación aplicable en República Dominicana**

El artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos reconoce la libertad de conciencia y de religión en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Asimismo, el artículo 8.8 de la constitución dominicana reconoce “la libertad de conciencia y de cultos, con sujeción al orden público y respeto a las buenas costumbres.

### **3.4. manifestaciones**

#### **3.4.1. Libertad individual**

Es la que hace referencia a la esfera interna de esta libertad de tal forma que, considerando como irreductible e inviolable el fuero interno de cada ser humano, se admite que todo individuo pueda tener las creencias religiosas que crea convenientes o no tenerlas en absoluto, así como tener su propia valoración íntima de lo bueno y de lo malo. Es ésta la causa y origen de todas las demás manifestaciones de este derecho, de tal forma que las que serán enumeradas a continuación no son sino las manifestaciones “ad extra” de lo que es la libertad “ad intra” que, por esencia sólo puede ser individual.

#### **3.4.2. Libertad de culto**

Debemos entender aquí la palabra “culto” en su sentido estricto, es decir como manifestación litúrgica, propia de cada religión. De este modo, la proyección externa de la libertad íntima o individual no tendría prácticamente sentido si no se permitiesen igualmente las manifestaciones externas de la religión. Esta libertad de culto debe abarcar tanto las manifestaciones individuales como colectivas, tanto públicas como privadas.

#### **3.4.3. Libertad de enseñanza**

Como dice el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, este derecho se le reconoce a los padres y tutores, para que puedan elegir libremente la educación religiosa y moral que harán de seguir sus hijos y pupilos. Se

reconoce así un cierto carácter “hereditario” a la religión, por cuanto tiene una indudable trascendencia en la convivencia familiar y porque no tiene un carácter innato. De esta forma se faculta a los padres y tutores para imponer su propia religión a sus hijos y pupilos.

Esta facultad atribuida a padres y tutores se ve compensada por el reconocimiento expreso de la facultad de cambiar de religión como una de las manifestaciones propias de la libertad religiosa y de conciencia en general.

#### **3.4.4. Libertad de divulgación**

Es lo que también se ha conocido como la facultad de hacer “proselitismo” o captación de adeptos. Esta libertad se reconoce siempre que se haga por medios pacíficos y sin menoscabo de otros derechos humanos.

#### **3.4.5. Libertad de asociación**

Normalmente, uno de los vehículos de más trascendencia a la hora de garantizar la libertad religiosa suele ser el reconocimiento colectivo de las diferentes confesiones mediante la atribución de personalidad jurídica a alguna o algunas de sus manifestaciones.

#### **3.4.6. Reconocimiento de la confesión mayoritaria de la sociedad**

No puede negarse que, en razón de la evolución histórica de los diferentes estados, en éstos suelen existir confesiones religiosas predominantes. Ello ha sido motivo de que en numerosas legislaciones e incluso Constituciones se reconozca este hecho específico. Así ocurre por ejemplo en España en que el artículo 16 de la Constitución reconoce la libertad religiosa pero al propio tiempo establece que “Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”.

Este reconocimiento específico o privilegiado de una determinada confesión no debe considerarse como vulneración del derecho a la libertad religiosa y de conciencia siempre que no vaya en detrimento de las demás confesiones y que se corresponda con una realidad efectiva de la sociedad. Así, por ejemplo, en la República Dominicana existe también un trato especial de la Iglesia Católica con la que se celebró un Concordato en 1954, por el que se le concede la facultad de disfrutar de fondos públicos y de determinadas exenciones fiscales, amén de otros privilegios.

### 3.4.7. Derecho a la objeción de conciencia

Haremos referencia específica a este derecho en el último epígrafe de esta unidad, pero baste decir aquí que el reconocimiento efectivo de la libertad religiosa y de conciencia implica que en determinadas ocasiones pueda hacerse excepción de la obligación de obedecer al Derecho.

## 3.5. Limitaciones

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece dos requisitos para que puedan limitarse las libertades de religión y conciencia: que estén prescritas por la Ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

En lo que se refiere a la reserva de Ley, hacemos aquí remisión expresa a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos recogida en el epígrafe dedicado a la obediencia al Derecho. Se entiende por Ley la norma suprema emanada del órgano de representación popular elegido libremente por el pueblo y representante del principio democrático.

Por otro lado, y en lo que atañe a la protección de la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, se trata esencialmente de limitaciones a las prácticas públicas de la religión. Por el contrario, el respeto de los derechos o libertades de los demás hace más bien referencia a las limitaciones a las prácticas privadas. Pero esta distinción es imprecisa. En definitiva, lo que se pretende es que no puedan invocarse razones de conciencia para alterar el orden público o para vulnerar derechos individuales.

## 4. La obediencia al derecho y la objeción de conciencia

### 4.1. Idea general

Santo Tomás de Aquino definió la Ley como “El mandato de la razón enderezado al bien común y promulgado solemnemente por aquél que tiene el cuidado de la comunidad”.

Al concebirse como un mandato o imperativo, la consecuencia lógica es que el primer efecto que produce es el de su observancia, es decir el de su obediencia. Dicho en otras palabras, la obediencia a la Ley es, de ordinario, una expresión redundante puesto que, por esencia, la Ley debe ser obedecida.

Sin embargo, diversos problemas se plantean cuando se estudia la relación existente entre el concepto de obediencia al Derecho y los derechos

humanos. El primero de ello es que el concepto de Derecho es más amplio que el de Ley, siendo por lo general ésta última tan solo la fuente superior de la que emana el primero, pero no la única. El segundo problema que aflora es el de qué grado de obediencia merecen las leyes que puedan mermar el efectivo ejercicio de los derechos humanos. Este segundo problema requiere a su vez hacer una distinción entre leyes emanadas de gobiernos legítimamente constituidos y aquellas dictadas por gobiernos “de facto”.

## **4.2. Alcance la expresión “Derecho”**

### **4.2.1. Restricciones a los derechos humanos**

Como hemos anunciado en la introducción a este epígrafe nos limitaremos aquí a estudiar qué norma jurídica o qué parte del Derecho es susceptible de producir una limitación en el ejercicio de los derechos humanos. Sólo tendrán verdadera eficacia y deberán ser obedecidas aquellas normas que puedan limitar el ejercicio de los derechos humanos por razón de su rango. En caso de que el rango sea menor del requerido, la norma que menoscabe los derechos humanos no tendrá efectividad.

Y es que, en efecto, la convención de San José establece en su artículo 30 que: “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

- a. que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida.
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a “razones de interés general” y no se aparten del “propósito para el cual han sido establecidas”. Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder.
- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas. (Opinión Consultiva 6/86; 9 de mayo de 1986).

El sentido de la palabra leyes dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza

y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal, (Opinión Consultiva 6/86; 9 de mayo de 1986).

#### **4.2.2. Las leyes y los derechos humanos**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos define como “leyes” a “la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes” OC/6, párrafo 38); definición a la que llegó con base en el análisis de los principios de “legalidad” y de “legitimidad” y del régimen democrático dentro del cual hay que entender el sistema interamericano de derechos humanos (OC/6, párrafos 23 y 32), según explícita en su OC113, párrafo 25. Para la Corte, “el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el estado de derecho son inseparables” OC/8, párrafo 24). La adhesión decidida al régimen democrático ha sido señalada por la Corte; “La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte” (OC/13, párrafo 34), lo cual completa sus criterios sobre “las justas exigencias de la democracia” que deben orientar la interpretación de la Convención, particularmente de aquellos preceptos que estén críticamente relacionados con la preservación y funcionamiento de las instituciones democráticas (OC/5, párrafos 44, 67 y 69). Tampoco debe olvidarse la doctrina de la Corte que destaca la importancia de la legislatura electa en la tutela de los derechos fundamentales (OC/8, párrafos 22 y 23) y aquella otra en punto al control de la legitimidad de los actos del Poder Ejecutivo por parte del Judicial (OC/8, párrafos 29 y 30 OC19, párrafo 20). (Meneses Reyes c/Chile, 15 de octubre de 1996).

Es significado del vocablo leyes ha de buscarse como término incluido en un tratado internacional. No se trata, en consecuencia de determinar la acepción del sustantivo leyes en el derecho interno de un Estado Parte. (Opinión Consultiva 6/86; 9 de mayo de 1986).

En este sentido, la Corte tiene en cuenta el hecho de que los sistemas jurídicos de los Estados Partes en la Convención se derivan de tradiciones diferentes. Algunos se inscriben en el sistema del “common law” y otros siguen la tradición romanista. Sus regímenes constitucionales muestran particularidades vinculadas con su desarrollo jurídico y político. El

“concepto de leyes no puede interpretarse en abstracto y, en consecuencia, no debe divorciarse del contexto del orden jurídico que la presta sentido e incide en su aplicación. (Opinión Consultiva 6/86; 9 de mayo de 1986).

Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su disconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder. (Opinión Consultiva 6/86; 9 de mayo de 1986).

En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona.

La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado. (Opinión Consultiva 6/86, 9 de mayo de 1986).

Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención. (Opinión Consultiva 6/86; 9 de mayo de 1986)

## 4.3. objeción de conciencia

### 4.3.1. concepto

Dice el Profesor Christian Tomuschat. "Sostener que en determinados casos se debe obediencia a leyes viciadas y a sus implacables ejecutores, equivaldría a hacer del Estado un fetiche de carácter divino no manchado ni por los actos más atroces y odiosos.

Pero ya anunciamos al principio de esta exposición que, en materia de Derechos Humanos, la objeción de conciencia puede darse no sólo contra leyes inicuas o dictadas por gobiernos ilegítimos sino también contra leyes dictadas por gobiernos constituidos conforme a Derecho, pero que puedan ser atentatorias contra determinados valores morales del individuo. El caso típico que se ha planteado en este supuesto es el de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, hoy en día ampliamente reconocida en numerosas legislaciones.

(véase "sobre la resistencia a las violaciones a los derechos humanos?" UNESCO, 1984, pág. 26) (Meneses Reyes c/Chile, 15 de octubre de 1996).

### 4.3.2. objeción de conciencia contra leyes dictadas por gobiernos ilegítimos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en numerosas ocasiones al respecto.

Un gobierno de hecho carece de título jurídico porque si un Estado se ha dado una Constitución, todo lo que no esté de acuerdo con ella es contrario a Derecho. La instalación del gobierno de facto en Chile fue producto de la fuerza y no del consentimiento popular. (Meneses Reyes c/Chile, 15 de octubre de 1996).

La Comisión, ni aun con el propósito de preservar la seguridad jurídica, puede poner en un mismo pie de igualdad la juridicidad de un gobierno de iure con la arbitrariedad y contrariedad a Derecho de un gobierno usurpador, cuya posibilidad de existir es por definición el origen de la inseguridad jurídica. Tales gobiernos merecen el permanente repudio en defensa del

Estado Constitucional de Derecho, así como del respeto a la vida democrática y al principio de la soberanía del pueblo basado en la vigencia plena de los derechos humanos. (Meneses Reyes c/Chile, 15 de octubre de 1996).

La Comisión considera que sería absurdo pretender que el usurpador y sus seguidores pudieran invocar los principios del Derecho Constitucional, que ellos violaron, para obtener los beneficios de la seguridad que sólo es justificable y merecida para quienes se ajustan rigurosamente a ese orden. Lo actuado por el usurpador no puede tener validez ni es legítimo en sí mismo ni en beneficio de los funcionarios ilegales o de facto. Porque si quienes colaboran con dichos gobiernos tienen asegurada la impunidad de su conducta, obtenida bajo régimen usurpador e ilegítimo, no habría diferencia entre lo legal y lo ilegal, entre lo constitucional e inconstitucional, y entre lo democrático y lo autoritario. (Meneses Reyes c/Chile, 15 de octubre de 1996).

Los derechos y libertades fundamentales no cesan ante un gobierno de facto, porque son anteriores al Estado y a la Constitución que los reconoce y garantiza, pero que no los crea. Por lo que es erróneo afirmar que un régimen de facto no tiene límites en su potestad anómala o anticonstitucional. De ahí que un gobierno al que se le acusa de violar en forma sistemática los derechos fundamentales de sus gobernados, al exculparse a sí mismo mediante una amnistía, incurre en un grave abuso de poder. (Meneses Reyes c/Chile, 15 de octubre de 1996).

Debe de todos modos precisarse que los gobiernos “de facto” no carecen necesariamente de legitimidad o, por lo menos, de forma indefinida. Hacemos remisión aquí a la abundante doctrina producida en el ámbito del Derecho Internacional Público acerca del reconocimiento de los gobiernos “de facto”. Así pues la falta de legitimidad inicial puede tornarse en una legitimidad consentida con posterioridad siempre que se den determinados requisitos uno de los cuales y más principales es el respeto a los derechos humanos.

### 4.3.3. objeción de conciencia al servicio militar

La objeción de conciencia al servicio militar presenta peculiaridades propias que pueden entenderse en razón de la naturaleza del deber que supone el servicio militar. Dicho servicio se encuadra dentro de los denominados deberes prestacionales, que a su vez se subdividen en dos categorías principales: las prestaciones personales y las prestaciones patrimoniales. En estas últimas irían incluidos deberes como el tributario. Estos deberes “activos” complementan a los deberes “pasivos” que pueden implicar ya sea una obligación de no hacer, ya sea una obligación de soportar. Pues bien, de toda esta clasificación, generalmente tan sólo se

sin embargo, la constitución dominicana no parece tener previsiones al respecto puesto que su artículo 94 se limita a establecer que: “Las condiciones para que un ciudadano pueda ser miembro de las fuerzas armadas están contenidas en la ley de su creación.”

admite la objeción de conciencia contra aquellos deberes que sean también activos o prestacionales y de carácter personal por cuanto son los únicos que pueden implicar una violencia intrínseca entre el actuar del individuo y su conciencia. En efecto, los deberes pasivos son generalmente limitaciones al propio derecho impuestas por la necesaria coexistencia con otros derechos, lo cual de por sí es ya una justificación objetiva y razonable de la limitación de un derecho. Por otro lado, difícilmente pueden presentarse objeciones de conciencia a los deberes prestacionales de tipo patrimonial (como por ejemplo, pagar impuestos) que vayan más allá de un egoísmo mal disimulado del objetante. Lo mismo puede decirse de aquellas prestaciones personales que impliquen servicios civiles a favor de la comunidad (como por ejemplo las prestaciones forzosas municipales que pueden exigirse en España). Sin embargo, muy distinta es la solución que debe adoptarse en relación con el deber prestacional personal del servicio militar que implica una actividad continuada en un régimen que puede plantear problemas de conciencia a aquellos que sean defensores de la no-violencia. Por ello, numerosos Estados admiten la objeción de conciencia al servicio militar pero generalmente compensada con la obligación de realizar una prestación de carácter civil para la cual, sin embargo, no es admisible tal objeción.

## 5. La libertad de pensamiento y expresión y sus relaciones con los derechos al respecto de la honra y de la dignidad

### **5.1.- concepto de la libertad de pensamiento y expresión:**

Siguiendo al constitucionalista español Sánchez Agesta cae afirmar que una de las libertades más complejas y polémicas a lo largo de la historia es la que, en términos muy generales, podríamos llamar "Libertad de Pensamiento".

En los catálogos de derechos con relevancia en el mundo actual y con reflejo en los textos constitucionales de nuestro tiempo, aparecen tres grupos principales: la libertad religiosa; la libertad de información y de expresar y difundir el pensamiento; y la libertad de enseñanza, con las limitaciones y condicionamientos específicos que imponen un carácter propio a estos tres grandes grupos de libertades espirituales.

Ya hemos analizado en epígrafe anterior la denominada libertad religiosa y de conciencia que guarda una íntima relación con la libertad de pensamiento, siendo difícil determinar cual es causa de la otra. En efec-

sin duda, todos ellos tienen su razón común en esa naturaleza racional y libre del hombre y responden al imperativo que establecen la mayoría de las declaraciones de derechos humanos, según el cual la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, constituyen el fundamento del orden político y de la paz social.

to, para los individuos religiosos, puede afirmarse que su fe impregna todo su pensamiento, siendo por ello el pensamiento consecuencia de la religión. Pero también es cierto que el pensamiento, incluso del hombre religioso, puede apartarse de su propia fe. Por ello es muy difícil determinar cual antecede a cual. Lo que si puede afirmarse es que todo ser humano es pensante, pero no todo ser humano es necesariamente religioso.

Así pues, la libertad de expresión no es sino una manifestación de la libertad de pensamiento que, al fin y al cabo, constituye a la vez el reducto primigenio y último de libertad del hombre, por ser el más interno. Puede decirse en consecuencia que la libertad de expresión es aquella que permite al hombre exteriorizar su libertad interna de pensamiento.

La Constitución de la República Dominicana regula estos derechos en su artículo octavo: "Artículo 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

(...) 6.- Toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras escritas o por cualquier otro medio de expresión, gráfico u oral. Cuando el pensamiento expresado sea atentatorio a la dignidad y a la moral de las personas, al orden público o a las buenas costumbres de la sociedad, se impondrán las sanciones dictadas por las leyes.

Se prohíbe toda propaganda subversiva, ya será por anónimos o por cualquier otro medio de expresión que tenga por objeto provocar desobediencia a las leyes, sin que esto último pueda coartar el derecho análisis o a crítica de los preceptos legales.

10.- Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas, siempre que no vayan en contra del orden público o pongan en peligro la seguridad nacional.

## **5.2. manifestaciones de la libertad de expresión**

El análisis de la Libertad de expresión permite el tratamiento de las siguientes cuestiones:

### **5.2.1. El derecho a la información**

Este derecho se traduce en una doble vertiente: del derecho a comunicar y el derecho a recibir una información veraz.

el derecho a comunicarse se protege impidiendo cualquier tipo de censura previa y tiene los límites que señala el artículo 8.6 (y que veremos más adelante)

el derecho a recibir una información veraz debe tener su reflejo en las leyes penales que sancionen la falsedad. El denominado derecho de réplica o de rectificación es también un correlato adecuado a esta exigencia de veracidad.

Numerosas Constituciones y Declaraciones de derechos reconocen en beneficio de este derecho, el derecho correlativo al secreto profesional, que en el periodista protege sus fuentes de información y afecta también a aquellas profesiones que lo tienen establecido en las normas jurídicas o éticas que las regulan (abogados, médicos, sacerdotes).

### **5.2.2. El derecho a expresar el pensamiento**

Para Sánchez Agesta se distingue del anterior porque la información se proyecta sobre hechos, en tanto que el derecho a expresar el pensamiento y las ideas se vierte directa o indirectamente sobre juicios y opiniones.

Algunas constituciones establece la llamada Cláusula de conciencia teniendo en cuenta que el medio de comunicación no es sólo un instrumento de información sino también de difusión de pensamientos y de juicios. Esta cláusula, que procede del derecho francés, permite que en caso de cambio de orientación de un periódico y en la medida en que ese cambio suponga para el periodista una situación que pueda afectar a su honor o a su reputación, la posibilidad de rescindir el contrato que le vincula al periódico, conservando el derecho a las indemnizaciones propias de un despido improcedente.

### **5.2.3. La propiedad de los medios de comunicación**

Como recuerda Oscar Alzaga, la preocupación de los legisladores sobre el control de los medios estatales de comunicación no es baladí ya que la libertad de expresión puede verse reducida a la nada si los canales a través de los cuales ésta puede difundirse están poseídos exclusivamente por el estado. Lo mismo puede decirse en el caso de que se encuentren de unas pocas y privilegiadas manos privadas.

### **5.2.4. La creación literaria, artística, científica y técnica.**

Es esta una manifestación lógica de la libertad de pensamiento más que de la libertad de expresión y debe entenderse implícita en la actual redacción del artículo 8 de la Constitución Dominicana.

### **5.2.5. La libertad de cátedra.**

La libertad de ciencia, es decir, la inexistencia de una "ciencia oficial", tiene dos manifestaciones características. La libertad de enseñanza y la libertad de cátedra. La segunda, ha sido conceptualizada como la libertad del

docente para manifestar, sin trabas, su propio pensamiento en el centro docente y con una finalidad propiamente pedagógica.

### 5.2.6. Libre acceso a las fuentes noticiosas.

Es este un derecho expresamente recogido en el art. 8.10 de la Constitución Dominicana y que tiene un sujeto determinado con precisión: los medios de comunicación.

es decir que no se trata de un derecho directamente reconocido a los individuos sino a los medios de comunicación, como vehículos de la información entre las fuentes originales y los individuos.

## 5.3. Limitaciones a la libertad de pensamiento y expresión: relación de este derecho con los derechos al respeto de la honra y de la dignidad.

### 5.3.1. Idea general

Como venimos recordando a lo largo de estas unidades, los derechos humanos están sujetos a determinadas limitaciones en su ejercicio. Estas limitaciones suelen provenir de la necesaria coexistencia con otros derechos humanos de otros individuos. Además los enfrentamientos suelen presentarse entre determinadas categorías precisas de derechos. De este modo, el límite más característico de las libertades de pensamiento y expresión suele ser el respeto a la honra y a la dignidad. Es sobre todo un límite a la libertad de expresión.

En canto al ámbito de los derechos al respeto de la honra y de la dignidad, se trata de derechos de la personalidad con cuyo ejercicio se está protegiendo no directamente la persona misma sino ciertas manifestaciones del ser humano que se ven hoy amenazadas en las sociedades contemporáneas por los avances tecnológicos y los medios de difusión.

El honor, como ha dicho Hernández Gil, es esa inaprehensible estimación social que se funda en un "status" social, un nombre familiar y una buena fama personal, e incluso profesional, como expresión sublimada, en cada persona concreta, de su dignidad.

por ello, el artículo 8.6 de la constitución dominicana establece que: "cuando el pensamiento expresado sea atentario a la dignidad y a la moral de las personas, al orden público o a las buenas costumbres de la sociedad, se impondrán las sanciones dictadas por las leyes."

### 5.3.2. tipificación de las intromisiones

Con el fin de deslindar claramente aquellos supuestos en los cuales la libertad de pensamiento y expresión puede suponer una merma de los derechos a la honra y a la dignidad, podría hacerse la siguiente enumeración, inspirada en la legislación española, y que no tiene más que un carácter ejemplificativo y no exhaustivo (Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 –modificada por L. O. de 29 de mayo de 1985–, reguladora de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen).

Se consideran como **intromisiones ilegítimas**, entre otras, las siguientes

- a) el emplazamiento de aparatos de escucha o de filmación para grabar y reproducir la vida íntima de la personas.
- b) La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la publicación de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.
- c) La captación, reproducción o publicación por fotografía o filmes, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ella, salvo las excepciones establecidas por la ley.
- d) La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o análogos.

También podrán constituir intromisiones ilegítimas la utilización abusiva de los medios informáticos y de los ficheros automatizados de datos de carácter personal.

Sin embargo, no se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones realizadas por las autoridades de acuerdo con la ley ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. En particular, tratándose de personas con dimensión pública, no se considera intromisión captar su imagen en actos o lugares públicos ni utilizar su caricatura de acuerdo con el uso social. También es doctrina pacíficamente aceptada (particularmente en relación con personas de dimensión pública) que el ámbito de la protección al honor y a la dignidad de una persona vendrá delimitado por sus actos propios. De tal forma que si conviene habitualmente en la difusión de informaciones concernientes a su vía privada, tendrá también más limitada la facultad de impugnar determinados actos que, respecto de otras personas, si podrían constituir intromisión ilegítima.

### 5.3.3. protección contra las intromisiones

#### 5.3.3.1. imposición de sanciones

Existen diversas vías de protección contra las intromisiones ilegítimas en los derechos a la honra y a la dignidad. Generalmente son diversas modalidades de sanciones contra el que se entromete.

De ello da idea la Constitución dominicana al decir en su art. 8.6 que: “Cuando el pensamiento expresado sea atentatorio a la dignidad y a la moral de las personas, al orden público o a las buenas costumbres de la sociedad, se impondrán las sanciones dictadas por las leyes”.

En general, las sanciones adoptadas deberán respetar las vías previstas y usuales de imposición de sanciones. Habrán pues de venir por una de las dos vías posibles del derecho sancionador: la penal (la más extrema) o la administrativa.

En cuanto a la **vía penal**, es habitual, en casi todos los países del mundo, que estén tipificados los delitos de injuria y calumnia. Consiste el segundo en la falsa imputación de un delito, quedando por ello delimitado con bastante precisión, siendo sin embargo más problemática la delimitación del primero, en el cual se suelen incluir los insultos más graves contra la persona.

En lo que se refiere a la **vía administrativa**, podría admitirse la imposición de sanciones proporcionadas a esta vía conforme a las normas generales del Derecho sancionador.

#### 5.3.3.2. protección judicial

**Secuestro de publicaciones:** generalmente, se admite el secuestro de publicaciones siempre que se lleve a cabo por motivos graves y con las suficientes garantías, siendo requisito esencial la intervención de la autoridad judicial.

**Procedimientos privilegiados:** la tutela del derecho al honor puede llevarse a cabo por medio de procedimientos privilegiados por su carácter sumarísimo. Pero no se excluye en atención a la gravedad e irreversibilidad del daño, que la autoridad judicial pueda acordar motivadamente el secuestro preventivo de la publicación presuntamente delictiva hasta que recaiga sentencia firme.

Es decir que se remite a un desarrollo legislativo posterior la sanción que quepa imponer contra estas actuaciones ilegítimas. Dicho sea de paso, este art. 8.6 no establece como único límite a la libertad de expresión del pensamiento el respeto a la honra y a la dignidad de los individuos, sino también el respeto general al orden público y a las buenas costumbres de la sociedad.





Imagen: Eva Camilo

## el debido proceso

1.-conceptualizaciones generales. 1.1.- Breve reseña histórica 1.2.- Definición: dificultad de definir el debido proceso de ley: 1.3.- Algunas críticas derivadas a propósito del concepto del debido proceso.- 1.4. Concepto del debido proceso. 2.- recepción constitucional y en los tratados internacionales del principio del debido proceso. 2.1.- La Constitución y el principio del debido proceso. 2.2.- El debido proceso de ley en los Tratados Internacionales.- 2.3.- Naturaleza del principio del debido proceso. 3.- Aplicación del principio a toda clase de proceso. 3.1.- La noción restrictiva del debido proceso.- 3.2.- Noción o concepto del proceso. Unidad de la noción del proceso.- 3.3.- Aplicación general a cualquier clase de proceso del principio del proceso debido.- 3.4.- Los elementos del debido proceso y su aplicación general.- 4.- Derechos y libertades vinculables al debido proceso.- 4.1.- Consideraciones generales.- 4.2.- Derecho de acceso a un tribunal o juez natural u ordinario, independiente e imparcial.- 4.- Tutela efectiva de los derechos del justiciable.- 4.4.- La igualdad de partes.- 4.5.- El derecho de audiencia.- 4.6.- El derecho de defensa. 4.7.- El derecho de la defensa letrada o técnica.- 4.8.- Derecho a conocer la razón del proceso o la acusación.- 4.9.- El Derecho a no inculparse o autoacusarse.- 4.10.- La presunción de inocencia.- 4.11.- Las garantías procesales.- 4.12.- Derecho a la prueba y a un juicio contradictorio.- 5.- El debido proceso en el derecho comparado. 5.1.- Ideas generales.- 5.2.- El debido proceso en el marco de los Estados Iberoamericanos.



## I. conceptualizaciones generales

### **I.1.- Breve reseña histórica**

el denominado principio del debido proceso de ley (due process of law), en cuanto su origen, debe ser enmarcado en conjunto dentro del liberalismo o ideología política democrático-burguesa, en la cual el constitucionalismo es uno de sus aspectos doctrinales esenciales, fruto de las grandes revoluciones burguesas que, como expresión del rechazo al absolutismo monárquico y freno a los abusos y arbitrariedades del antiguo régimen, concibe la ley, y especialmente la constitución, como instrumentos que establecen, organizan y estructuran los poderes del estado, sus límites, y los derechos individuales y fundamentales de los ciudadanos; como el mejor freno a los excesos y abusos de los gobernantes sobre gobernados.

El constitucionalismo es el fruto de esas revoluciones burguesas de los siglos XVII, XVIII y XIX, como son: La Revolución Francesa y su Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Revolución de Independencia de los Estados Unidos de América, y la Revolución de Independencia de las Naciones Iberoamericanas del Siglo XIX.

El Debido Proceso de Ley (Due Process of Law), aún fruto de ese nuevo orden político y jurídico, es propio del sistema de Derecho Anglo-Sajón

(Common Law), cuyos precedentes aparecen ya en el año 1215, en la Carta Magna de Inglaterra, texto en donde se origina, al igual, otro principio fundamental como el que nos ocupa, el derecho de Habeas Corpus; pero es en los Estados Unidos de América donde las enmiendas V, VI y XIV de la Constitución Federal consagran el denominado "Due Process of Law", cuya aplicación y desarrollo, en la sociedad norteamericana y en el sistema anglosajón durante siglos, es una obra particularmente debida a la Doctrina y la Jurisprudencia; especialmente la Doctrina y la Jurisprudencia Norteamericanas.

## **1.2.- definición: dificultad de definir el debido proceso de ley**

La doctrina advierte de la complejidad de la institución tratada para ser definida, por razones como aquella de que se trata de una institución de origen y desarrollo anglosajón, consecuencia de la constante aplicación e interpretación de parte de la jurisprudencia y la doctrina, en especial de los E.U.A. (Due Process of Law), entre cuyas características no está precisamente las de ser definitorias. Por eso Esparza Leibar afirma que a pesar de su larga vigencia, su constante estudio y aplicación, "se ha resistido a una definición en el sentido al que estamos acostumbrados en los ordenamientos continentales".

El Costarricense Mario Houed, dentro del criterio del Derecho Penal define al debido proceso de ley, "como el proceso en el cual no se prive a ningún individuo de la tutela de sus derechos fundamentales, que concluya en el dictado de una sentencia fundada en el fiel cumplimiento de los principios supremos inherente a un Estado de Derecho".

La Constitución Dominicana, por su parte, lo considera como el proceso que es realizado en observancia a los procedimientos legales y culmina en una sentencia resultante de un juicio imparcial, garantizando el derecho de la defensa (Art. 8-2-J), sobre los derechos individuales y sociales que consagra).

Las ideas esenciales en cuanto a definir el verdadero proceso de ley, aparecen en otras definiciones legales como en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 10), Pacto Internacional Sobre los Derechos Civiles y Políticos (Art. 14), Convención Europea de los Derechos Humanos (Art. 6-1), Convención Interamericana de los Derechos Humanos (Art. 8-1), Constitución de E.U.A. (Enm. VI, XIV), para citar algunos entre otros; pero en todas, tres ideas o conceptos son comunes: imparcialidad e independencia del tribunal, garantía de los derechos fundamentales y condena justa, y si buscamos otros convenios internacionales y las constituciones políticas de diferentes Estados, veremos que esas ideas o conceptos son comunes, y ya a veces de forma expresa, a veces tácita, permean y subyacen al concepto de lo que es el debido proceso de ley.

Entonces, existe un consenso en cuanto al contenido que debe definir el concepto del debido proceso de ley: la garantía o el equilibrio entre la libertad individual y las imposiciones de la autoridad, resolviendo los conflictos entre los individuos por medio de los procedimientos legales.

No se puede, por otra parte, ignorar que se trata de una definición moldeada (*hic et nunc*), esto es, influenciada de los elementos jurídicos, políticos, sociológicos, éticos, morales, etc., que confluyen en un tiempo y en un espacio determinado. De ahí que el elemento definitorio de este concepto debe estar dotado de flexibilidad, que es lo que ha permitido su supervivencia y progresiva expansión. Pero aún así, dentro de las categorías de tiempo y espacio, subyace la idea de armonía de los intereses Individuo-Estado-Individuo, a fin de un ideal de justicia que satisfaga el interés individual y social. Así, en un doble sentido, el debido proceso, en primer término, como derecho subjetivo, significa el derecho de todo individuo frente a otro individuo de no ser privado de ningún derecho sino mediante un proceso donde se le permita o garantice su defensa y un juicio justo. Y al mismo tiempo significa que el Estado no puede limitar o privar, ni de cualquier modo violar, desconocer o atentar de manera arbitraria contra los derechos fundamentales inherentes a todo individuo en razón de su naturaleza humana, los cuales pueden resultar ya sea de los Principios General, ya de la Constitución, o de una Convención Internacional. Por eso nadie puede ser condenado a una pena, o declarado deudor, sino después de un proceso justo, ni los poderes públicos pueden dictar leyes, decretos o actos que atenten contra los derechos, libertades y garantías de los individuos.

El debido proceso, es, pues, un derecho subjetivo que implica el ejercicio de la función jurisdiccional. En ese sentido importa retener la noción, a los fines de dar una definición que debe ser enfocada conforme a quienes consideramos como los más autorizados en la materia: la jurisprudencia y doctrina norteamericanas, que lo enfocan desde una óptica restrictiva por un lado, y desde otra ampliativa por el otro.

Conforme al criterio restrictivo, la observación del debido proceso de ley sólo procede cuando la sanción o condena derivada, consiste en un atentado al derecho a la vida, la libertad o la propiedad. Este es el criterio del Tribunal o Corte suprema de E.U.A. (Sentencias: *Board o Regents Vs. Roth* 1972, y *US Labor Party Vs. Oremus* 1980). Por el contrario, de acuerdo al criterio ampliativo, se propone interpretar los términos vida, libertad y propiedad en su acepción más genérica, esto es, abarcando todos los intereses y garantías individuales.

### **1.3.- Algunas críticas derivadas a propósito del concepto del debido proceso**

Particularmente, asumimos una actitud crítica frente a la posición de la Jurisprudencia Norteamericana, o sistema restrictivo. El debido proceso de ley no viene definido ni dado en función de los derechos y libertades que protege. Es un valor del sistema y del ordenamiento jurídico destinado a garantizar el ejercicio efectivo de todo derecho individual, en su concepto más extenso, frente a todo aquel, y frente a todo acto susceptible de vulnerarlo, sea por el acto de un particular o por parte del Estado, por lo que la teoría ampliativa es la que mejor define en este aspecto el debido proceso.

Siguiendo nuestra actitud crítica veremos como nuestra definición se aparta de muchas de las que del debido proceso son dadas, cuyas deficiencias como definición resultan a consecuencia de lo que nosotros denominaremos "la noción del concepto restrictivo del debido proceso", pues generalmente enfocan el mismo hacia los derechos del acusado y/o demandado, sujeto pasivo en el proceso penal, obviando al demandante y otros procesos, cuando la realidad es que a ambos sujetos, activo y pasivo, con motivo de un proceso cualquiera, no solo penal, pueden vulnerarse sus derechos. Por eso preferimos el término justiciables, y aquel de libertades y derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento, y no por la ley, porque los derechos, en especial, aquellos considerados como tales, no solo no resultan de la ley que cuando los recoge simplemente los enuncia y no los crea, sino que se trata de valores jurídicos inherentes al individuo en razón de su naturaleza humana, de donde resultan ante todo, y son valores normativos supremos y universales, que constituyen los principios generales del derecho que subyacen y pernean de modo común, todo sistema u ordenamiento jurídico, no importa el lugar, la realidad sociopolítica, el régimen político, la ideología y sistema de gobierno imperante, ni el momento histórico, puesto que trascienden toda categoría existencia de tiempo y espacio con sus circunstancias actuales de existencia.

### **1.4.- concepto del debido proceso**

Resumiendo y partiendo de las reflexiones anteriores, nos permitimos definir el Debido Proceso de Ley (Due Process of Law) o simplemente el Debido Proceso, como aquel en el cual los justiciables, sujeto activo y pasivo, concurren al mismo en condiciones de igualdad dentro de un marco de garantías, de tutela y respeto de los derechos, libertades y garantías fundamentales, que les son reconocidos por el ordenamiento, a fin de concluir en una decisión justa y razonable.

Hablamos de decisión justa, porque la sanción que resulta como consecuencia de todo proceso civil, penal o de otra índole, que es la condena en general, solo es válida si es pronunciada con imparcialidad e independencia y el Juez hace justicia, con apego y respeto a los derechos de las partes involucradas en el mismo. Hablamos de condena racional porque lo justo, entendido como tal, sólo es así si es a la vez racional. La justicia es un valor ante todo racional, lo mismo que el derecho, que la tiene como su fin u objeto, y la norma en tanto que forma parte del derecho. Y dentro de la norma la ley, sólo serán en efecto tales, si ante todo son racionales, porque lo que no es racional es arbitrario, y la arbitrariedad es un contravalor de la justicia, por lo cual son categorías que se excluyen.

## **2.- Recepción constitucional y en los tratados internacionales del principio del debido proceso.**

### **2.1.- La constitución y el principio del debido proceso**

La recepción del principio del Debido Proceso de Ley, o simplemente del debido proceso, siendo considerado como uno de los derechos, así como una garantía fundamental del individuo, inherente a su condición, y por ende, trascendente en el tiempo y en el espacio, es consagrado en la actualidad, ya de modo indirecto, o ya directamente, por las constituciones políticas de los distintos Estados que se proclaman como Estado democráticos y de derecho, adquiriendo rango o categoría constitucional como derecho fundamental, reconocido para todo justiciable sin distinción de ninguna especie.

Tomaremos en cuenta nuestra Constitución, la de la República Dominicana, que de modo tradicional, ya desde nuestra primera Constitución del 6 de noviembre de 1844, consagró en su artículo 19, que: "Nadie puede ser preso, ni sentenciado, sino por el Juez o Tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que ellas prescriben".

La Constitución Dominicana de 1994 consagra el principio indicado cuando considera entre los derechos fundamentales o individuales de la persona el de que "Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa" (art. 8, párrafo 2, literal J).

En Francia, país de origen de nuestra legislación, el mismo resulta de modo indirecto del artículo 66 de la Constitución de 1958, al consignar la

prohibición de la prisión arbitraria y confiar a la autoridad judicial la guarda de la libertad individual y del respeto a dicho principio. La Constitución Cubana, aún cuando es el fruto de un proceso revolucionario (Cuba es un Estado donde impera un sistema y régimen de fuerza) consagra, no obstante, el principio analizado, cuando prohíbe el encauzamiento (proceso o juicio) y la condena que no proceda de un tribunal competente, con las garantías y formalidades legales, y con el derecho a la defensa (art. 59). La Constitución surgida en Nicaragua como fruto de la Revolución Sandinista de 1979, es una de la que consagra la forma más amplia y detallada el derecho al debido proceso y en más consonancia con las normas jurídicas internacionales que lo ordenan. Así enuncia el principio de la necesidad de un procedimiento legal (art. 33) y de igualdad de condiciones y garantías mínimas (art. 34), para luego enunciar y explicar el contenido de esos principios (art. 22, párrafos 1, 2, 2.1 y 2.2., y art. 34, párrafos 1 al 10).

Por otra parte, la Constitución Española de 1978, país al que nos unen lazos de un pasado colonial, y cuya Constitución actual es el fruto de la reinstauración de la monarquía y del ensayo democrático posterior a la dictadura franquista, el principio en cuestión es enunciado en el artículo 24 de ese ordenamiento constitucional, al garantizarse la tutela por parte de los jueces y tribunales, (como un derecho inherente a toda persona) de los derechos e intereses legítimos, prohibiendo la indefensión; para luego consagrar los aspectos que informan ese derecho, como el derecho a un juez ordinario, a la defensa, la asistencia legal y otros. En la evolución del constitucionalismo moderno, el caso más reciente es el de Venezuela, en el contexto de los países iberoamericanos, donde una especie de movimiento de transformación dentro del mismo sistema y régimen político acaba de culminar con la aprobación de la nueva Constitución de fecha 17 de noviembre de 1999 que, con relación al principio estudiado establece el derecho de toda persona al acceso a los tribunales para hacer valer sus derechos e intereses con la garantía de una justicia que debe ser entre otras cosas gratuita, imparcial, autónoma, independiente y expedita (art. 26).

Finalmente, no podemos obviar la Constitución Norteamericana, pues corresponde a los países anglosajones, en especial los Estados Unidos de América, la formulación legal del principio, su aplicación y desarrollo, como derecho fundamental de todo individuo. Así el principio del debido proceso en el Sistema Norteamericano se encuentra establecido en las enmiendas V, VI y XIV de la Constitución Federal, y la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (art. II, sección 7), estableciendo que nadie puede ser privado de la vida, libertad y propiedad sin el debido proceso de ley.

En el contexto de las naciones iberoamericanas, todas y cada una de las Constituciones vigentes, en esos Estados consagran el debido proceso de

ley como un derecho y garantía fundamental del individuo. Así tenemos: Argentina (art. 18), Bolivia (art. 16), Brasil (arts. 54, 55, 56 y 57), Colombia (art. 29), Costa Rica (art. 35), Cuba (art. 59), Chile (art. 20, párrafo 4), Panamá (arts. 22 y 32), Paraguay (art. 17), Perú (art. 24, literales d y c), y Uruguay (art. 12), para citar algunas, entre otras, pues sería prolijo enumerar todas y cada una de las Constituciones hispanoamericanas.

## **2.2.- El debido proceso de ley en los tratados internacionales**

El debido proceso de ley, como derecho inherente al ser humano en razón de su naturaleza, no sólo ha sido el objeto de las legislaciones internas de cada Estado y con rango constitucional: ha rebasado esos límites y las fronteras, para ser la preocupación del orden jurídico internacional, siendo a la vez una institución o valor jurídico vigente y con fuerza obligatoria, tanto en el Derecho Público Interno, como en el Derecho Internacional Público.

Encontramos, pues, que la comunidad internacional, constituida por los distintos Estados, ya sea como órgano mundial de organización de los Estados (como es el caso de la Organización de las Naciones Unidas –ONU–), ya como organización regional de Estado (como la Organización de Estados Americanos –OEA–), a través y como fruto de las diferentes conferencias y asambleas generales celebradas periódicamente por esas organizaciones de Estados, han logrado establecer acuerdos o tratados entre ellos, que sancionados por el órgano legislativo de cada Estado, adquieren el rango de norma vigente en el ordenamiento interno, equiparable y de igual naturaleza, o colocados en el sistema de fuentes o valores del mismo con el mismo rango que la Constitución. Así resulta en el caso dominicano (arts. 3 y 10, Constitución Dominicana), y al mismo tiempo como norma vinculante entre los diferentes Estados en el ordenamiento internacional.

Diferentes convenciones internacionales ratificadas y sancionadas por los Estados, consagran y reconocen nuestro principio entre los cuales cabe destacar.

- a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, consagra entre los derechos inherentes a todos los miembros de la familia humana el de tener un recurso ante los tribunales competentes independientes e imparciales, para el amparo de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, con acceso a los mismos en condiciones de igualdad y en juicio público (arts. 8 y 10);
- b) El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos reconoce y sanciona entre los derechos inherentes a la dignidad humana, iguales e inalienables el de concurrir en condiciones de

igualdad ante el tribunal competente, independiente, imparcial y establecido por la ley para, en un juicio público y con las debidas garantías, obtener la sustanciación de todo proceso civil o penal (art. 14);

c) Literal y análogamente se pronuncia la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 6);

d) Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra el derecho de justicia como uno de los derechos esenciales del hombre, que consiste en aquel de concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos (art. 18);

e) Y, por último, la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos consagra como uno de los derechos esenciales del hombre, por ser un atributo de la persona humana que trasciende su nacionalidad, el de ser oído con las debidas garantías y plazo razonable por una jurisdicción competente, independiente, natural e imparcial en toda contestación de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (art. 8, párrafo 1).

### 2.3.- Naturaleza del principio del debido proceso.

El debido proceso de Ley, como un derecho que resulta por ser un atributo de la persona humana, es inherente a todo individuo en razón de su condición de ser humano, tal como lo enuncian, junto a otros derechos y garantías fundamentales que ostentan el mismo carácter, los ordenamientos constitucionales de los Estados, así como el ordenamiento internacional.

En cuanto a su naturaleza, constituye uno de los llamados principios generales del derecho, con vocación universal, subyacente a todo ordenamiento jurídico particular y general, constituyendo, dentro de los mismos, un valor supremo en la escala de los valores normativos o fuentes que implica las siguientes consecuencias:

a) Su observación o aplicación procede siempre, aún cuando no sea formulado por ninguna norma legislativa, constitucional, ordinaria o tratado internacional, porque subyace y permea todo el ordenamiento jurídico general y particular.

b) Tiene una vocación universal, es común a todo ordenamiento y sistema jurídico sin excepción.

c) Es trascendente en el tiempo y el espacio, por aplicarse a todo individuo en cualquier época o lugar donde se encuentre.

Un ejemplo de lo que acabamos de afirmar lo confirma uno de los elementos que conforman su contenido: la imparcialidad del juez o de la justicia, que no tiene que resultar de ninguna disposición o norma, puesto

que es una cualidad o valor inherente a la justicia como virtud o como valor que es ella también, y a la función del juez, que de no ser así, ambas quedan totalmente desnaturalizadas para perder su esencia.

### **3.- Aplicación del principio a toda clase de procesos**

#### **3.1.- LA NOCIÓN RESTRICTIVA DEL DEBIDO PROCESO**

Denominamos como noción restrictiva del concepto del debido proceso a una situación que se ha dado a través de su enunciación legislativa, y de su aplicación y desarrollo doctrinal y jurisprudencial. Nos referimos al hecho de que, cuando se habla del mismo, lo encasillamos y restringimos a la situación del acusado, y por ende, del sujeto pasivo de un proceso penal; se llega a pensar que el principio o derecho al debido proceso es algo que se refiere exclusivamente a las reglas y desarrollo del proceso penal y que es extraño a otros tipos de procesos.

Este fenómeno tiene su explicación. Diversas causas o factores han contribuido a esa apariencia que, de entrada o prima facie, induce a pensar en la exclusividad del derecho del debido proceso, al proceso penal. Así tenemos:

- a) Los valores jurídicos envueltos: Los derechos puestos en juego o en juicio en un proceso penal, muy particularmente del acusado o sujeto pasivo del proceso, son derechos inherentes y esenciales al individuo. Muy susceptibles y frágiles en cuanto a su respeto y garantía, siendo de mayor vulnerabilidad, de fácil y constante violación, como la vida, la libertad, la integridad física, etc. En tanto que los derechos de la parte agraviada, sujeto activo junto al ministerio público, en ocasiones son de carácter pecuniario, como lo son en un proceso civil, comercial, laboral y otros. Eso hace que el principio se aplique con mayor rigor y énfasis, que se manifieste de manera más viva y con su más cruda realidad, en el proceso penal que en los otros procesos, que a su vez influyen en las otras causas que tienden a restringir el concepto.
- b) La formulación normativa del principio: La naturaleza de los valores jurídicos envueltos en el proceso penal, en especial los derechos del sujeto pasivo, influye para que en las Constituciones de los diferentes Estados ya analizadas, den una orientación del principio del Debido Proceso esencialmente enfocada hacia el proceso penal; así mismo, en los diferentes Tratados Internacionales que lo consagran, el principio es enfocado hacia el proceso penal; los mencionados instrumentos normativos, general-

mente, a continuación de la formulación del principio, enuncian una serie de derechos del acusado que tienden a garantizarlo, como son la publicidad y oralidad del juicio, el derecho de defensa, la presunción de inocencia, etc.; sin embargo las Convenciones Europea e Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, lo refieren también al proceso civil, al laboral, al contencioso administrativo y a todo proceso en general.

c) La aplicación y desarrollo del principio: Es en los procesos penales donde el principio ha tenido la más viva y constante aplicación; su abundante desarrollo, estudio y análisis es de modo casi exclusivo de la Jurisprudencia Penal y de la doctrina del Derecho Penal, pudiendo afirmarse que esa labor ha sido obra de la Jurisprudencia y de la Doctrina Penal, siendo extraña a las otras ramas del Derecho, en las cuales podemos afirmar que se trata de una labor en ciernes.

No obstante, como demostraremos en este mismo sector de este trabajo, el Debido Proceso de Ley, es un principio aplicable a todo proceso en general, que salvaguarda los derechos de todos los justiciables, sujeto activo y pasivo en el mismo, siendo ilusoria la doble restricción del principio, por un lado hacia el proceso penal, y por el otro, dentro del mismo proceso penal hacia los derechos del procesado; no podemos, sin embargo, dejar de reconocer que es en los derechos del procesado en el proceso penal donde el principio ha encontrado su mayor campo de aplicación y desarrollo.

### **3.2.- Noción o concepto del proceso. unidad de la noción del proceso**

Si definimos el proceso (independientemente de las partes, objeto y causa que involucra) como el conjunto de relaciones jurídicas que surgen del conflicto de intereses sometidos a decisión a la decisión final o sentencia de un Tribunal de Justicia, estamos definiendo esa institución jurídica. Al mismo tiempo, afirmamos que el proceso es esencialmente ese conjunto de relaciones jurídicas contenciosas que demandan la decisión de un juez, ya sea el conflicto entre particulares (proceso civil, comercial y laboral), ya de particulares frente al Estado o entidades públicas (proceso penal y administrativo), sea cual sea su causa, o su objeto, la acción civil ordinaria, la acción pública o contenciosa-administrativa. Esta afirmación implica, por tanto, que el proceso es esencialmente el mismo al margen de las particularidades que puedan resultar de las partes, de su objeto y de su causa conforme a la relación jurídica de carácter público o privado, por lo que la noción del proceso, (y el mismo, como institución jurídica) es uno y es único; esto es lo que vamos a denominar como la unidad de la noción del Proceso.

No vamos a analizar aquí esas particularidades, dado que se reflejan especialmente, en los llamados principios orgánicos o principios técnicos de cada proceso; así, los mencionados principios no son los mismos en un proceso civil que en un proceso penal, principios como la iniciativa y disposición, aportación de la prueba, impulso, concentración, eventualidad e intermediación, los principios de la oficialidad y de la oralidad son prácticamente extraños en el proceso civil, como el de la escritura lo es al proceso penal, pero las diferencias en la aplicación de los principios de la publicidad y la contradicción procesal, no son tan notorias y fundamentales entre el proceso civil y el penal u otro; la realización de tales precisiones con relación a la noción del proceso, se debe a que ello nos ayudará a comprender la cuestión de la aplicación del principio del Debido Proceso a todo proceso civil, penal, laboral, administrativo, etc...

### 3.3.- Aplicación general ad cualquier clase de proceso del principio del proceso debido.

**Consagración Legislativa:** La aplicación general del principio, su consagración legislativa ante todo, resulta en primer lugar de la concepción genérica que del mismo establece el texto constitucional "Nadie puede ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin la observancia de procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa. Las audiencias serán públicas" (Constitución Dominicana, art. 8, 2, J). Si estudiamos todos y cada uno de los textos constitucionales analizados y que citamos anteriormente, vamos a encontrar los mismos términos concebidos en forma general, sin distinguir tipo o clase de proceso en particular, para citar un caso, la Constitución de los Estados Unidos de América dispone que nadie puede ser privado "de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal" (Emm. XIV); pero esa consagración legislativa resulta de modo expreso de convenios internacionales de los cuales el Estado Dominicano es parte, y por tanto se halla vinculado a los mismos. Así, tenemos el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aunque más contundente es la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, que generaliza el principio cuando dispone: "para la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter". (Art. 8-1).

**Aplicación Jurisprudencial:** No vamos a analizar la jurisprudencia de países donde en la Constitución ese derecho es consagrado, sino de allí donde la Constitución no contiene una disposición de manera clara y expresa, como ocurre en Francia, país origen del Derecho Administrativo Dominicano, en nuestra madre patria jurídica el derecho al debido proceso, (y más específicamente uno de sus aspectos, el derecho de acceso a un

juez o tribunal) es de consagración jurisprudencial; así, en ausencia de disposición del derecho interno, fundado en su carácter de derecho fundamental, el Consejo Constitucional (Tribunal Constitucional de carácter preventivo) lo deduce del principio de la igualdad consagrado en el artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y ha declarado como contrarias a la Constitución “las leyes que excluyen cualquier categoría de individuo del ejercicio de los recursos o garantías diferentes ante el Juez de Apelación” (Decs. No. 73-51, Dic. 27/1973, DC 51. Sirey. No. 21, No. 84-183, En/18. 1985, D. 1986, 425).

También los tribunales franceses deducen el principio de aquél consagrado por la Constitución (art. 66) según el cual la justicia es la guardiana de la libertad individual, así como del principio que prohíbe al juez denegar justicia (Cód. Civil, art. 4), y del Principio de la Garantía de los Derechos del Ciudadano y Separación de Poderes, consagrado por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (art. 6): Por eso el Consejo Constitucional ha declarado: “No puede ser objeto de atentados sustanciales el derecho de las personas interesadas en ejercer un recurso efectivo ante una jurisdicción” (Dec. 96-373, Abr. 9/1996); en una sentencia de principio, la Asamblea Plenaria de la Corte de Casación Francesa ha juzgado que el ejercicio efectivo del derecho de defensa “exige que sea asegurado el acceso de cada uno, con la asistencia de un defensor, al juez apoderado de estatuir sobre su pretensión”. (Cas. Junio 30/1995. D. 1995. 513).

**La posición de la Doctrina:** En el ámbito doctrinal la tesis de que el principio es aplicable a todo proceso en general (sea civil, penal o laboral) es admitida por autores que han profundizado y han estudiado de modo particular el principio del Debido Proceso de Ley afirmando alguno de ellos que: “El principio del proceso debido contiene la totalidad de los principios integrantes de la teoría de los principios (principios comunes a todos los procesos, principios específicos, principios de procedimiento) siempre que no sean incompatibles, siendo además adaptables y aplicándose al proceso penal como al proceso civil y a aquellos que de él derivan, respetando la naturaleza de cada uno de ellos”.

En ese orden de ideas, se distingue entre los principios “(técnicos” del proceso, que responden a los fines concretos perseguidos con el proceso en cada jurisdicción y proceso en particular y que varían de acuerdo a cada uno, y los principios “jurídicos-naturales”, (principios dogmáticos del proceso les llamaríamos nosotros) que responden a criterios de necesidad y son inmutables dado que, en nuestra opinión, tales principios son valores informadores que definen el proceso como categoría y noción única; por todo ello, concluye la doctrina que: “La realización de la actividad jurisdiccional del Estado consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, fin y objetivo transcendente de todo proceso, común a los diversos tipos de procesos que existen (civil, penal, administrativo, laboral)”.

### 3.4.- Los elementos del debido proceso y su aplicación general

**a) El derecho de acceso al Tribunal:** Por razones de economía, vamos a englobar aquí otros derechos que se relacionen con éste y que son elementos del principio; así, el derecho de acceso al tribunal o a un juicio implica que ese juez o tribunal sea independiente e imparcial, además, de ser el juez natural u ordinario; este derecho se aplica a todo tipo de proceso, dado que, por el principio de la igualdad de todos los individuos ante la ley el derecho se vulneraría si se priva o se limita el acceso de cualquier justiciable ante el juez, o se le obliga a comparecer ante un juez que no sea el juez natural u ordinario; y si el tribunal o juez no es independiente ni imparcial, se vulnera se desnaturaliza la justicia como supremo valor del sistema jurídico y del Estado de Derecho; por lo que debemos concluir que ese aspecto del Debido Proceso es válido y aplicable al proceso civil, penal, laboral, administrativo y aún disciplinario.

**b) El derecho a la tutela efectiva de sus derechos:** El acceso al tribunal debe orientarse a la protección efectiva de los derechos que implica y pone en juego el proceso con relación a los justiciables. Así, para que la decisión que resulte sea justa y razonable debe ser fundada y congruente, en este sentido, debe haber una relación concordante entre los argumentos de derecho o norma aplicable y los hechos englobados en esa norma, los cuales ella se va a aplicar de modo que el fallo sobre la cuestión planteada, cuya solución es sometida al juez, sea lo suficientemente motivada como para que no implique ni injusticia, ni vulneración de derechos para cualquiera de las partes. Debe además existir el derecho de recurrir a las instancias superiores para ejercer los recursos que la ley pone en sus manos para enmendar la sentencia. Y por último, debemos mencionar el derecho a la ejecución de la sentencia pues, de no existir, los derechos derivados o reconocidos en ella, serían puras categorías formales o meras intenciones, cualquiera que fuera el tipo de proceso a resolver.

**c) El elemento de igualdad:** Considerado como consustancial al proceso y uno de los elementos dogmáticos del mismo, sin el cual no se aplica ni tiene sentido el derecho de defensa, el derecho a la igualdad constituye un principio o elemento del Debido Proceso puesto que implica la oportunidad de que todas las partes al concurrir al tribunal gocen de los mismos medios de ataque y de defensa, es decir, que puedan defenderse en iguales condiciones e iguales oportunidades, con la posibilidad racional de hacer valer sus alegatos, medios y pruebas sin estar colocadas en situación de desventaja.

**d) El derecho de audiencia.** Manifestación concreta del derecho de acceso a los tribunales y posibilidad que permite la realización en la práctica

del derecho de defensa, el derecho de audiencia consiste en el derecho a ser oído por el tribunal; es obvio que resultaría imposible de ejercer el derecho de defensa si el juez no escucha a las partes de forma oral (proceso penal), o si el acto de emplazamiento y las conclusiones escritas (proceso civil, laboral, etc.) no contiene los medios que las partes invocan en apoyo de sus pretensiones, de modo que el juez pueda tener conocimiento de los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyan las mismas.

**e) El derecho de defensa:** De importancia capital dentro del contenido del debido proceso, el derecho de defensa consiste en la facultad de todo justiciable a disponer de todos los medios, garantías e instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa real y efectiva de sus derechos e intereses jurídicos, cuya privación o desconocimiento en su perjuicio conlleva lo que denominamos indefensión o violación del derecho de defensa. La violación del derecho de defensa no sólo se produce cuando se vulneran las reglas procesales, sino también cuando se atenta contra cualquier otro derecho envuelto en el proceso, ya sea por parte del órgano jurisdiccional, o por la de una de las partes, siempre que implique la privación o disminución de las posibilidades de defenderse. Algunos autores consideran como distinto al de la defensa el derecho a la asistencia o defensa letrada o técnica, esto, la asistencia de un consejero o de un abogado. Sin embargo, entendemos que tal derecho es una forma del ejercicio del derecho de defensa, ya que en la República Dominicana, salvo en materia de habeas corpus y procesos criminales, es obligatoria la asistencia o ministerio de abogado (Ley 91 de 1983, art. 17, Orgánica del Colegio de Abogado de R. D.) ante todo tribunal y en todas las materias; en materia criminal existe el abogado de oficio, llamado en otros países defensor público (art. 78, Ley 821 de 1927 de Org. Jud.), que asistirá al inculpado en su defensa cuando carezca de recursos para obtener la asistencia de un defensor remunerado.

**f) Derecho a conocer la acusación:** Es uno de los aspectos del proceso donde se manifiesta la noción restrictiva del debido proceso, algunos autores llegan a señalar que el mismo “es específico del proceso penal” pero, siendo un instrumento para la realización del derecho fundamental de la defensa, el mencionado derecho es inherente a toda clase o tipo de proceso, con las diferencias que le son consecuentes; así como al acusado en el proceso penal, ya sea por la autoridad que le persigue, ya sea en la citación a comparecer al tribunal, se le debe informar el contenido, la indicación de la infracción o textos legales en virtud de los cuales se le requiere, en los asuntos civiles, comerciales, laborales, etc., la citación, el emplazamiento; en general, el acto introductorio de la demanda, debe indicar el objeto de la demanda y su causa, los motivos de hecho y de derecho. En definitiva, el demandado debe conocer la razón por la cual se le juzga, igual que el acusado de una infracción penal.

**g) Derecho al silencio:** También aquí se manifiesta la noción restrictiva del principio, al establecer ese derecho (art. 8-2-i), la Constitución Dominicana dispone que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, lo que puede interpretarse como referido exclusivamente al proceso penal; sin embargo, en cualquier proceso o materia, no sólo penal, la confesión debe ser voluntaria y obtenida por medios lícitos de modo que la confesión resultante de medios ilícitos en un proceso civil, comercial o laboral, da lugar a su nulidad. Se entiende producida la confesión a partir de medios ilícitos cuando se obtiene por la violencia o constreñimiento o por medio del dolor (arts. 1109 y 1116, C. Civil).

**h) Garantías fundamentales de orden procesal:** Se trata de una serie de derechos cuya finalidad es garantizar de modo real y efectivo el derecho de defensa y la objetividad e imparcialidad procesal, razones por las cuales tales garantías están presentes en todo proceso de orden penal, civil, laboral, comercial y contencioso administrativo. Las enunciaremos a continuación pormenorizadamente:

- **Derecho a la aportación de la prueba:** Implica que el sujeto, tanto activo como pasivo del proceso, tiene el derecho a que le sean admitidas las pruebas pertinentes, oportunas y necesarias para probar sus alegatos y pretensiones ante el juez, y a utilizar y ser practicados por el tribunal, todos los medios lícitos y admitidos en el ordenamiento para aportar y administrar la prueba y para permitir su valoración objetiva por el juez.
- **Derecho a juicio contradictorio:** Esencial al derecho de defensa por permitir la administración y realización de las pruebas, la contradicción en juicio permite el equilibrio entre las partes, constituyendo un aspecto del derecho de la igualdad de armas. El mencionado derecho consiste, conforme a la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos, y en lo que a las partes se refiere, en “la facultad de tomar conocimiento de las observaciones o piezas producidas por la otra parte, así como de discutir las”. Podemos decir, pues, que constituye la facultad de las partes de conocer las pruebas, medios y alegatos a fin de ponerlas en condiciones de discutir las o contradecirlas.
- **Derecho a la publicidad procesal:** teniendo por finalidad el control social o público de la función judicial, este derecho garantiza la imparcialidad y diligencia del juez para administrar justicia, y significa que en todo proceso la discusión de las pruebas, los alegatos y conclusiones de las partes, el dictamen del ministerio público y el pronunciamiento de la sentencia deben tener lugar en una audiencia pública, salvo en los casos

en que la publicidad sea perjudicial, como cuando es contraria al orden público (Constitución Dominicana, art. 8-2-J).

- Derecho a un juicio sin dilaciones: Este derecho nace de la prontitud y la celeridad de la justicia, que son caracteres esenciales y definitorios de la misma. Consagrado o no por la Constitución, o por convenios o tratados vinculantes entre los distintos Estados, se trata de un principio general, de orden supraconstitucional, vigente en todo ordenamiento y sistema. Por ello, el derecho a un juicio sin dilaciones es sin importar la naturaleza concreta del proceso (si es civil o penal, o de otra índole). Así, para todos los asuntos o procesos la ley adjetiva establece los plazos dentro de los cuales los asuntos deben ser fallados.
- Derecho a las garantías procesales: Es un derecho cuyo contenido es enormemente amplio, ya que engloba todas las garantías y derechos previstos o no, que pone en juego todo proceso en relación a las partes en el mismo, para culminar en una sentencia justa. Ese carácter general, amplio y no limitativo de este derecho nos lleva a concluir forzosamente que el mismo es aplicable al proceso en general, y por ende a todos los procesos, no importa su naturaleza, y no a un proceso en particular.
- El principio de la legalidad: En la práctica, se restringe su aplicación exclusiva al proceso penal, enunciado en la máxima "nullum crimen, nullus delictus, nulla poena sine previa lege". Será así si adoptamos la tesis del dogmatismo jurídico que reduce el Derecho a la ley, y en consecuencia no admite que la legalidad es un aspecto de un principio más amplio que es el de la juridicidad, aún cuando los derechos y garantías son ilimitados en un proceso civil, comercial o en que se debaten intereses privados, el principio de la juridicidad sería contrario al carácter limitativo del Derecho y del Proceso Penal, (según el cual todo derecho, libertad o garantía está en el ordenamiento). Así, el principio penal de la legalidad de la pena y del delito, no es más que una aplicación concreta y particular del principio de juridicidad, aplicable en general a toda clase de procesos.
- La regla non bis in idem: También se pretende aplicar con exclusividad al proceso penal la regla que prohíbe o determina que nadie puede ser juzgado dos veces, o más de una vez, por la misma causa. Sin negar que se aplica de una manera más cruda y notoria en el proceso penal, no podemos olvidar que en todas las materias o procesos se aplica el principio de la

cosa juzgada, con las diferencias y variantes necesarias de cada proceso en particular; por eso, la aplicación de la regla de que nadie puede ser juzgado dos o más veces por la misma causa, en conclusión, es un principio aplicable a todo proceso, y no exclusivo en su aplicación al proceso penal en particular.

## **4.- derechos y libertades vinculables al debido proceso**

### **4.1. consideraciones generales**

Preferimos hablar de derechos y garantías, y no de derechos y libertades vinculables al debido proceso de ley, señalando que esos derechos y garantías comprenden tanto los derechos puestos en causa por las partes y que motivan y son objeto del proceso, como aquellos derechos o garantías (sobre todo los de naturaleza procesal) de las partes, que se ponen en juego con motivo del mismo, ya que sin la observancia de los últimos la realización de los primeros se ve comprometida, de suerte que afecta la justeza y racionalidad de la sentencia o decisión.

Las razones anteriores nos conducen a afirmar que el contenido de los derechos y garantías vinculados al debido proceso es simplemente enunciativo y no exhaustivo. Así, se incluyen derechos y garantías previstas en la ley o no, explícitos e implícitos. La formulación de estos derechos y garantías en la Constitución y leyes procesales son aplicaciones concretas de un principio general, si atendemos al criterio del Tribunal constitucional Español, cuya jurisprudencia cita Cordón Moreno (Sent. 163/1989, del 16 de Octubre de 1989).

Por otra parte, debemos anticipar que los derechos y garantías vinculables al debido proceso y consagrados en la ley de modo expreso, están directamente relacionados con los del epígrafe anterior, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto, aunque añadiremos a continuación un estudio de los mencionados derechos realizado con un enfoque diferente.

### **4.2.- Derecho de acceso a un tribunal o juez natural u ordinario, independiente e imparcial**

Definido como el derecho de todo individuo de recurrir a los tribunales u órganos jurisdiccionales, sin límites o discriminaciones de ninguna especie, con el fin de obtener la tutela y protección de sus derechos en tanto

que son el motivo de un proceso, el juez o tribunal debe, no solamente ser aquel ante el cual se persigue el proceso para obtener una sentencia dirimitoria, sino además reunir determinadas características. Así, debe tratarse de un Juez ordinario, independiente e imparcial.

- **Juez ordinario o natural:** Este concepto se refiere al juez que, siendo determinado o designado como competente por las leyes y normas del ordenamiento jurídico, es el que debe conocer el proceso que liga a las partes en razón de la materia y del territorio. Este principio prohíbe, además de la creación de tribunales ad-hoc, en derogación de las leyes de organización judicial, que un asunto sea conocido por un tribunal de excepción cuando corresponde a un juez ordinario y viceversa, y exige que el tribunal esté constituido conforme al ordenamiento establecido y observando los procedimientos y normas procesales aplicables al caso, sin que ello implique la exclusión del llamado privilegio de jurisdicción, reconocido por la Constitución y las leyes, que cabría emplear, por ejemplo, en los procesos que involucrasen al Presidente de la república o a altos funcionarios de los distintos poderes del Estado (Constitución dominicana, arts. 61-1 y 71-2).

- **Juez independiente.** Este concepto hace referencia a que el juez, en cuanto a su designación y ejercicio de sus funciones, no debe estar subordinado ni sometido a dependencia alguna. Así, hablamos de independencia “orgánica” para expresar que el juez en cuanto a su designación debe ser el seleccionado atendiendo al estatuto orgánico establecido por la ley, y no el que resulte de un acto del Poder Ejecutivo o de otro poder del Estado, como también en cuanto a la duración e inamovilidad en sus funciones, y de independencia “funcional” para expresar falta de vinculaciones del juez en el ejercicio de sus funciones. El juez debe ser independiente de las partes en litis, de los demás poderes y otros estamentos del Estado, de los distintos tribunales y jueces entre sí, sobre todo en lo que afecta a jueces de menor jerarquía con relación a los tribunales y jueces de mayor jerarquía e la organización judicial (art. 10, Ley 821 de 1928 de Organización Judicial); debe también ser independiente de la sociedad, grupos de presión y medios de comunicación, siendo estos últimos los que en la actualidad condicionan a la opinión pública de modo muy peligroso frente al juez, en menoscabo de la independencia del Poder Judicial.

- **Juez imparcial:** La imparcialidad implica la neutralidad y el desinterés del juez. Así, hablamos de imparcialidad subjetiva para evidenciar cómo el juez debe situarse como un tercero respecto de las partes en el proceso, debiendo en su fuero interno despojarse de toda convicción personal e inclinación con relación a los litigantes, y de imparcialidad objetiva cuando queremos resaltar que los jueces deben carecer de todo interés, tanto con relación a las partes, como también y sobre todo con relación al objeto del proceso, de modo que quede excluida toda duda o sospecha legítima

al respecto; pero la imparcialidad no significa la pasividad del juez y su plena subordinación a la iniciativa de las partes. Sobre todo en materia civil, siempre que se mantenga dentro de los límites del proceso, causa, objeto y partes, y dentro de lo que las partes pretenden, alegan y quieren probar, el juez tiene la iniciativa y el deber de ordenar de oficio cualquier actuación procesal que considere necesaria.

### **4.3.- Tutela efectiva de los derechos del justiciable**

Este derecho podemos definirlo como aquel que permite obtener de modo real y efectivo la realización de los derechos y garantías que comprende el proceso, esto es, una protección concreta y efectiva de esos derechos y garantías y no meramente formal, teórica e ilusoria.

La tutela efectiva de los derechos del justiciable que se manifiesta especialmente en aspectos o derechos como el derecho de acceso a los tribunales ya analizado, o el derecho a una decisión fundada en derecho, congruente y motivada. Esa tutela incluye, además, el derecho de recurrir cuando la decisión perjudique al justiciable por injusta e irracional, ejerciendo las distintas vías de recursos de que dispone para impugnar la sentencia, derecho este último resultante de modo implícito del mismo derecho a juicio o de acceso a la justicia, salvo en los casos que la ley conforme al principio constitucional de la razonabilidad (Constitución Dominicana, art. 8-5), excluye y suprime las vías de recurso. De ahí que el tribunal Constitucional Español, según Cerdón Moreno, afirma que “la denegación o inadmisión de un recurso no vulnera el derecho a la tutela judicial si viene fundada en una causa legal que ha sido objeto de una interpretación razonable” (Sent. 108/1992, de 14 de Septiembre). Por último, la tutela efectiva abarca el derecho a la ejecución de la sentencia de modo real y efectivo, ya voluntaria o ya por medio de la ejecución forzosa con el concurso de la autoridad y la fuerza pública, esto último si fuere necesario, pues de lo contrario los derechos así declarados o reconocidos serían mera declaración de intenciones sin realización práctica.

### **4.4.- La igualdad de partes**

Las partes deben comparecer al tribunal con igualdad de derechos y de oportunidades, teniendo a su disposición las mismas garantías, medios de ataque y de defensa, igualdad de armas y de acceso a los medios de prueba (son estos derechos procesales consustanciales al derecho de defensa). Así, los derechos de las partes no pueden sufrir limitaciones ni merma alguna frente a la otra, ni frente al tribunal. El sujeto pasivo del proceso, tiene derecho a conocer los medios en que funda su pretensión el sujeto activo

del mismo, y ésta los medios de defensa de aquel; la igualdad de armas o posibilidad razonable de litigar en condiciones que no impliquen desventajas apreciables de una parte frente a la otra y disponer, ejercer y tener a su alcance los diferentes medios y procedimientos para aportar y administrar las pruebas de sus pretensiones, supervisar su realización, discutirla y contradecirla, y que sean examinadas y apreciadas de manera objetiva por el juez ante el cual se realiza o administra.

#### **4.5.-El derecho de audiencia**

Consideramos que, si no forma parte de su contenido, es al menos consustancial al derecho de defensa, que nadie puede ser condenado de manera definitiva sin ser oído, o al menos legalmente citado (Constitución Dominicana, art. 8-2-J). Por eso, así como en materia penal el prevenido debe estar presente o citado a la audiencia y comparecer con conocimiento de la infracción que se le imputa, en materia civil, comercial, laboral u otras, el emplazamiento o el acto introductorio de la instancia en general, además de citar al demandado a comparecer al tribunal, debe indicar los motivos de hecho y de derecho y el objeto de la demanda, a fin de ponerle en condición de defenderse. Como vemos, es un derecho que si no es parte del contenido, por lo menos es consustancial a la vez, tanto al derecho de defensa, como al derecho de juicio o de acceso al tribunal.

#### **4.6.- el derecho de defensa.**

Sustancial es este derecho en el contenido del debido proceso, de modo que, hacia él confluyen otros derechos y garantías que se analizan en este trabajo. Consiste esencialmente en no privar al justiciable de ningún instrumento, derecho y garantía que el ordenamiento pone a su alcance para la protección y efectiva de defensa de sus derechos (Constitución Dominicana, art. 8-2-J). Tiene un doble carácter: material y formal, que implica, por un lado, el respeto de las reglas procesales por parte del juez, y por el otro, la prohibición de vulnerarlas, conculcarlas o limitarlas en perjuicio real y efectivo de los intereses de los litigantes, y aún entre las partes adversas mismas, de modo recíproco; pero no hay violación o desconocimiento de ese derecho, cuando un justiciable, teniendo la oportunidad de usar el mismo y que le ofrece el ordenamiento, no usa de él, o no lo hace con la pericia y diligencia suficiente.

#### **4.7.- el derecho de la defensa letrada o técnica.**

Aun cuando se considera distinto al derecho de defensa, consideramos que la defensa técnica o letrada, es decir, el derecho a la asistencia de un

abogado, de un consejero o perito del derecho de parte de aquél que inicia un proceso es citado a comparecer con motivo del mismo, es una aplicación concreta del derecho de defensa, de ahí que los jueces deben velar por su efectividad. En nuestro país, salvo casos excepcionales, como en el juicio de habeas corpus y bajo ciertas condiciones en el juicio criminal, el ministerio de abogado para estar presente en los tribunales, es obligatorio. Así resulta como principio consagrado por la ley (Ley del Colegio de Abogados de R. D., No. 91 de 1983, art. 17), y que en los procesos criminales, la ley hace obligatorio la asistencia para el acusado del abogado de oficio, o defensor público, como se le denomina en otros países (Ley de Organización Judicial, 821 de 1927, art. 78).

#### **4.8.- Derecho a conocer la razón del proceso o la acusación**

Este derecho implica que se debe indicar la infracción y los hechos por la cual o por los cuales se persigue al inculcado o acusado, así como también los procesos civiles, comerciales o de otra índole, deben contener en el emplazamiento los motivos de hecho, la causa y el objeto de la demanda (art. 61, Código Procedimiento Civil), por lo cual el demandado debe comparecer en justicia, con la condición esencial, de permitirle el ejercicio del derecho de defensa, por lo cual es innegable la vinculación de este derecho a la regla del debido proceso, de suerte que su omisión o indicación vaga o indeterminado conduce a la indefensión o violación del derecho de defensa.

#### **4.9.- El derecho a no inculparse o autoacusarse**

Consagrado por la Constitución Dominicana (art. 8-2-i), en materia penal, el acusado no está obligado a declarar contra sí mismo. La confesión debe ser voluntaria y libre, de suerte que el silencio del prevenido no significa una presunción de confesión, por lo cual, al declarar lo hará dentro del contenido y en los términos de la acusación.

La misma aplicación debe recibir en todo proceso en general, de ahí que el artículo 1315 del Código Civil, vierte la carga de la prueba a aquel que inicia la demanda, al demandante, y no al demandado, que tiene el derecho a la prueba contraria. Es un derecho unido de modo esencial al de la presunción de inocencia.

#### **4.10.- La presunción de inocencia**

En materia represiva, particularmente el acusado de un crimen, se presume inocente hasta que la sentencia que lo condena no tiene la autoridad irrevocable de cosa juzgada, y en los asuntos civiles y comerciales por ejemplo, salvo ejecución provisional, y la posibilidad de ejercer medidas conservatorias, la sentencia no puede ser ejecutada, ni de modo voluntario ni forzoso, sino después de su notificación al condenado, y con igual carácter de cosa juzgada. En general, podemos admitir que todo sujeto pasivo de un proceso, se presume inocente hasta que la condenación en su contra no sea definitiva e irrevocable.

Por las mismas razones es que el acusado penalmente no está obligado a incriminarse ni a probar su inocencia, y el demandado en cualquier proceso no es a quien le incumbe la carga de la prueba (art. 1315 código Civil), y en los procesos civiles, y por analogía aplicable a todo proceso, por ser un principio general es la parte demandante o la parte acusadora, quien debe probar los hechos imputados, siendo en algunos casos la presunción iure et de iure, que no admite prueba contraria (arts. 1349, 1350 y 1352 del Código Civil).

#### **4.11.- Las garantías procesales.**

De carácter general se refiere a toda garantía que en el proceso debe asegurarse al justiciable, de suerte que aquellas que son enunciadas y consagradas expresamente en el ordenamiento, ya por la Constitución o norma equivalente, u otra norma adjetiva, son aplicaciones concretas de ese principio. Los derechos que de él se derivan, pueden ser explícitos o implícitos con carácter enunciativo y no limitativo, que "imponen al tribunal actuaciones no previstas en las leyes procesales, cuya violación conduce a la indefensión". En esta parte de nuestro trabajo, nos limitamos a enunciarlas, comentando solo aquellas que lo ameriten, así tenemos: el derecho a la prueba, la publicidad del juicio, la celeridad o prontitud del juicio o administración de la justicia, la legalidad, el derecho de no ser juzgado más de una vez por la misma causa (non bis in idem) y la contradicción del juicio, de todas ellas y por su íntima relación analizaremos y de modo conjunto, el aspecto de la prueba y la contradicción del juicio.

#### **4.12.- Derecho a la prueba y a un juicio contradictorio**

No se concibe el derecho de defensa y su ejercicio, ni es efectivo aquel que se refiere a las pruebas y a los medios de prueba, siempre que sean pertinentes y necesarios y conduzcan a la verdad para culminar en una condenación justa y razonable sin contradicción procesal. Los medios de prueba, el derecho a la prueba, y los hechos a probar por los medios

admitidos, en su realización, práctica y administración deben hacerse de modo que las partes en el proceso conozcan esos medios de prueba, estén presentes y supervigilen su administración, y sean puestas en condiciones de discutirla o contradecirla. Este es el llamado principio de contradicción del proceso, de modo que de no hacerse de esa manera, la prueba es nula y conduce a la indefensión. Esto nos lleva a analizar la licitud de la obtención de la prueba, de suerte que, obtenida por medios ilícitos, está prohibida su valoración por el juez, que debe descartarla por ser radicalmente nula y sin efecto. Así ocurre cuando la prueba es obtenida por medio de violencia o constreñimiento, por medios dolosos o por métodos no admitidos por el ordenamiento procesal.

## **5.- El debido proceso en el derecho comparado**

### **5.1.- Ideas generales**

Al respecto basta señalar que, ya de modo directo o ya indirecto, todas las Constituciones políticas consagran el principio del debido proceso, del mismo modo que en los convenios o acuerdos internacionales que vinculan, si no a todos, a la mayoría de los Estados, y particularmente a aquellos firmados y ratificados dentro del marco de las Naciones Unidas (ONU). Así, vamos a citar la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o ya dentro del marco de organizaciones regionales, como son la Convención Europea de los Derechos Humanos, entre los Estados que integran la Comunidad Europea (CE), y la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, entre los Estados que conforman la Organización de Estados Americanos (OEA); pero más allá de toda formulación legislativa del principio, su vigencia trasciende, puesto que se trata de un principio general, un valor jurídico que dentro del ordenamiento está por encima de la Constitución y demás leyes, y en el que subyace todo ordenamiento.

En esta parte de nuestro estudio se han de recoger las aplicaciones que de aquellos aspectos principales, derechos y garantías del principio resultan de las decisiones de las jurisdicciones o tribunales con atribución o competencia para su aplicación, tanto en el orden interno como internacional, tomada de autores como Armijo Sancho y de la obra *Indicium et Vita*, tendiendo a demostrar su vigencia real y efectiva, no puramente teórica y formal, por su aplicación y observación práctica, particularmente en los Estados Hispanoamericanos.

## 5.2.- El debido proceso en el marco de los estados iberoamericanos

Una serie de decisiones o sentencias nos permiten determinar la vigencia del principio, así, tenemos que por aplicación del mismo resulta:

- **Tutela judicial y acceso a los tribunales:** Por aplicación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (art. 8-2-h), la Corte Suprema de Argentina declaró inconstitucional la disposición del Código Procesal Penal (art. 459-2), que limita el recurso de casación (Corte Suprema de Justicia, Sentencia Abril 7/1995); también por aplicación de la Constitución (art. 32) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos (art. 8), el derecho a un proceso justo es una garantía constitucional en el ordenamiento Panameño (Corte Suprema de Justicia, Sentencia Nov./8/1990).

- **Igualdad de derechos procesales:** Los artículos 233 y 234 del Código Penal que otorgan como derecho exclusivo del marido, el ejercicio de la acción penal por el delito de adulterio, son contrarios al artículo 4 de la Constitución, que establece igualdad de derechos de todos los seres humanos en Guatemala (Corte Constitucional, sentencia Marzo/7/1996 y Feb./15/1996), derechos consagrados también por la Convención Interamericana de Derechos Humanos (art. 24), y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14).

- **Derecho de defensa:** La aplicación de un decreto por el cual se separa a una funcionaria de sus funciones, sin una causa debidamente comprobada, que no resulta de un debido proceso, priva del derecho de defensa, por carecer el cese en sus funciones, de motivación y razonabilidad y, por tanto, violatorio de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (art. 8-1) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles (art. 14-1), conforme el criterio de la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema del Perú (Sent. Oct./7/1994). Pero en República Dominicana, la decisión del juez que niega la lectura de una o varias piezas de un expediente criminal, considerada como violación al derecho de defensa, no puede ser impugnada por vía de la acción o recurso de amparo (Sup. Corte Justicia, Sent. Junio/18/1991), que implica violación a los artículos 25 y 8 de la Convención, y 14 del Pacto, ya citados.

- **Conocimiento de la imputación:** Por aplicación del principio de la constitucionalización del proceso, la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, aplicado los instrumentos internacionales ya citados varias veces, considera que la tutela de los derechos humanos exige aquel "de conocer claramente la imputación de que es objeto" (Sentencia Mayo/18/1995).

- **Presunción de inocencia y derecho a guardar silencio:** El mismo principio de la constitucionalización del proceso, y aplicando la Declaración

Universal y la Convención Interamericana de los Derechos Humanos (art. 11 y art. 8) respectivamente, y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 9) la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, ha juzgado que viola el debido proceso legal, por violación al principio de la presunción de inocencia y por consecuencia consideramos nosotros el derecho a guardar silencio, poner a cargo del imputado la obligación de “demostrar su inocencia de manera diáfana y sin lugar a dudas” (Sentencia Mayo/18/1995).

- **Garantías procesales:** al consagrar el derecho a un proceso justo, o sea a un debido proceso, como una de las garantías constitucionales, de modo general, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, está consagrando el principio en cuestión, con todos los derechos y garantías que de él derivan, ya enunciándolos de modo expreso o explícito, ya de modo implícito o tácito y con carácter enunciativo, que implica todo derecho, garantía y actuación aún no prevista para la realización de un proceso justo (Sent. Nov./18/1995).

- **Garantías procesales:** Al consagrar el derecho a un proceso justo, o sea a un debido proceso, como una de las garantías constitucionales, de modo general, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, está consagrando el principio en cuestión, con todos los derechos y garantías que de él derivan, ya enunciándolos de modo expreso o explícito, ya de modo implícito o tácito y con carácter enunciativo, que implica todo derecho, garantía y actuación aún no prevista para la realización de un proceso justo (Sent. Nov./8/1996).

- **Derecho de audiencia y contradicción del juicio:** La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, ha juzgado que, el debido proceso enunciado por la Constitución, entre otros derechos, “envuelve la garantía del contradictorio o bilateralidad, la plenitud de los derechos de defensa y a la igualdad”, y aquel de “las partes a ser citadas, oídas y vencidas en proceso legal” (Sentencia Feb./15/1996).

- **Derecho de la prueba:** La mayor parte de las cuestiones que se plantean con respecto a la prueba, es con relación a la licitud de los medios por los cuales debe ser obtenida, al respecto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha juzgado que la prueba objetiva “implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y darles a éstos, si de hecho los hubiera, ninguna trascendencia formal o material” (Sentencias Julio/1°(1992 y Mayo/31/1994).

## **Bibliografía**

- Esparza Leibar, Iñaki. “El Principio del Proceso Debido”, pág. 72. Editora Bosch. Barcelona, España. 1995.
- Houed Mario, Sánchez Cecilia, Fallas David. “Proceso Penal y Derechos Fundamentales”, pág. 29. Investigaciones Jurídicas. San José, Costa Rica. 1998.
- Esparza Leibar, Iñaki. Op. cit. Pág. 78.
- Guinchard, Serge y Otros., “Ibidem”, pág. 483. No. 2113.
- Esparza Leibar, Iñaki. Op. Cit. Pág. 25.
- Cordón Moreno, Faustino y Otros. “20 Años de Ordenamiento Constitucional”. Procesal.

# DFP(I) unidad 9

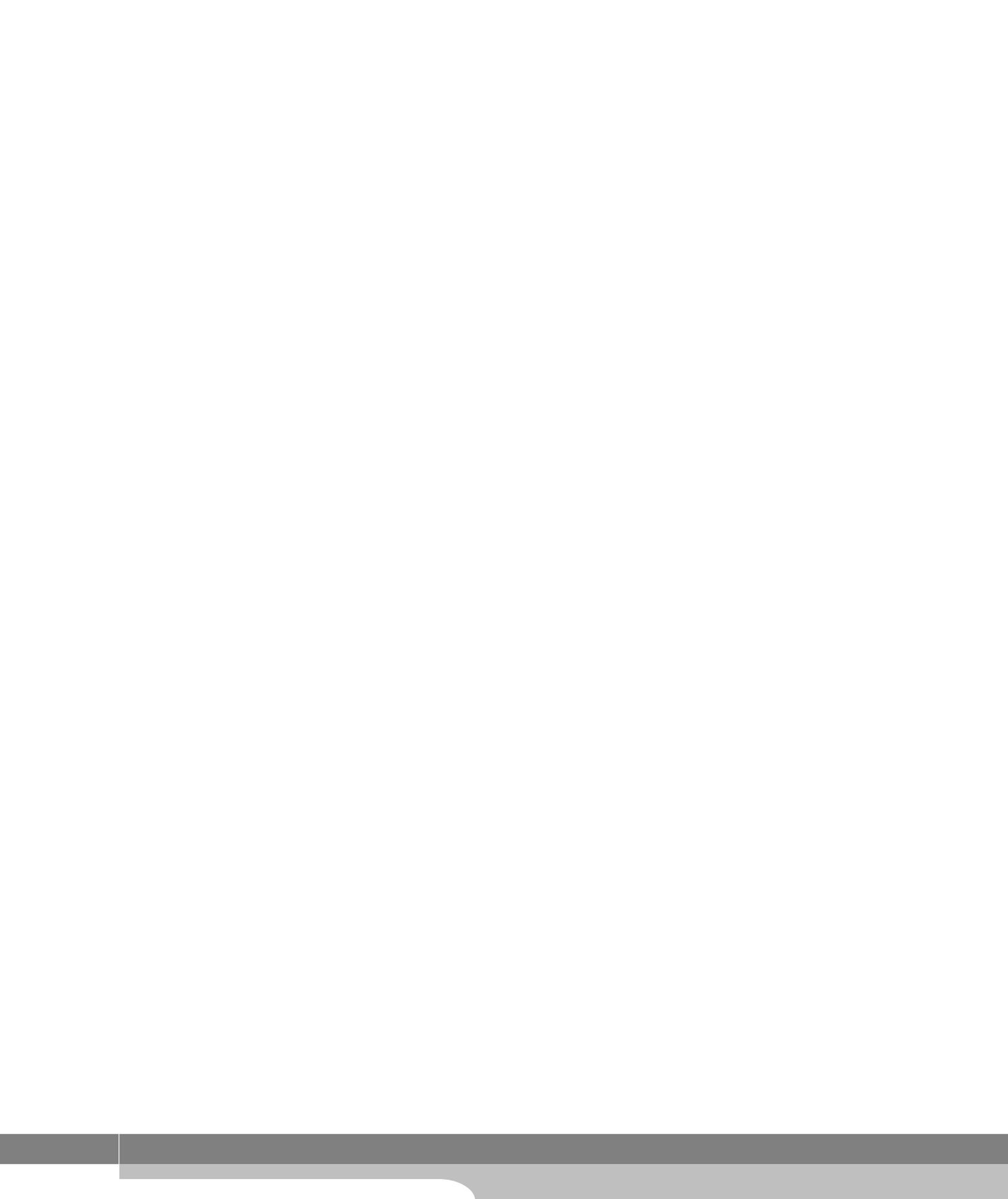
por Ana Isabel Gómez  
Magistrada de la Audiencia Nacional de España



Imagen: Samanta Sánchez

## derechos fundamentales procesales (I)

1.- El derecho de audiencia a las partes. 2.- El derecho de contradicción. 3.- El derecho a la publicidad de las actuaciones judiciales. 4.- El secreto del proceso. 5.- El principio de igualdad de armas en el proceso. 6.- El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.



## 1.- el derecho de audiencia a la partes

La comparecencia en juicio se asienta en el trípode que componen, en su dimensión subjetiva, la capacidad jurídica, o para ser parte, la procesal, aspecto particular de la de obrar, y la legitimación. El presupuesto necesario para obtener la tutela judicial, con la efectividad que las constituciones que constituyen el marco jurídico de cualquier estado de derecho demanda, es el libre acceso a los jueces en todos los grados o niveles procesales, según el sistema de recursos que las respectivas leyes de enjuiciamiento configuren para cada sector jurisdiccional, en atención a sus características.

La esencia del que denominamos derecho de audiencia de las partes se encuentra en el principio de que nadie puede ser condenado en juicio sin ser oído, proposición donde se cobijan una serie de exigencias, que a su vez constituyen derechos fundamentales del proceso, y, entre ellas, la garantía de un proceso contradictorio, con igualdad de armas para las partes.

Ahora bien, desde la perspectiva de quienes no son los que ejercitan la acción para poner en marcha el procedimiento (actores, demandantes o querellantes, recurrentes) el conocimiento de que éste se ha incoado es el factor desencadenante de su posibilidad de personarse y de actuar en su defensa, alegando lo que crean conducente a su interés e intentando probar los datos de hecho correspondientes.

Cobra así todo su valor el papel de los actos procesales de comunicación y, muy especialmente, en la coyuntura inicial de cada instancia, de las

citaciones y emplazamientos como medios para hacer saber la existencia de un proceso a quienes pueda afectarles. En la medida que hacen posible la comparecencia del interesado y la defensa contradictoria son una exigencia ineludible para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial.

Hemos, pues, de recordar que el “derecho a ser oído”, íntimamente entroncado con el más amplio derecho a la tutela judicial efectiva –entendiendo por tal, en un primer acercamiento superficial, el derecho de libre acceso a los Tribunales de Justicia– se configura como derecho fundamental de universal reconocimiento en el ámbito jurídico regido por principios democráticos, al que hacemos referencia, y no se limita a un mero enunciado o proclamación como derecho abstracto, sino que requiere de normas positivas y una permanente alerta por los órganos y oficinas judiciales a fin de que en todo momento se garantice y proteja ese derecho a ser oído, no sólo de quien acciona sino también de todos aquellos que puedan verse afectados por la resolución que ponga fin al proceso o por la mera existencia de éste.

Garantías todas necesarias para evitar la indefensión de quien sea parte en el proceso o de quien no siéndolo tenga interés legítimo en él, y que, como decíamos, han de plasmarse en las normas procesales de cada ordenamiento jurídico, con las particularidades o matices que, en su caso, impongan las características propias de cada orden jurisdiccional; y cuyo incumplimiento o vulneración ha de merecer la sanción de nulidad, cuando se derive indefensión para el interesado.

La protección de los derechos fundamentales del proceso, que vienen consagrados en el art. 8 de la Constitución de la República Dominicana supone el estricto cumplimiento por los órganos judiciales de los principios rectores del proceso, explícitos o implícitos en el ordenamiento procesal, que no es un simple conjunto de trámites y ordenación del proceso, sino un ajustado sistema de garantías para las partes, entre las cuales goza de singular importancia la de la audiencia bilateral, que posibilita a su vez el cumplimiento del principio de contradicción, es decir, el derecho de la parte que se demanda a oponer a ésta los hechos y fundamentos de su oposición, o, excepcionalmente, de su allanamiento expreso.

conviene aquí incidir en la enorme relevancia de los actos de comunicación a que se ha hecho referencia, en cuanto que posibilitan, si reúnen las debidas garantías, el conocimiento de la existencia del proceso y la personación en él de quien ostente legitimación para ser parte, el curso del procedimiento mediante la notificación de las resoluciones a quienes sean parte en él, la comunicación de los posibles recursos...

no basta el mero incumplimiento formal de normas procesales, sino que del mismo ha de derivarse un perjuicio material para el interesado, esto es, ha de tener una repercusión real sobre sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, pues no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o discriminación sustancial de los derechos que corresponden a las partes en el proceso.

Cobra por eso esencial importancia el primer acto procesal de comunicación, ya sea en cuanto traslado por el Juez de la pretensión deducida por el actor al demandado, o sea el emplazamiento (o citación), el cual, justo porque sin él no tendría la parte la garantía de su defensa, ha de ser realizado por el órgano judicial con todo el cuidado y respeto de las normas procesales que regulan dicha actuación, como deber específico integrado en el de la tutela judicial; ya sea la citación para declarar, en el caso del encausado en proceso penal; o el emplazamiento, en el proceso civil, laoral o contencioso administrativo, de quien se pudiera ver afectado por la resolución del pleito, con el fin de que pueda personarse y ser parte en el mismo.

El art. 8 de la Convención americana sobre Derechos Humanos, bajo el epígrafe "Garantías Judiciales", establece: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Por su parte, la Constitución Política de la República Dominicana de 1.994, en su artículo 8, consagra esos derechos al disponer: "Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa..."

Los trabajos que desarrolla la Comisión de revisión y actualización del Código de Procedimiento Criminal de la República Dominicana, tienden a plasmar y enraizar en el marco normativo todas las garantías procesales y derechos de los justiciables, que, como hemos dicho, son hoy de universal aceptación y reconocimiento por las Constituciones de los Estados democráticos, consagrados también por la Constitución dominicana. Para ello, entre otras propuestas, el proyecto de Código de procedimiento Penal recoge el derecho del inculcado a "recibir información de manera específica y clara de los hechos ilícitos que se le imputan y el grado de participación que se le atribuye"; "declarar ante el juez, asistido de su abogado si fuere necesario"; "guardar silencio; y en caso de consentir en declarar, a no hacerlo bajo juramento". La declaración judicial del inculcado se reglamenta en puntos mínimos que guardan relación con el respeto a su dignidad humana y a la presunción de inocencia que le asiste

como ha dicho el tribunal constitucional español, en STC 39/1987 de 3 abril, reiterado doctrina anterior, la citación no constituye un mero requisito de forma para proceder a la realización de los subsiguientes actos procesales, y por ello se hace preciso que el órgano judicial asegure en la medida de lo posible su efectividad real.

Igualmente se ocupa dicho proyecto de garantizar los derechos de las víctimas del delito, entre ellos, el derecho a ser informado por el Ministerio Público de los resultados y decisiones del procedimiento, aun cuando no hubiera intervenido en él; ser oído por el Ministerio Público antes de que éste solicite o resuelva la suspensión condicional del procedimiento o su terminación anticipada, ser oído por el Tribunal, previa solicitud expresa, antes de que aquél se pronuncie respecto del sobreseimiento definitivo u otra resolución que ponga término a la causa; ejercer las vías del recurso contra cualquier decisión que le cause perjuicio, particularmente impugnar el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria.

## 2.- El derecho de contradicción

El principio de contradicción constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, íntimamente relacionado con el derecho de audiencia, y para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo. De modo que sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso deida a la voluntad expresa o tácita de la parte o a su negligencia podría justificar una resolución sin haber oído sus alegaciones y examinado sus pruebas. De ahí que la defensa contradictoria representa una exigencia ineludible para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial. Y se vulnera el derecho de contradicción, produciendo indefensión, cuando el sujeto, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve finalmente afectados por la resolución recaída en el mismo.

Tratándose de procedimientos penales, en función de la gravedad de la infracción que se impute y de la pena solicitada por la acusación pública y/o privada, no basta con la mera citación del encausado sino que es imprescindible su asistencia a juicio; reforzándose en el procedimiento penal el sistema de garantías, con el establecimiento de mecanismos para asegurar ya la comparecencia ante el Juez para prestar declaración, ya la presencia del acusado en el acto de la vista oral o del juicio propiamente dicho, sin la cual, en determinados supuestos, no podría celebrarse.

Como hemos indicado anteriormente, la plasmación de los derechos fundamentales del proceso, y en concreto el de contradicción que ahora nos ocupa, a cada una de las ramas del Derecho Procesal presenta diferencias, las cuales se evidencian ya en el origen, pues mientras en el proceso civil la iniciativa para ejercitar la acción incoadora procede del particular interesado, por razones de oportunidad y conveniencia, de manera que dispone de él, viéndose los interesados en la necesidad de aportar los materiales de hecho y de prueba que ha de servir al Juez para basar su pronunciamiento, lo que hace surgir el llamado principio de dualidad de

en el proceso penal el derecho del inculcado a ser oído viene reforzado por el derecho a no declarar contra sí mismo, de manera que se le garantiza constitucionalmente, como fundamental, el derecho de audiencia — proscribiendo la condena inaudita parte—, para que haga so del mismo en la forma que estime más conveniente, dentro del absoluto respeto y observancia del derecho de defensa.

el órgano judicial ha de asegurarse de que quien pueda verse afectado por la resolución que ponga fin al procedimiento haya tenido conocimiento de su existencia y se le haya permitido su personación en él para hacer valer sus derechos e intereses, oponiéndose, si a su derecho conviniere, a las pretensiones de la parte actora.

partes, contradicción o controversia, –característica que puede proclamarse también del proceso contencioso administrativo, que se considera hijuela del proceso civil–, en el orden penal todas las conductas que la ley penal tipifica como atentatorias contra cualquiera de los derechos e intereses de la persona, la sociedad y el Estado, al producirse originan la perturbación específica perseguida que sólo dentro de un proceso penal es sancionable, por lo que inmediatamente ha de ponerse en marcha la máquina procesal.

En los procesos civiles el imperativo de que existan dos partes proviene de la naturaleza misma de los derechos acerca de los cuales se discute en él, pes si fuera del proceso todo derecho subjetivo concede facultades a un sujeto frente a otro, al ser afirmado tal derecho en el ámbito jurisdiccional es preciso que se conserve la dualidad, a fin de evitar el riesgo de que la aportación unilateral de la parte única lleve al juez a una convicción equívoca y, en consecuencia, a una resolución errónea o injusta, con trascendencia sobre el derecho material. Es preciso que el demandante cuente con el peso del demandado, que frente a la acción presente defensa, oposición o excepción.

Ahora bien, la dualidad de partes es un principio que revela el ideal del proceso civil, y se ha de estimar cumplido simplemente con que el actor pretenda el resultado frente a un sujeto distinto y se otorgue a éste la posibilidad objetiva de actuar y, en su caso, de contradecir. Por ello no impide la iniciación y continuación del proceso la rebeldía inicial o sobrevenida del demandado ni su ausencia cuando los fines perseguidos la hagan necesaria momentáneamente, como sucede en determinados procedimientos de los denominados sumarios.

Otro enfoque o aspecto del principio de controversia o dualidad de partes hace referencia a la carga que recae sobre cada una de éstas de aportación de los hechos y de las pruebas que hayan de constituir el fundamento de la súplica que cada una formule, para sí, en el proceso, frente a la otra. De manera que los hechos no alegados ni probados por las partes no pueden ser acogidos en la sentencia. Lo que viene a significar que el resultado del proceso está fundamentalmente condicionado por la actividad que desarrollen en él las partes, pues se ha de tener en cuenta que en procesos civiles la función jurisdiccional atañe a intereses particulares, y para su defensa se hace precisa la diligencia de las partes en lo referente a la aportación de materiales, a la discusión y a la contradicción de las aportaciones de adverso, pues son los particulares interesados quienes conocen las interioridades de los asuntos que se someten a decisión en se jurisdiccional.

No obstante ha de excluirse la oposición absoluta entre los principios del proceso civil y del penal en cuanto la razón determinante no exista, pues el objeto del proceso civil puede llevar implicado un interés público (estado de familia, condición de las personas...), así como en el penal el interés puede no ser público (delitos perseguibles a instancia de parte).

De no ser así, si el derecho de contradicción se llevase al extremo de no entenderse como tal derecho, sino una necesidad de que el demandado se persone en el proceso, llevaría a la consecuencia de que quedaría a merced de este último la propia posibilidad de existencia del proceso.

En el proceso penal, el principio de contradicción presenta distinto matiz, como consecuencia de que lo que constituye su objeto no son, generalmente, derechos o intereses privados sino públicos, constituyendo el cauce a través del cual el Estado ejercita su potestad punitiva respecto de aquellas conductas tipificadas como constitutivas de infracción penal.

La dualidad de partes en dicho proceso se configura entre la acusación, sea pública o privada, y la defensa, que representa al inculpado y, en su caso, a quien sea llamado al proceso como responsable civil. Y es el respeto a ese derecho fundamental de contradicción, en los términos anteriormente expuestos, el que aboca a otro principio ya consagrado también como fundamental, cual es el "principio acusatorio", que se acoge como el más adecuado para la defensa y estricto respeto del resto de los derechos fundamentales universalmente reconocidos.

Siendo este principio objeto de estudio en otra unidad, únicamente haremos breve referencia a él en lo que atañe a la configuración de la dualidad de partes, por cuanto implica, en esencia, la existencia de una contienda procesal entre dos partes contrapuestas –acusador y acusado– que ha de resolver un órgano imparcial.

Es, por ello, una de las exigencias del principio acusatorio la imposibilidad de celebrar el juicio oral, –que constituye el verdadero núcleo del proceso penal–, sin una parte, pública o privada que formule acusación. Estando absolutamente separada las funciones de acusar y juzgar, encomendadas a dos órganos o sujetos procesales distintos.

### 3.- El derecho a la publicidad de las actuaciones judiciales

El derecho a un proceso público, igualmente consagrado constitucionalmente en el artículo 8 de la Constitución de la República Dominicana, que dispone: "Las audiencias serán públicas, con las excepciones que establezca la ley, en los casos en que la publicidad resulte perjudicial al orden público o a las buenas costumbres", constituye un principio de carácter político informador del Derecho Procesal, de aplicación general, como derecho fundamental del proceso, con las excepciones previstas en la Ley.

La publicidad de las actuaciones judiciales constituye una garantía para las partes, pues el procedimiento reservado o secreto impediría toda fiscalización social sobre el Juez. Por otra parte, el conocimiento de la comunidad acerca de sus jueces permite conservar la confianza social que necesitan éstos para el ejercicio de su labor.

con ello, se atribuye a las partes responsabilidad por el resultado del proceso, exigiendo a cada una de ellas que reaccione como sea acertado y convenga ante las situaciones procesales que la contraparte produce con sus actos.

Así pues, podemos decir que el principio de publicidad cumple una doble finalidad.

- a) Proteger a las partes de una justicia sustraída al control público;
- b) Mantener la confianza de la comunidad en los tribunales; constituyendo en ambos sentidos tal principio uno de los pilares del Estado de Derecho.

La exigencia de publicidad se cumple permitiendo el acceso público a las actuaciones presenciales del proceso. Por ello este principio se plasma de forma especialmente intensa y palmaria e los procedimientos penales, donde predomina el procedimiento oral y el pronunciamiento público de las sentencias.

El principio de publicidad, a diferencia de otros principios informadores del Derecho Procesal, no es de naturaleza técnica, sino que presenta una notable connotación política al haberse manifestado, tal como hoy lo conocemos, como una conquista del pensamiento liberal.

Frente al proceso escrito de la época del absolutismo, el movimiento liberal opuso, en primer lugar, la publicidad del procedimiento como seguridad en contraposición a la justicia de gabinete, en tanto que garantía frente a las manipulaciones gubernamentales y, en un momento posterior, como medio para fortalecer la confianza del pueblo en sus Juzgados y Tribunales y como instrumento de control popular de la justicia.

Como consecuencia de tales postulados ideológicos, el derecho a ser juzgado mediante un proceso público y ante un Tribunal imparcial pasó a incorporarse a la parte dogmática de las Constituciones europeas, y, asimismo, dicho principio aparece consagrado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Nueva Cork, 11 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y en el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: "El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

De acuerdo con ello, la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de la legalidad constitucional de la Administración de justicia.

excepcionalmente, no se observa este principio de publicidad de las actuaciones judiciales en los procesos que afectan a menores y en aquellos otros en los que se haga necesaria la protección de otros derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, como puede ser la intimidad de las personas, o bien de intereses superiores, como la seguridad nacional, intereses de justicia...

Aun cuando sean varios y distintos los conceptos y clasificaciones doctrinales del referido principio, conjuntando todas ellas se puede extraer la conclusión de que, aunque excepcionalmente determinadas fases del procedimiento pudieran permanecer secretas, para una buena administración de la justicia –como puede suceder con la fase instructora–, la publicidad en el proceso contemporáneo ha de serlo tanto frente a las partes (publicidad relativa), como frente a la sociedad o terceros (publicidad absoluta).

El ordenamiento procesal ha de autorizar la posibilidad de la participación inmediata del público en el desarrollo del juicio, el cual ha de acceder voluntariamente al mismo (publicidad activa), aunque excepcionalmente pueda darse cuenta, con posterioridad a él, de determinadas actuaciones procesales (publicidad pasiva).

Si bien es en el proceso penal donde tiene especial relevancia el principio de publicidad, como consecuencia de tratarse de un proceso regido por el principio de oralidad, no cabe olvidar que la publicidad de las actuaciones judiciales constituye un derecho fundamental informador del Derecho procesal en cualquiera de sus ramas, que en los procesos en los que predomina el principio de escritura cumple la importante finalidad de permitir a los justiciables hacer efectivo el principio de dualidad de partes, que tienen, fundamentalmente, derecho a conocer la realización de los actos procesales no secretos para ellas.

En el proceso civil las partes han de tener, directamente o por medio de sus representantes en el proceso y abogados, derecho a la publicidad plena, pues la publicidad es inherente al principio de dualidad de partes y de controversia. Y en aquellos supuestos excepcionales en los que se limite la publicidad directa, los principios de dualidad y controversia se preservan dando vista posterior de las actuaciones.

Las leyes, generalmente, vienen contemplando la publicidad de los actos que constituyen los procedimientos judiciales que se llevan a cabo en la sede de los Juzgados y Salas de Justicia, de la que se benefician las partes, los defensores y representantes y las personas que asistan a dichos actos. No se ha previsto la publicidad extendida hacia el exterior de las sedes de los órganos judiciales, de manera simplemente descriptiva, como es la de la prensa. Sin embargo, parece preciso plantearse de forma seria y con la debida plasmación en disposiciones legales los límites de ese aspecto de la publicidad, de manera que se limitase a la mera descripción, sin ir acompañada de juicios de valor que pueden crear un ambiente adverso o favorable, especialmente si el caso es susceptible de examen en ulterior recurso, pudiendo, incluso, influir sobre los propios juzgadores.

A la lucha por la  
publicidad del proceso,  
que tuvo lugar sobre  
todo en los años que  
precedieron y prepararon  
la revolución francesa,  
van asociados  
principalmente los  
nombres de Beccaria,  
Voltaire y Mirabeau. Este  
último, hablando ante la  
constituyente, dijo:  
“Dadme el juez que os  
placa, parcial, venal,  
incluso mi enemigo; poco  
me importa, con tal que  
no pueda hacer nada  
sino de cara al público.”

En el proceso penal el principio de publicidad, como garantía del justiciable, solo es de aplicación a la fase plenaria, es decir, al juicio oral en el que se producen las pruebas de cargo y de descargo y se formulan las alegaciones y peticiones definitivas de la acusación y la defensa, pues únicamente referida a ese acto procesal tiene sentido la publicidad del proceso en su verdadero significado de participación y control de la justicia por la comunidad.

El derecho de las partes a intervenir en las actuaciones judiciales de instrucción no confiere el sumario el carácter de público en el sentido que corresponde al principio de publicidad, sino que es tan solo manifestación del derecho de defensa del justiciable, debiendo por tanto, mantenerse que el secreto del sumario, mediante el cual se impide a éste conocer e intervenir en la práctica de las diligencias sumariales, puede entrañar una vulneración del citado derecho de defensa, pero en nada afecta al derecho a un proceso público.

No cabe olvidar, sin embargo, que el principio de publicidad no constituye un derecho ilimitado, sino que, por el contrario, tal principio puede conocer excepciones que, en todo caso, deberán estar siempre autorizadas por la ley. En consecuencia, las facultades que las leyes procesales otorgan a los Tribunales no pueden desconocer este principio, razón por la cual deben ser interpretadas de tal manera que dejen a salvo su vigencia.

El carácter no absoluto de este derecho permite que el acceso del público y de la prensa a la celebración de un determinado juicio, pueda ser limitado o excluido, por razones de capacidad de la Sala de Vistas, por motivos de orden público justificados, de protección de los derechos y libertades.

En todo caso, puesto que se trata de un derecho fundamental, la resolución judicial que restrinja su ejercicio deberá estar motivada, de forma que la razón determinante de la decisión pueda ser conocida por el afectado.

En el proyecto de revisión y actualización del proceso penal, que se encuentra en marcha en la República Dominicana, se distinguen de forma clara y expresa las fases de investigación y de juicio de fondo o juicio oral, a las que otorga distinto tratamiento en lo que se refiere al principio de publicidad de las actuaciones, que nos ocupa. Así, mientras que para la fase de investigación se prevé que las actuaciones de investigación realizadas por el Procurador Fiscal y por la Policía Judicial serán secretas para los terceros ajenos a la investigación, no así para el inculcado y demás partes en el procedimiento, –salvo en aquellos casos en que el procurador fiscal disponga que determinadas actuaciones, registros antecedentes, documentos o evidencias se mantengan en secreto respecto del inculcado o de las demás partes, cuando lo considere necesario para la

esta situación, así como la reproducción de imágenes en la prensa o por medio de la televisión y vídeo puede ser conveniente en los procesos penales, por lo que, en todo caso, se debe otorgar amplio arbitrio a jueces y salas de justicia para determinar lo que estimen más prudente y beneficioso antes de comenzar las diligencias.

eficacia de la investigación, por plazo determinado, que podrá ser renovado por el juez por una vez, siempre atendiendo a los motivos presentados por el procurador fiscal-, para el juicio oral la norma es que éste será público, y a él podrán ingresar todos los ciudadanos dominicanos, salvo en aquellos supuestos en que el tribunal, de oficio o a petición de parte, y siempre en resolución fundada, decida alterar ese principio de publicidad en ocasiones o por motivos previstos y tasados en la ley, a los que más adelante haremos referencia.

#### **4.- el secreto del proceso**

Como hemos dicho anteriormente, el principio de publicidad no constituye un derecho ilimitado, sino que puede conocer excepciones que deberán ser expresamente autorizadas por la ley. Las limitaciones del principio de publicidad pueden responder a distintos factores y se plasman en relación a los dos aspectos del principio de publicidad: –en relación a las partes del proceso, o –en relación a los terceros ajenos al proceso.

No obstante, aun cuando sólo quepa limitar o excluir la publicidad de las actuaciones procesales en los casos previstos y autorizados por la ley, se hace preciso que en cada caso el juez justifique la medida a adoptar en orden a esa limitación o exclusión en resolución motivada, de manera que los interesados puedan tener puntual y cumplido conocimiento de los motivos que determinan esa medida.

En los procedimientos civiles rige como regla la publicidad general, tanto para las diligencias de prueba como para las vistas de los pleitos, y demás “negocios judiciales”, salvo las deliberaciones y votación de las resoluciones por los miembros del tribunal, que siempre se realizarán a puerta cerrada.

La publicidad restringida, entendida como la que afecta a las partes y a sus representantes y defensores, no se ve afectada por las excepciones a las que hemos hecho referencia anteriormente. Únicamente en casos muy cualificados se podría producir la exclusión de la publicidad directa respecto de las partes, casos que en el proceso civil español, que se citan a modo de ejemplo, hacen referencia a la confesión judicial del litigante y a las declaraciones de testigos, cuando por enfermedad o por otras circunstancias no pueden comparecer en la sede judicial y haya de realizarse la actuación en su domicilio. Pero, aun en estos supuestos excepcionales, no puede hablarse de incumplimiento del principio de dualidad y controversia, pues si no se permite la presencia en el acto de la parte contraria, a fin de evitar situaciones de tirantez o incluso de violencia, se le da vista de las contestaciones, y podrá pedir, en el caso de la confesión, que se repita para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no haya sido categórica la declaración.

sin embargo la  
publicidad como  
requisito de forma puede  
ser eliminada cuando  
existan razones para  
ello, ya sea de oficio o a  
instancia de parte,  
razones entre las cuales  
podemos citar las  
exigencias de la moral y  
el decoro –conceptos  
éstos que admiten  
distinta interpretación  
según la época y las  
personas.

Tratándose del proceso penal, cabe distinguir las fases de instrucción, en la que incluimos las de investigación e intermedia, de la fase de plenario o juicio oral. Pues en cuanto que la publicidad general, referida a terceros ajenos a la causa, solo se predica de esta segunda fase, mientras que la publicidad de las fases de instrucción es la restringida, que afecta sólo a las partes, el secreto de las actuaciones o supresión de la publicidad tiene distintos matices y significación en una y otra.

La observancia del principio de publicidad determina que los debates del juicio oral hayan de ser públicos, dependiendo del respeto de esa exigencia la propia validez del acto del plenario; la validez de la sentencia penal presupone ante todo un debate contradictorio y público, de manera que la resolución que condene o absuelva al inculpado por el hecho objeto de acusación ha de fundarse exclusivamente en los elementos adquiridos en una actividad en que participen inexcusablemente las partes y sus defensores y cuyo desarrollo pueda ser presenciado por terceros. El proceso secreto produce desconfianza en la conciencia popular y, a la larga, desinterés por la justicia, la cual vendría a perder su función social y educadora.

Las limitaciones que la propia ley puede establecer al principio de publicidad, por razones de moralidad o de orden público, o en consideración al respeto debido a la persona ofendida por el delito, o a su familia, excluyen la asistencia de público, no la presencia de las partes, tanto penales como civiles y sus respectivos defensores.

En todo caso, y como hemos dicho al hacer referencia al proceso civil, siempre serán secretas las deliberaciones y votaciones del tribunal, pues las resoluciones de los tribunales colegiados valen como la voluntad común de todos sus miembros, conformes a disconformes, y su autoridad quedaría mermada si trascendieran al exterior la diversidad de opiniones y el número de votos reunidos para el acuerdo.

Tal como tiene sentado la doctrina del Tribunal Constitucional español, “la decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada supone una excepción del derecho a un juicio público reconocido y amparado constitucionalmente, derecho que tiene por finalidad, proteger a las partes frente a una justicia sustraída al conocimiento público y mantener la confianza de la comunidad en los tribunales. Sin embargo, no se trata de un derecho absoluto, y así resulta de lo dispuesto al respecto por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por los tratados internacionales sobre esta materia suscritos por España conforme a los que deben interpretarse los derechos fundamentales reconocidos en nuestro texto constitucional. En efecto, del art. 29, en relación con el art. 10, ambos de la Declaración Universal, del art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del art. 6.1. del Convenio Europeo la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, se deduce que el derecho a un

En estos casos más que hablar de proceso secreto, hemos de referirnos al juicio oral o acto de plenario celebrado a puerta cerrada. Decisión que ha de tomar el juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte, en resolución debidamente razonada.

juicio público y, en concreto, el acceso del público y de la prensa a la Sala de audiencia, durante la celebración del juicio oral, puede ser limitado o excluido, entre otras, por razones de orden público justificadas en una sociedad democrática, que estén previstas por las leyes”.

Sentado lo anterior, parece que cuando hablamos de “secreto del proceso” no hacemos referencia tanto a las limitaciones del principio de publicidad en los procesos civiles o en el acto del plenario, en caso de proceso penales, de las que nos hemos ocupado, como a la limitación que se puede imponer a las partes para intervenir en la fase de instrucción de la causa penal, por los motivos y en las condiciones que la ley establezca, y, una vez más, mediante resolución judicial motivada.

El alcance y contenido del derecho a un proceso público, garantizado constitucionalmente, debe interpretarse teniendo en cuenta que los derechos fundamentales y las libertades políticas se insertan en un contexto internacional que impone interpretar sus normas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por cada Estado.

En este sentido debemos nuevamente recordar que el derecho a un proceso público en materia penal se encuentra reconocido en los arts. 11 de dicha Declaración Universal, 14 del Pacto Internacional de Nueva Cork de 19 de diciembre 1966, 6 del Convenio de Roma de 4 noviembre 1950 y en el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La aplicación de estas consideraciones al proceso penal que se propone para la República Dominicana por la Comisión de Revisión y Actualización del Código de Procedimiento Criminal, en el que se distingue una fase preparatoria de instrucción, una fase intermedia y una posterior fase plenaria, que finaliza con el acto solemne del juicio oral y el posterior pronunciamiento de la sentencia, nos conduce a la conclusión de que el derecho al proceso público del art. 8 de su Constitución, como garantía de los justiciables, sólo es de aplicación, además de la sentencia, al proceso en sentido estricto, es decir, al juicio oral en el que se producen o reproducen las pruebas de cargo y descargo y se formulan las alegaciones y peticiones definitivas de la acusación y la defensa, pues únicamente referida a ese acto procesal tiene sentido la publicidad del proceso en su verdadero significado de participación y control de la justicia por la comunidad.

Estos textos, en la interpretación realizada por las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictadas en los casos Pretto y otros y Axen el 8 de diciembre 1983 y Sutter el 22 de febrero 1984, permiten afirmar que desde su perspectiva de garantía de los justiciables contra una justicia secreta que escape a la fiscalización del público, el principio de publicidad no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan sólo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia, pues así lo avalan los términos en que vienen redactados los citados arts. 14 Pacto y 6 Convenio, y así bien explícitamente lo declara la última de las mencionadas sentencias, en la cual después de constatar la diversidad que presenta dicho principio en los sistemas legislativos y prácticas judiciales de los Estados miembros del Consejo de Europa, hace referencia exclusiva a la celebración de las vistas y el pronunciamiento de los fallos.

Para el juicio oral se proclama la publicidad, con excepciones que se concretan a los siguientes supuestos.

- 1) Cuando el tribunal considere necesario proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio.
- 2) Cuando se trate de la declaración de una persona objeto de una violación o agresión sexual.
- 3) Cuando deba evitarse la divulgación de un secreto protegido por la ley.
- 4) Cuando esté previsto en una norma específica.

Respecto de las actuaciones de investigación, se proclama que serán secretas para los terceros ajenos a la investigación y públicas para el inculcado y los demás que sean parte en el procedimiento. Sin embargo el procurador fiscal podrá acordar que determinadas actuaciones, documentos o diligencias sean secretas para éstos, cuando lo considere necesario para la eficacia de la investigación, por un plazo de cuarenta días, que podrá ser renovado por el juez por una vez, en atención a los motivos invocados por el procurador Fiscal.

La declaración de secretas de las actuaciones además de impedir el acceso a ellas del inculcado y partes, impone una obligación de secreto y sigilo respecto de ellas a los funcionarios que hubieren participado en la investigación y a las demás personas que, por cualquier motivo tuviesen conocimiento de las actuaciones

El derecho que tienen las partes personadas a intervenir en las actuaciones judiciales de instrucción no confiere al sumario el carácter de público en el sentido que corresponde al principio de publicidad, sino que es tan sólo manifestación del derecho de defensa del justiciable debiendo, por tanto, mantenerse que el secreto del sumario, mediante el cual se impide a éste conocer e intervenir en la práctica de las pruebas sumariales, pueda entrañar una vulneración del citado derecho de defensa, pero en nada afecta al derecho a un proceso público que al propio justiciable garantiza la Constitución.

Es sabido que el derecho a la no indefensión, significa que ha de respetarse el principio de contradicción, que garantiza el acceso al proceso en defensa de derechos e intereses legítimos, y, dentro de éste, el ejercicio de las facultades de alegar, probar e intervenir la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla.

Esta última garantía de intervención de la prueba resulta, obviamente, limitada por la declaración del secreto sumarial, en virtud de la cual se suspende temporalmente la misma, impidiendo a la parte conocer e intervenir en la prueba que se practique durante el período en que se mantiene el secreto de las actuaciones sumariales. Tal limitación no supone, sin embargo, violación del derecho de defensa, pues éste encuentra su límite en el “interés de la justicia”, que autoriza al Juez a suspender temporalmente el derecho de las partes de tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.

En un nivel de mayor concreción, el secreto sumarial tiene por objeto impedir que el conocimiento e intervención del acusado en las actuaciones judiciales pueda dar ocasión a interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la investigación en su objetivo de averiguación de la verdad de los hechos y constituye una limitación del derecho de defensa, que no implica indefensión, en cuanto que no impide a la parte ejercitarlo plenamente, cuando se deja sin efecto el secreto por haber satisfecho su finalidad.

En principio, el tiempo de duración del secreto del sumario no es dato relevante en orden a apreciar resultado de indefensión, ya que éste depende no del plazo en que se mantenga el secreto, sino de la ausencia de justificación razonable del mismo y de que no se conceda oportunidad posterior para defenderse frente a las pruebas que en él hayan sido practicadas. No obstante es importante precisar que el juez no debe prolongar la situación de secreto del sumario por más tiempo del imprescindible en atención a los fines que se persiguen con dicha medida excepcional.

La constitucionalidad de esta medida de secreto del sumario y su compatibilidad con los derechos fundamentales en que pueda incidir han sido reconocidos, en la doctrina constitucional española, en la STC 13/1985 de 31 enero, la cual contiene una doctrina que nos permite afirmar que esa compatibilidad con el derecho a la no indefensión requiere, como condición esencial, que el secreto de las actuaciones judiciales venga objetiva y razonablemente justificada en circunstancias evidenciadoras de que la medida resulta imprescindible para asegurar la protección del valor constitucional de la justicia, coordinándolo con el derecho de defensa de las partes de tal forma que una vez cumplido tal fin, se alce el secreto, dando a las partes, bien en fase sumarial posterior o en el juicio plenario, la oportunidad de conocer y contradecir la prueba que se haya practicado durante su vigencia o proponer y practicar la prueba pertinente en contrario.

## 5.- el principio de igualdad de armas en el proceso

Dentro del derecho a un proceso con todas las garantías, hemos de destacar, como principales manifestaciones del mismo, el derechos a la igualdad de armas procesales y el derecho a la imparcialidad judicial.

El derecho a la igualdad de las partes en el marco procesal debe conectarse con los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al proceso con todas las garantías.

Este derecho exige que las parte cuenten con medios parejos de ataque y defensa, ya que para evitar el desequilibrio entre las partes es necesario que ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

En concreto, respecto de la aportación de los hechos al proceso, el derecho a la igualdad de armas tiene por objeto evitar una situación de privilegio o supremacía de una de las partes, garantizando así la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio.

La vigencia de este derecho a l igualdad de armas procesales impide privar de trámites determinados en las normas rituarías de alegación o de contradicción a una de las artes, o crear obstáculos que dificulten gravemente la situación de una parte respecto de la otra.

Sin embargo, el derecho a la igualdad no impide que el legislador establezca diferencias de trato, siempre que encuentren una justificación objetiva y razonable, valorada en atención a las finalidades que se persiguen por la ley y a la adecuación de medios afines entre aquellas y éstas.

Las diferencias de trato que pueden existir entre los diversos cauces procedimentales se explican, fundamentalmente, en razones técnicas inherentes a la propia naturaleza de la norma, por lo que no cabría plantear un juicio de igualdad entre procesos diversos, comparando aisladamente plazos o trámites que solo adquieren su pleno sentido valorados como partes del conjunto normativo en que se insertan.

Igualmente, el hecho de que los jueces y tribunales, al apreciar y valorar las pruebas practicadas, otorguen mayor validez a unas que a otras no supone infracción del derecho de igualdad entre las partes, pues ello es consustancial a la libre apreciación de la prueba y no guarda relación con el principio de igualdad.

con carácter general, podemos afirmar que el proceso está sometido al principio e igualdad, que implica una estricta relación en los partes y los derechos, deberes y cargas procesales, de manera que las partes procesales, sin privilegios o posición superior de una sobre otra, sufran por igual esos derechos, deberes y cargas procesales.

En reiteradas ocasiones ha destacado la doctrina del Tribunal Constitucional español la íntima correlación que se produce en el proceso penal de los derechos consagrados por la Constitución, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva sin resultado de indefensión, el derecho a un proceso con todas las garantías, que incluye el derecho a ser informado de la acusación y el derecho a la defensa. Instaurándose así un “sistema complejo de garantías vinculadas entre sí” en relación con el proceso penal.

En efecto, el principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal. Principio que ha de presidir todos los procesos penales y, además que debe mantenerse en cada una de las instancias. Y en su virtud “nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria”. Pues el derecho a ser informado de la acusación es indispensable para poder ejercer el derecho de defensa en el proceso penal y su vulneración puede entrañar un resultado material de indefensión.

Asimismo, según constante y reiterada doctrina de dicho Tribunal, el reconocimiento de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los principios de contradicción e igualdad, garantizado el libre acceso de las partes al proceso en defensa de sus derechos e intereses legítimos, lo que requiere, en primer lugar, “que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuye, más o menos fundadamente, un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputada, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aún en la fase de instrucción judicial, situaciones materiales de indefensión”.

De este modo, si la fase instructora exige como presupuesto ineludible la existencia de una noticia “crimínis” y conduce a la investigación de unos concretos hechos y la participación en ellos de unas personas determinadas, el Juez de Instrucción no puede, “mediante el retraso de la puesta en conocimiento de la acusación (esto es, del hecho punible objeto de las diligencias previas), eludir que el sujeto pasivo asuma el “status” de parte procesal tan pronto como exista dicha imputación en la instrucción, efectuando una investigación sumarial a sus espaldas”. Pues la omisión de un trámite procesal de tanta relevancia y la clausura de la instrucción sin haber ilustrado de sus derechos al imputado y sin siquiera haberle oído en dicha condición, entraña una indefensión prohibida.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, tras declarar con carácter general y para todo tipo de procesos judiciales, el derecho a ser oído con las debidas garantías, para el proceso penal recoge de manera expresa los derechos de toda persona “en plena igualdad”, entre otros, a la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; derecho del inculpado de

con ello se pone de manifiesto hasta qué punto el derecho de igualdad de las partes en el proceso hacia preciso que éste se desarrolle en el marco de un proceso con contradicción.

defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Estos derechos son reconocidos, igualmente, por la Constitución de la República Dominicana, que en su artículo 8 establece: “Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa”.

El proyecto de reforma del Proceso Penal para la República Dominicana, al ocuparse del juicio oral, reconoce que éste deberá realizarse respetando la igualdad de posiciones de las partes, lo que conlleva cuidar incluso la disposición física y espacial de las partes en el juicio, permitiendo que el acusado se encuentre en todo momento junto a su abogado defensor y que pueda comunicarse libremente con él durante el juicio, y que el fiscal y el defensor estén situados en posiciones equivalentes frente al tribunal – entre otros aspectos–; y se atribuye al tribunal la función de dirigir el debate, sin coartar el ejercicio de la acusación o de la defensa, pudiendo limitar el tiempo del uso de la palabra, fijando límites máximos igualitarios para todas las partes.

## **6.- el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**

El proceso se desenvuelve dentro de unos márgenes temporales que no es posible predeterminar, pues depende un largo listado de factores que determinan su duración e impide fijar de antemano un plazo dentro del cual se desarrollará. No obstante, sí parece posible evitar que el proceso se extienda en el tiempo más de lo razonable y de manera injustificada.

Las Constituciones protegen este propósito a través del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. La expresión indebida señala el objetivo preciso de la garantía, que se dirige hacia las dilaciones no razonables o injustificadas. Pero, es claro que no toda falta de justicia derivada del retraso del proceso puede ser remediada por esta vía. Ya que la carga de trabajo que pesa sobre los órganos judiciales impone serias limitaciones a esta garantía.

La Jurisprudencia y la doctrina científica vienen considerando que la prohibición de dilaciones indebidas no implica derecho a que se cumplan los plazos procesales que establecen las leyes rituarías, sino a que la causa se resuelva en un plazo razonable. Por otra parte, se acepta y asume como criterio de carácter general que, para determinar la existencia de una dilación indebida, debe atenderse a factores que concurren en el proceso concreto que se examine o revise, como pueden ser la complejidad del litigio, la conducta de los litigantes, las consecuencias que de la demora se siguen para las partes, la consideración de los medios disponibles, la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso etc.

También para establecer la dilación indebida deberá tenerse en cuenta el estándar medio admisible de duración para el proceso de que se trate, partiendo, claro está, de que habitualmente no es posible el estricto cumplimiento de los plazos procesales, pues en caso contrario sí habría que asociar la dilación con el mero incumplimiento de dichos plazos. Por ello el mencionado criterio se sitúa en los parámetros de lo que puede considerarse duración media razonable para cada tipo de proceso.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se refiere no a la posibilidad de acceso a la jurisdicción o a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecuta lo resuelto, por lo que ese derecho se encuentra enraizado no con el derecho a la tutela judicial efectiva sino con el derecho a un proceso con todas las garantías.

Así, este derecho comporta que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción. Por ello el mero incumplimiento de los plazos procesales no es constitutivo por sí mismo de violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Se trata, en esencia, de un derecho ordenado al proceso cuya finalidad específica radica en la garantía de que el proceso judicial se ajuste en su desarrollo a adecuadas pautas temporales. Estamos, en suma, ante un derecho que posee una doble faceta o naturaleza jurídica, de un lado una faceta consistente en el derecho a que los jueces resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable; cumpliendo su función jurisdiccional con la rapidez que permita la duración de los procesos. Y, de otro lado, una faceta consistente en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas.

esta doctrina se recoge, entre otras, en la sentencia del Tribunal Constitucional español 5/1985, que resolviendo un recurso de amparo presentado por una parte que, a mediados de 1983, reclamaba por no haberse dictado una sentencia pendiente desde diciembre de 1981, sostuvo que la dilación indebida, además de depender de las circunstancias de cada caso, debía medirse en términos de la “realidad del proceso civil.”

este Alto Tribunal ha reconocido la responsabilidad de los poderes públicos de dotar al sistema judicial de las condiciones materiales que permitan una justicia expedita.

El primer aspecto contemplado de este derecho afecta también a los demás poderes del Estado, pues requiere de la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es de aplicación y necesaria observancia en todo tipo de proceso, pudiendo padecerse su infracción durante la tramitación de la causa y en la fase de ejecución de sentencia.

La indeterminación conceptual de los términos que contiene el enunciado del derecho que estamos analizando, hace preciso que por vía jurisprudencial y de interpretación constitucional se vayan perfilando los límites de los conceptos “dilaciones” e “indebidas”, estableciendo criterios que sirvan de pauta para la constatación en cada caso de la existencia de una dilación indebida en la tramitación de un proceso judicial.

A este respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha creado una doctrina en la que establece como criterios fundamentales a tener en cuenta, los siguientes: el exceso de trabajo del órgano jurisdiccional; la defectuosa organización personal y material de los Tribunales; el comportamiento de la autoridad judicial; la conducta procesal de la parte; la complejidad del asunto; la duración media de los procesos del mismo tipo.

Cada uno de estos criterios merecen distinta consideración, pues ni el enorme volumen de trabajo que pesa sobre algunos órganos jurisdiccionales, ni las deficiencias en la organización de dichos órganos, ni, por supuesto, la conducta pasiva del órgano judicial, puede privar a los justiciable del derecho a reaccionar frente a los retrasos sufridos, ni permite ignorar la existencia de éstos, aun cuando, en los dos primeros supuestos, los jueces y tribunales estén excusados de responsabilidad personal por los retrasos en el pronunciamiento de las resoluciones o en su ejecución.

Si la dilación responde a la conducta negligente u obstruccionista de la parte, no puede ésta denunciar la existencia de dilaciones indebidas, pues, desde el momento que la dilación sea imputable a la parte que la invoca, deja de ser indebida.

Otros criterios objetivos a tener en cuenta, ya mencionados anteriormente, son la complejidad del asunto y la duración media de los procesos del mismo tipo; pues es evidente que un proceso que no presenta especial complejidad jurídica o fáctica ha de ser resuelto en un plazo de tiempo menor que otro que especialmente complejo bien por razón de los hechos o por el derecho aplicable. En este último caso el retraso en la resolución del proceso está justificado. Por otra parte, se puede acudir al plazo de tiempo medio que en la práctica es necesario para resolver el tipo de proceso de que se trate.

Los efectos negativos de las dilaciones indebidas son especialmente relevantes en el orden penal; pues en él la tardanza excesiva o irrazonable en la finalización de los procesos puede tener sobre el afectado unas consecuencias especialmente perjudiciales, ya que durante la pendency del proceso se ven comprometidos valores o derechos dignos de especial protección. Es por ello que los Códigos Penales establecen plazos de prescripción, que suponen la extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo, tanto en lo que se refiere a la prescripción del delito como a la prescripción de la pena.

Una cuestión con la que se enfrenta la doctrina constitucional y científica es la concerniente a la reparación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, cuando resulte vulnerado. Y así, se ha considerado, como un primer efecto posible, que el órgano al que compete en cada Estado la interpretación de la Constitución y el juicio de constitucionalidad de las actuaciones judiciales pueda ordenar al juzgador de instancia que realice el acto procesal causante de la dilación indebida, o que anule al acto judicial causante de la dilación indebida; sin que por ello, la cesación de esa situación transforme la dilación indebida en algo carente de relevancia constitucional. Se trata de buscar los medios reparadores a la situación creada con la vulneración del derecho, persiguiendo, si es posible, el restablecimiento o reparación de las consecuencias de la acción u omisión de la autoridad judicial.

Cuando no pueda restablecerse la integridad del derecho o su conservación, se puede acudir a medidas sustitutivas o complementarias, como pueden ser la exigencia de responsabilidad personal del titular del órgano judicial o la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado.

Otras medidas tienden a paliar los efectos negativos de las dilaciones, fundamentalmente en el orden penal, como puede ser la prescripción, el indulto, remisión condicional de la pena.

Aunque ni en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni en la Constitución Política de la República Dominicana se declara de forma expresa el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sin embargo en la Convención se declara el derecho de la persona privada de libertad a ser juzgada sin demora (art. 7); el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y “dentro de un plazo razonable”, por un juez o tribunal competente (art. 8), el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido ... que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales... (art. 25).

es necesario acoger una interpretación respetuosa con el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y con el propio fundamento que inspira el instituto de la prescripción del delito, que se halla en razones o principios de orden público, interés general y política criminal, y que con en definitiva reconducibles al principio de necesidad de la pena, inserto en el más amplio de intervención mínima, pues el derecho del estado a castigar, justamente, o “ius puniendi” depende de que la pena sea necesaria para la defensa del orden jurídico, pues es obvio, que transcurrido un tiempo razonable desde la comisión del delito, la pena ya no cumple su finalidad de prevención general y especial, e incide contraproducentemente en la llamada resocialización o rehabilitación del sujeto, finalidades prioritarias de la sanción penal incluso desde el punto de vista constitucional.

No se olvida, pues, la necesidad de que los procesos se tramiten y concluyan en un plazo razonable, como no puede ser de otra manera, pues ya está aceptado con carácter general el aforismo de “justicia retrasada, justicia denegada”, pues, efectivamente, en muchas ocasiones el restablecimiento y defensa de los intereses o derechos que con el proceso se tratan de salvaguardar precisan de un pronunciamiento rápido, que de no producirse hace perder su finalidad al proceso, de manera que cuando recae finalmente la resolución, aun siendo favorable a los intereses de la parte promotora, ha perdido ya eficacia a los efectos pretendidos, pudiendo incluso haber desaparecido el interés que se perseguía con dicha resolución.

Tratándose de procedimientos penales, como hemos dicho anteriormente, los perjuicios derivados de los retrasos injustificados en la tramitación y resolución de los mismos son especialmente relevantes, pues lesionan tanto los intereses de la sociedad a la que se trata de proteger con la persecución y castigo de hechos delictivos, víctimas y perjudicados de alguna forma por esos hechos, al Estado que da un adecuado y eficaz cauce al ejercicio de su potestad punitiva, como los del encausado, que durante la duración del proceso ve en entredicho valores personales, e incluso limitada su libertad.

Por ello la garantía del derecho que nos ocupa requiere del esfuerzo y máxima diligencia de quienes forman parte de la Administración de Justicia, y también del resto de poderes del Estado a los que compete dotar a los órganos jurisdiccionales de los medios materiales y personales necesarios para que los ciudadanos puedan acceder a la justicia ágil y eficaz que la sociedad demanda.



# DFP(II) unidad 10

por Juan Manuel Pellerano  
Abogado de la República Dominicana



Imagen: Alejandro Reyes

## Algunos derechos procesales (II)

1.- Defensa de uno mismo y defensa letrada 1.1.- El régimen de los textos 2.- El sistema acusatorio y el sistema inquisitivo en derecho penal 3.- El sistema mixto 4.- Alteraciones de los hechos durante el proceso o en el título jurídico de la imputación.



## I.- defensa de uno mismo y defensa letrada

El artículo 17 de la Ley número 91 del 3 de febrero de 1983 que instituye el Colegio de Abogados de la República, dispone:

“ Art. 17. — Toda persona física o moral, asociación de cualquier tipo que sea, corporación o persona de derecho público interno de la naturaleza que fuere, para ostentar la representación en justicia deberá hacerlo mediante constitución de abogado. En consecuencia, los magistrados jueces de los órdenes judiciales y contencioso administrativo sólo admitirán como representantes de terceros a abogados debidamente identificados mediante el carnet expedido por el colegio. sólo se exceptúan de esta regla la materia laboral y la acción constitucional de habeas corpus.

Asimismo podrán postular en materia criminal los estudiantes de derecho debidamente identificados y autorizados por el Juez Presidente del Tribunal.

PARRAFO: La violación de las disposiciones de este artículo se castigará con la destitución del cargo y la nulidad absoluta del acto”.

El *Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos*, en su artículo 14, dispone lo siguiente:

“3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

b) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con el defensor de su elección;

d) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste de tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”;

El artículo 8 de la *Convención Americana sobre derechos humanos* dispone:

“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de s elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombraré defensor dentro del plazo establecido por la ley”;

## 1.1.- el régimen de los textos:

“La autodefensa, es la intervención personal y directa de las partes en el proceso, sin el ministerio de representación de su defensor técnico”, (6) [(6) CAROCCA PÉREZ, A., obra citada, Pág. 446] mientras que la defensa técnica es un medio complementario del ejercicio de los derechos y facultades de la defensa que corresponden a la autodefensa.

Cuando la ley hace obligatoria la intervención de un abogado sus funciones se encuentran subordinadas a la tutela y protección de los intereses de su cliente. Es su verdad la que defiende el abogado.

La ley hace obligatoria la presencia del abogado en innumerables casos porque la garantía de una defensa idónea precisa de conocimientos jurídicos que, por lo general, las personas no tienen, a causa de las complejidades y tecnicismos de las leyes y de las diversas actuaciones que son necesarias cumplir.

Se afirma que el derecho a la asistencia de un abogado tiende a asegurar el mantenimiento, en el curso del proceso, de los principios de igualdad entre las partes y de contradicción, lo que impone a los tribunales el deber positivo de eliminar los desequilibrios entre la posición procesal de las partes. La presencia del abogado debe ser una garantía del desenvolvimiento normal del proceso.

Los textos, arriba transcritos, de los pactos internacionales que son normas de derecho interno dominicano por haber sido aprobados por los poderes públicos conforme a la Constitución de la República y, que a la vez son derechos individuales implícitos en virtud de su artículo 10, evidencian que la autodefensa sólo rige para los procesos en materia penal, una vez que ambas convenciones reservan ese derecho al acusado de un delito y al inculpado, que son una misma persona.

Esos instrumentos internacionales garantizan al acusado tres derechos distintos. A saber: asumir su propia defensa, esto es, ejercer plenamente su autodefensa; encargar a un letrado (abogado) de su defensa y, bajo determinadas condiciones que fija la ley, recibir asistencia letrada gratuita, de ordinario, por un abogado de oficio.

Las demás materias están regidas por el artículo 17 de la Ley 91 que instituye el Colegio de Abogados. Salvo las excepciones que señala ese texto, que son los asuntos laborales, los que corresponden a la acción constitucional de hábeas corpus y la representación de los acusados en materia criminal por estudiantes de derecho, en todos los demás que se ventilen en los tribunales del orden judicial o, del orden administrativo es obligatorio el ministerio de abogado, bajo las drásticas sanciones que impone su último párrafo.

## **2.- El sistema acusatorio y el sistema inquisitivo en derecho penal:**

### **a) sistema acusatorio**

El sistema acusatorio, que fue el primero en aparecer históricamente, se funda en el principio más o menos primitivo de que al proceso no es otra cosa que un duelo entre dos rivales, a uno de los cuales el juez debe finalmente dar la razón.

Inicialmente el proceso tenía lugar de igual manera tanto en los asuntos civiles como en los penales. Más tarde, a consecuencia de la naturaleza de sus respectivos objetos, y no obstante la identidad de las partes, el uno se separó del otro, aún cuando siguió existiendo una gran semejanza entre ambos.

Al principio la acusación era privada y pertenecía principalmente a la persona lesionada, lo cual estaba en consonancia con la naturaleza de las penas. Luego al aparecer las penas públicas la acusación privada fue sustituida por la popular la cual podía ser ejercida por cualquier persona, aún cuando generalmente eran las víctimas o sus familiares quienes hacían la acusación; si no existía un acusador no era posible el proceso y el

hecho quedaba impune. El juicio se asemejaba a un combate en el que cada parte hacía valer sus pretensiones y en el cual los jueces, que no eran funcionarios sino hombres del pueblo, pares de las partes actuaban árbitros, pues acusador y acusado estaban en pie de igualdad.

Para forjar su convicción los jueces estaban limitados a las pruebas aportadas por los litigantes, sin que se les permitiera ordenar de oficio ninguna medida de instrucción.

Eran rasgos característicos de este tipo de proceso la oralidad, la publicidad y la contradicción. A fines del siglo XVI desapareció de las naciones europeas, excepto Inglaterra donde todavía se conserva formalmente.

El Derecho Procesal acusatorio tenía sus ventajas pues colocaba a las partes en un plano de igualdad y, en cierta medida, dadas la oralidad y publicidad del juicio, garantizaba la imparcialidad de los jueces, pero también tenía sus inconvenientes pues se prestaba al chantaje, difícilmente conducía al descubrimiento de la verdad y no protegía suficientemente los derechos de la sociedad.

## **b) sistema inquisitorio**

Tuvo su antecedente en el procedimiento extraordinario del Bajo Imperio Romano, llamado así porque el proceso no se desarrollaba según las reglas del procedimiento acusatorio que era el ordinario. Fue introducido en las jurisdicciones eclesiásticas por el Papa Inocencio III en el siglo XIII a propósito de las infracciones que caían bajo la jurisdicción de los tribunales de la Iglesia. La práctica fue aprobada en el Concilio de Letrán en 1215 tras lo cual la adoptó el derecho laico.

En este sistema el juez ejercía una función pública profesional, desapareciendo la participación de los ciudadanos en los juicios contra los supuestos delincuentes; la víctima o el tercero dejaron de tener el papel de acusadores y la puesta en marcha de la justicia quedó en manos "de un representante del Ministerio Público, es decir, de un magistrado que representa el poder central"; el juez cobró un papel activo en la administración de la prueba, quedando facultado para realizar las investigaciones que creyera procedentes y para apoderarse de oficio de la persecución de la infracción.

El procedimiento tenía lugar en secreto, por escrito y no era contradictorio; la prueba era objeto de una reglamentación estricta denominada sistema de prueba legal, debiendo el juez condenar al inculpado cuando se produjeran en su contra cierto cúmulo de ellas, por ejemplo, la declaración de un solo testigo no bastaba para que el juez pudiera condenar a un inculpado, pero dos testimonios concordantes eran suficientes para ello;

por otra parte, el juez debía absolver o condenar según que en la intimidad de su conciencia creyese o no en la inocencia del inculpado; se consideraba no sólo lícito sino deseable obtener la confesión del acusado, para lo cual se recurría a las más inhumanas torturas. Dio origen a la llamada "Santa Inquisición", de triste recuerdo. Este sistema si bien aseguraba el castigo de las infracciones porque no dejaba la acusación a la iniciativa de los particulares, presentaba el grave inconveniente de lesionar el interés del acusado el cual podía ser juzgado y condenado sin tener suficientes medios para probar su inocencia y, por eso mismo, no ofrecía a nadie la seguridad de que no sería perseguido y juzgado por una infracción que no había cometido, pero ofrecía para el inculpado la ventaja de poder recurrir en apelación ante un número ilimitado de jurisdicciones.

### **3.- el sistema mixto:**

"Para obviar las dificultades de los sistemas de Derecho Procesal Penal sucintamente descritos, muchas legislaciones modernas han adoptado uno mixto, con algunos aspectos del acusatorio y otros del inquisitorio, que no deja a la iniciativa privada la persecución del supuesto infractor y ofrece a éste ciertas garantías contra posibles acusaciones vejatorias, precipitadas o calumniosas.

Sus características más notables son las siguientes: El juez cumple una función pública y permanece pero le está vedada, salvo casos excepcionales, la posibilidad de apoderarse de oficio; como es necesario que haya una acusación se instituyó para ello un cuerpo de funcionarios Ministerio Público; el sistema de la prueba legal fue abolido y la prueba se rige por el principio de la íntima convicción, el juez aprecia libremente el resultado de la prueba aportada al debate sin que ningún criterio artificial limite su convicción y la instrucción se desdobla en dos fases: la preparatoria, basada en el sistema inquisitorio, y la definitiva, que tiene las características del sistema acusatorio.

Este sistema es el que, como veremos, ha sido adoptado por el legislador dominicano".

Si bien el sistema mixto es el que rige en la legislación adjetiva dominicana, principalmente en el Código de Procedimiento Criminal, no es menos cierto que el inciso j) del ordinal 2 del artículo 8 de la Constitución unido a los artículos 9 y 14 del *Pacto internacional de los derechos civiles y políticos* y, a los artículos 7 y 8 de la *Convención americana sobre derechos humanos* son la expresión inequívoca de la implantación del sistema acusatorio en el ordenamiento procesal penal dominicano y a la vez la proscripción total del sistema opuesto que es el inquisitorio. (8) [(8) Véase más arriba *Efectos del derecho al conocimiento de la acusación.*]

La afirmación que antecede se fundamenta en el principio de la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico dominicano y de la elevación a rango constitucional de diversos preceptos de la Convenciones internacionales en virtud de su artículo 10, fenómeno jurídico que he dado en llamar: la constitucionalización de los tratados.

Lo dicho obliga al juez dominicano a discernir las previsiones del Código de procedimiento criminal o de cualquiera otra ley adjetiva, que correspondan a normas propias del sistema inquisitorio, para imponer la instauración, en el caso ocurrente, de las prácticas y soluciones que corresponden al sistema acusatorio que rige constitucionalmente. Se requiere de una lectura constitucional de los textos procesales vigentes.

#### 4.- Alteraciones de los hechos durante el proceso o en el título jurídico de la imputación

Para comprender el proceso no basta caracterizarlo como lo hemos hecho antes, sino que es preciso, además, determinar su objeto así como las personas a las cuales concierne directamente porque sostienen una pretensión jurídica o porque una pretensión jurídica es sostenida frente a ellas.

Lo anterior es válido para cualquier clase de proceso considerado éste en relación con el correspondiente derecho material, pero dado que esta obra trata del derecho procesal penal, tras algunas generalidades en lo adelante nos referiremos de modo principal al objeto y a las partes del proceso penal.

##### **El objeto:**

Al determinar el objeto es preciso considerar el sentido en el cual es empleado el primero de dichos términos, pues por objeto podemos entender tanto el fin hacia el cual tiende algo como aquello acerca de lo cual versa algo.

Cuando se toma en cuenta el primero de los sentidos indicados, podemos delimitar el objeto del proceso desde dos puntos de vista diferentes según que tengamos en cuenta al proceso como ente abstracto, abarcador de un conjunto de situaciones iguales, o que nos refiramos a un proceso particular y específico. En efecto, el objeto del proceso abstracto es el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado hacer justicia, o sea, a fin de cuentas, garantizar la realización del derecho material y el mantenimiento de la paz social, en tanto que el objeto de cada proceso concreto o

particular es asegurar a propósito de hechos específicos el cumplimiento de las normas que informan el correspondiente derecho material, como consecuencia de lo cual dicho objeto se resuelve en la pretensión jurídica sostenida por alguien de que se dicte una sentencia tanto en relación con un hecho (positivo: hacer algo contrario a la Ley, o negativo: no hacer algo que la ley manda) como con el supuesto responsable del mismo (deudor que no paga, individuo que da muerte a otro).

Teniendo en cuenta el segundo de los sentidos del término, o sea, el de aquello acerca de lo cual versa algo, el objeto del proceso es un hecho de comisión o de omisión, realizado por una o más personas, cuya comprobación deberá ser llevada a cabo por los organismos jurisdiccionales del estado porque alguien, ministerio público o particular, pretende que se deduzcan de él las consecuencias jurídicas de lugar. El hecho sobre el cual versa el proceso penal es una infracción, es decir, un hecho previsto y castigado por el derecho penal material, pero es preciso aclarar que no es necesario que el hecho haya sido en verdad cometido, ni que constituya una infracción, ni de que en caso de serlo su autor sea la persona a quien es imputado, pues uno de los fines del proceso penal es investigar hechos y responsabilidad, y decidir acerca de ellos. Es lo que sucede, por ejemplo, en los procesos que culminan con un sobreseimiento de las persecuciones, con una providencia de no ha lugar o con una sentencia de descargo o absolución.

Por otra parte, en una formulación negativa se puede decir con Oderigo que un hecho humano (de existencia y punibilidad reales o hipotéticos) no puede ser objeto adecuado para el proceso penal, sino se pretende su consideración en función del derecho penal material vale decir, si de él no se pretende derivar, como consecuencia directa, la imposición de una pena.

A fin de que no se viole los principios de la personalidad de la responsabilidad penal, de que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa y, que ninguna persona puede ser castigada sin dársele oportunidad de defenderse, los cuales son de orden constitucional (artículos 102 y 8-2 incisos h) y j) de la Constitución), así como también de que ninguna infracción quede impune, se considera que el objeto del proceso debe reunir las siguientes características.

### **α) La inmutabilidad del objeto del proceso**

El objeto del proceso penal es inmutable, o sea, debe ser siempre el mismo a todo lo largo de su desarrollo. Esa inmutabilidad debe producirse en un doble sentido.

Por otra parte, el hecho que supone constituye la infracción normalmente debe ser el mismo durante todo el proceso, aún cuando finalmente aparezcan diferencias entre el hecho imputado y el realmente sucedido, por ejemplo, aún cuando la hora y el lugar sean diferentes a los señalados

inicialmente, y aún cuando esta diferencia conduzca a variar la calificación final del hecho, por ejemplo, que el supuesto robo calificado por no haber sido realizado de noche resulte ser un robo simple. Si aparece otro hecho éste, en principio, debe ser objeto de otro proceso pues de lo contrario habría un cambio en la prevención, lo cual es jurídicamente inadmisibile. Esto último no impide que los dos procesos sean fusionados si existe conexidad entre ambos.

Por otra parte, es claro que si se ha cometido un hecho que se supone es una infracción y éste es imputado a una persona que no lo cometió, aún cuanto tal cosa no aparezca más que en el resultado final del juicio la infracción queda intacta y otra persona podrá ser perseguida y finalmente castigada por ella, pero, recíprocamente, la persona inicialmente perseguida no podrá ser sancionada.

## b) LA INDIVISIBILIDAD DEL OBJETO DEL PROCESO PENAL

El supuesto hecho delictuoso es indivisible en el sentido de que aún cuando se considere que un mismo hecho constituye más de una infracción, él constituye una unidad, lo cual conlleva las siguientes consecuencias jurídicas:

1) quien lo cometió no puede ser juzgado ni condenado más de una vez por él conforme un principio universal de derecho consagrado en nuestro sistema jurídico (artículo 5, ordinal 30, párrafo h de la Constitución), expresado en la máxima *non bis in idem*; si no obstante ello fuere nuevamente perseguido podría oponer, según el caso, la excepción litis pendencia o la de la autoridad de la cosa juzgada.

2) si a un hecho se le asignan dos calificaciones el juez no puede resolver acerca de él por más de una sentencia sino, según el caso:

*Primero*, darle la calificación que corresponda y pronunciar la decisión de lugar, provisto que sea de su competencia.

*Segundo*, si no se está en los casos anteriores, comunicar el caso al representante del ministerio público para que éste realice lo que sea de lugar.

3) si se tratara de una pluralidad de infracciones habrá lógicamente más de un objeto procesal y, por tanto, más de un proceso, salvo que se apliquen los principios a los cuales nos hemos referido al hablar de la conexidad y de la indivisibilidad.

### **c) La identidad con si mismo del objeto del proceso**

Es característica, que resulta de las anteriores, se puede explicar diciendo que el objeto debe continuar siendo el mismo durante todo el proceso en su doble aspecto fáctico y personal. Esto quiere decir que un hecho no puede ser sustituido por otro ni tampoco una persona por otra, por ejemplo, el procesado no puede ser castigado por otro hecho que el imputado ni puede resultar condenada una persona que no ha sido procesada. Lo anterior no obsta, naturalmente, a que cuando existen delitos conexos o indivisibles se produzca la fusión de distintos procesos. No impide tampoco que se inicien otros procesos.

### **d) sólo el juez puede resolver definitivamente en cuanto al objeto del proceso**

Este postulado significa, en primer lugar, que sólo al juez corresponde establecer definitivamente la existencia del hecho no pudiendo hacerlo ni siquiera el propio acusado mediante su confesión, pues es generalmente admitido que para que ésta tenga valor probatorio debe concordar con las circunstancias y elementos materiales de la infracción o ser corroborada por otras pruebas y, en segundo lugar, que sólo el Juez puede deducir del hecho las consecuencias jurídicas que sean procedentes, diciendo en este sentido que él constituye una infracción cometida por el procesado e imponiendo a éste una pena o, por el contrario, que el procesado no ha cometido el hecho o que éste no está castigado y, por consiguiente, descargándolo o absolviéndolo.



# DFP(III) unidad 11

por D. Pedro Balbuena Batista  
Magistrado de la República Dominicana



Imagen: Alejandro Reyes

## Algunos derechos procesales (III)

1.- **el derecho a la presunción de inocencia.** 1.1.- Concepto 1.2.- El derecho a la presunción de inocencia y su distinción con el in dubio pro reo 2.- **el derecho a la práctica de pruebas de descargo** 2.1.- Control de la prueba que valorará el tribunal en la sentencia 2.1.- Producción de prueba de descargo 3.- **pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales sus efectos en el proceso** 4.- **LA motivación de las resoluciones judiciales y su vinculación al debido proceso.**



## I.- El derecho a la presunción de inocencia

### I.1. concepto

El proceso penal, de suyo,  
implica una serie de  
restricciones a la libertad  
individual, como consecuencia  
de lo cual fue consagrada  
como regla fundamental  
consuetudinaria la presunción  
de inocencia.

Tal principio en su sentido más general implica que todo inculcado en un proceso penal ha de ser tratado y considerado como inocente.

Tal principio fue, en sus inicios, una consecuencia de la reacción que se produjo en Francia contra la inquisición. De modo pues, que en su etapa inicial resultó consagrada en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, el cual en su artículo 9 establecía: "*presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable*". Posteriormente resultó reconocida por el artículo 11, acápite 1 de la Declaración Universal de los Derechos Hombre de 1948; igualmente fue consagrado por el artículo 14, acápite 2, del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por el Congreso Nacional mediante Resoluciones 684 y 693 del año 1977 y por el artículo 2 de la Convención Americana sobre derechos Humanos de San José de Costa rica, sancionada por el Congreso Nacional en fecha 25 de diciembre del 1969.

Entre nosotros esta regla se encuentra consagrada por el artículo 90 de la Ley 224 sobre régimen penitenciario el cual dice: "*Los reclusos encausados o sujetos a prisión preventiva gozan de una presunción de inocencia y deberán ser tratados en consecuencia*".

Se evidencia, por la propia redacción del texto legal citado, que el alcance que se le quiso dar a tal principio en nuestro ordenamiento penal se limitaba al caso de los reclusos encausados, en desconocimiento del carácter de norma aplicable a todas las etapas del proceso que abarca tal principio.

Sin embargo, el artículo 10 de la Constitución de la República dice: “La enumeración contenida en los artículos 8 y 9 no es limitativa, y por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza.” De acuerdo con el mandato que precede son derechos de igual naturaleza los que recibieron tal calificación en alguna reforma constitucional anterior, al igual que los enumerados en las convenciones internacionales relativas a los derechos humanos, con mayor fuerza cuando han sido adoptadas por los poderes públicos (1).

De ahí que la presunción de inocencia sea considerada como uno de los derechos humanos implícitos a los que se refiere el artículo 10 de la Constitución de la República.

Resulta de particular importancia el dejar establecido cuál es la dimensión y alcance del principio Constitucional señalado, a cuyo fin resulta esencial dejar por sentado cuál es su real significado y cuáles son sus derivaciones distintivas. A tales fines es preciso señalar que la presunción de inocencia implica que la persona a la cual se le atribuye un hecho sancionado por las leyes penales, cualquiera que sea el grado de sospecha que sobre ella recaiga, debe ser considerada y tratada como inocente hasta tanto el Estado, por medio de los órganos judiciales establecidos a tal efecto, establezca de manera definitiva e irrevocable su culpabilidad. La declaración precedente no implica en modo alguno que la sentencia constituya la culpabilidad, sino, por el contrario, que ella es la única forma de dejarla establecida y de imponer la pena señalada por la ley.

De manera que el significado de la presunción de inocencia no implica que el individuo sea realmente inocente sino que este goza de un estado jurídico, del cual le hace beneficiario el Estado, que provoca que sea considerado como tal hasta tanto intervenga sentencia sobre el fondo de la acusación. Desde este punto de vista resulta correcto apuntar que todo imputado de un hecho calificado delito goza de la misma situación jurídica que un inocente.

## 1.2.- el derecho a la presunción de inocencia y su distinción con el *in dubio pro reo*

El principio enunciado se remonta en sus orígenes a la época imperial de derecho romano. El Digesto de Poenis de Ulpiano señalaba que “*Satiu esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnaria*” (es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente) (2). Por otro lado, en derecho canónico regía el *principio “actori non probanti reus absovitur”*, el cual trasladado al derecho inquisitivo común constituía un equivalente a la presunción de inocencia(3).

---

<sup>1</sup> Pellerano Gómez, Juan Ml., La Constitucionalización del Proceso, Estudios Jurídicos 1997, p. 288.

---

<sup>2</sup> Cit. Por Maier, B.J. Julio, Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, Ed. Del Puerto, 1999, 2da. Edición, p. 494.

---

<sup>3</sup> Maier, B. J. Op. ibídem.

La regla señalada, en su contenido procesal, supone que tanto la sentencia de condena como la aplicación de una pena debe fundarse en la certeza alcanzada por el tribunal sobre la culpabilidad del imputado.

Por el contrario, la falta de certeza sobre la culpabilidad representa un impedimento a la destrucción del estado de inocencia creado por el Estado a favor del procesado, todo lo cual indica que la existencia de dudas respecto del imputado sobre los elementos que conforman la acusación, impide la sentencia condenatoria y conducen a la absolución.

El in dubio pro reo difiere, sin embargo, de manera fundamental con el principio de inocencia.

Tal distinción se evidencia en que mientras la presunción de inocencia constituye una situación jurídica en la que se encuentra todo imputado aún antes del proceso, el in dubio pro reo constituye una norma de valoración de la prueba con la cual el juez, luego de valorar los elementos de prueba sometidos al debate, si estos han sido capaces de dejar alguna duda sobre la culpabilidad del imputado le obligan a pronunciar el descargo.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional Español, por sentencia de 1988, consagró que “El principio in dubio pro reo sólo entra en juego cuando, efectivamente practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia, o, dicho de otra manera, la aplicación del referido principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido duda sobre el carácter incriminatorio de la prueba practicada” (4).

Por otro lado, se ha discutido durante mucho tiempo si el principio in dubio pro reo rigen en materia de interpretación de la ley, es decir, si el juzgador ante la presencia de un texto legal que se preste a interpretaciones ambiguas o contradictorias debe interpretarlo en el sentido que más favorezca al procesado. Quienes se inclinan por negarle al principio enunciado el carácter de regla de interpretación han afirmado que el aceptar la vigencia de este principio en la tarea de interpretación de la ley conllevaría en sí el abolir la interpretación jurídica, pues bastaría presentar una postura razonable, más beneficiosa al imputado, para que esta fuere obligatoria (aún cuando resulte equivocada). Los que se inclinan por aceptarla sostienen que este principio vale como criterio de interpretación de la ley no solo para evitar la aplicación analógica de ley penal o su extensión interpretativa más allá del marco del hecho, sino también en la situación de incertidumbre del ánimo sobre la pena referida a él (5).

En favor de la opinión que se inclina por la aceptación del principio es preciso hacer notar que la ley penal tanto en su sentido procesal como material es de interpretación restrictiva, todo lo cual nos lleva a afirmar que resulta preferible, ante la posibilidad de aplicar el criterio analógico

de ahí, que tal principio concurre en el proceso subjetivo del juez en cuanto a la valoración de la prueba indicándole la decisión a tomar en caso de que luego del proceso, las pruebas aportadas hayan dejado dudas en su espíritu sobre la culpabilidad del imputado

<sup>4</sup> STC 25/1988, citada por Rubio Llorente et al, *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*. (Doctrina Jurisprudencia), Ariel, Barcelona, 1995. P. 357).

<sup>5</sup> Caferata Nores, José I, *Derecho Procesal Penal, Consenso y Nuevas Ideas*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1995, p. 37.

de interpretación, el aplicar el in dubio pro reo en los casos en que con tal sentido pueda resultar favorecido el imputado.

## 2.- El derecho a la práctica de pruebas de descargo

En el curso de los desarrollos que preceden hemos visto que tanto la constitución de la República como los múltiples Tratados de los cuales somos signatarios al nivel internacional han establecido una serie de garantías que, como hemos dicho, constituyen restricciones al modo en como el estado habrá de ejercer su poder de coerción en contra de los ciudadanos. En este sentido, existen normas destinadas a consagrar la necesidad de un juicio previo, el principio de inocencia, la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional, en fin, normas que, en su conjunto, tienen por finalidad hacer posible que el proceso se realice dentro de un marco legal que garantice un juicio justo.

Sin embargo, tales garantías carecen de eficacia jurídica si de maneja conjunta no se establece el derecho que tiene todo ciudadano a ejercitar de manera efectiva el derecho de defensa.

De manera que se puede afirmar que el derecho de defensa constituye el combustible que da vida al conjunto de garantías establecidas por la Constitución.

La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal (6).

El derecho de defensa, entre nosotros, figura consagrado por el artículo 8, numeral 2, letra j, de la Constitución de la República el que se expresa del modo siguiente:

“Nadie podrá ser jugado sin haber sido oído o debidamente citado, ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa”.

Sin embargo, a pesar del mandato constitucional, nuestra legislación procesal no se ocupa de desarrollar el contenido y alcance de tal derecho, hasta el punto que el Código de Procedimiento Criminal no prevé la asistencia de un defensor sino hasta el momento de la celebración del juicio. En este sentido, el artículo 221 del Código de Procedimiento Criminal que, dicho sea de paso, se encuentra inserto en el capítulo III relativo al Procedimiento ante los tribunales en materia criminal, es el que otorga al procesado el derecho a asistirse de un defensor. Es decir, que en nuestra

De ahí que según Alberto Binder el derecho de defensa no pueda ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales.

<sup>6</sup>Binder, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-hoc, Buenos Aires, 1993, p. 151.

legislación procesal penal el derecho a la defensa técnica no existe sino hasta la etapa en que ha de celebrarse el juicio sobre el fondo de la acusación.

No obstante, entendemos que no puede hablarse de derecho de defensa si al imputado no se le permite su ejercicio desde el momento en que es objeto de detención o persecución policial o administrativa y en cualquier instancia o actuación que pueda acarrear perjuicio a su persona o a sus derechos. De ahí que el ejercicio del derecho de defensa deba viabilizar que toda persona perseguida penalmente tenga la posibilidad de influir en la reconstrucción histórica de los hechos que se le atribuyen, a tal propósito se le reconocen las facultades siguientes:

### **2.1.- control de la prueba que valorará el tribunal en la sentencia**

Para que sea posible el ejercicio de esta facultad resulta preciso que el proceso sea auténticamente contradictorio. Esto significa que el imputado debe tener la posibilidad de proponer pruebas, de participar en los actos de producción de prueba, de controlar tal producción de la prueba, y de sugerir una reconstrucción de los hechos y una interpretación del derecho que le sea favorable y sean atendidos por los jueces (7). Este debate se cumple con la presencia ininterrumpida de todos los sujetos procesales, inclusive el imputado y su defensor, y en él son incorporados los únicos elementos de prueba que pueden ser tomados en cuenta por el tribunal al momento de decidir sobre el proceso.

Como consecuencia de lo anterior resulta forzoso concluir que las indagatorias y pruebas recogidas durante la etapa de la instrucción sólo tienen valor preparatorio, es decir, que su utilidad se encuentra limitada a decidir si de ella derivan indicios suficientes para traducir al imputado a juicio. Tales diligencias sumariales no pueden constituir evidencia que puedan dar soporte a una sentencia condenatoria a menos que el tribunal del fondo se encuentre en la imposibilidad de recibir la prueba de manera directa.

### **2.2.- producción de prueba de descargo**

En el proceso penal la persona puesta bajo acusación no tiene la obligación de construir su inocencia, la cual existe de antemano por efecto de la presunción de inocencia, sino que quienes deben acreditarla son los órganos de persecución penal. De ahí que el inculcado no tenga, en principio, que establecer la pertinencia de las excepciones que tienden a aniquilar la acción ejercida en su contra, ni esgrimir medio de defensa alguno, salvo en los casos en que el legislador ha creado presunción de culpabilidad en su perjuicio (8).

---

<sup>7</sup> Vélez Mariconde citado por Binder, Alberto, op. cit., p. 161.

---

<sup>8</sup> Del Castillo Luis R., Pellerano y Herrera. Derecho Procesal Penal, T.II, vol. I, Capel 3ra. Edición, Santo Domingo, 1999.

Sin embargo, en la práctica el procesado no adopta una actitud pasiva sino que, por el contrario, pondrá en práctica todos los medios tendentes a anular la acusación y dejar así establecida su inocencia. Nos referimos a la facultad reconocida al imputado de proponer y producir prueba de descargo en su beneficio. Tal poder se traduce en la posibilidad que el imputado tiene de incorporar al proceso, por sí mismo o por medio de su defensor, todo elemento eficaz para acreditar su inocencia, su menor responsabilidad o la imposibilidad de llegar al fallo condenatorio y también de discutir, alegando o informando sobre todo el contenido de la imputación y sobre la sustancia y forma de los actos cumplidos. Del mismo modo es el derecho de robar las circunstancias favorables aun cuando no hubieran sido afirmadas, y alegar o discutir sobre los hechos probados y derecho invocado (9).

### 3.- pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales y sus efectos en el proceso

Sin duda alguna, la finalidad del proceso penal es la averiguación de la verdad real o histórica, es decir, la reconstrucción de los hechos tal y como efectivamente han sucedido (10). Sin embargo, si bien es cierto que lo dicho más arriba constituye la meta última del proceso penal no menos cierto es que tal reconstrucción de los hechos no se realiza con total fidelidad en la medida que la misma Constitución establece límites a la posibilidad de averiguación de la verdad.

Lo anterior indica que la búsqueda de la verdad por parte del Estado se encuentra limitada por el respeto a los derechos individuales establecidos a favor de cada uno de los habitantes de un país determinado. De ahí que por un lado las torturas y todo otro cualquier método de coacción se encuentre prohibido como método de investigación criminal del mismo modo que existe información que sólo puede ser obtenida e incorporada como prueba al proceso si existe una autorización judicial expresa

En Sentido amplio se entiende como prueba lo que confirma o niega una hipótesis cualquiera. En nuestra materia, se entiende por prueba toda información objetiva, incorporada de manera legal al proceso, capaz de producir conocimiento cierto o probable acerca del acontecimiento de un hecho que constituye el objeto de la acusación de un delito.

De lo anterior podemos definir la prueba ilícita como aquellas pruebas que se han obtenido o valorado con vulneración de derechos constitucionales e implican un perjuicio real y efectivo para alguna de las partes en el proceso (11).

---

<sup>9</sup> Clariá Olmedo, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediar S.A. p. 315.

<sup>10</sup> Binder, Alberto, op. cit., p. 174.

<sup>11</sup> Armijo Sancho, Gilbert Antonio, Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y la Transición al Nuevo Proceso Penal, 1ra. Ed. San José, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997, p. 119.

Respeto de la prueba ilícita la doctrina tradicional norteamericana, encabezada por el Juez Cardozo, ha sostenido que deben admitirse y valorarse las pruebas ilícitas por considerar superior el interés de la colectividad en que no se deje sin castigo una conducta delictiva por causa de un formalismo procesal; aunque implique sacrificar los intereses del imputado en el caso concreto (12). En este sentido, Cordero sostiene que *"el legislador no ha dicho expresamente ni tampoco deja entrever, que una búsqueda ilícita debe ser resuelta en la invalidez del secuestro y en la inadmisibilidad procesal del medio de prueba. Tales actos, no presentan una dependencia jurídica sino que constituyen una secuencia histórica; la ilicitud de la primera no determina la invalidez de la siguiente sino que el legislador castiga al autor del ilícito pero no repudia la prueba, salvo que la norma procesal establezca lo contrario"*(13).

En cambio, posteriormente, siguiendo las directrices del Juez Holmes y de la Corte Warren fue elaborada lo que hoy día se denomina la Doctrina del fruto del árbol envenenado según la cual se excluye del proceso no solo la prueba ilícita, sino sus frutos. En este sentido tal postura entiende que la única sanción real y eficaz que podrá impedir los abusos en la obtención al costo que sea, de los medios de prueba, consistirá en establecer la no admisibilidad en juicio de la prueba obtenida ilícitamente. De esta manera, se dice, no se intentará obtener pruebas en el convencimiento de que no alcanzaran eficacia alguna en el juicio.

Una doctrina intermedia entre ambas doctrinas sostiene que no se puede caer en el extremo en el sentido de entender que una prueba nula destruye, por ese solo hecho toda la prueba de cargo y por consiguiente ha de conducir al descargo. Se sostiene que lo que importa es radiar la prueba nula y examinar si con prescindencia de dicha prueba sobrevive la otra incontaminada. Afirman que no es posible establecer reglas fijas para admitir o rechazar la prueba en general ilícita. Sino que ello debe establecerse caso por caso, tomando en consideración muy diversos factores que deben analizarse en concreto, para poder llegar a una conclusión (14).

Entre nosotros el artículo 8 de la Constitución de la República, en sus numerales 1, 2 letra I, 3 y 9 consagran la inviolabilidad de la vida, la prohibición a obligar a una persona a declarar en contra de sí mismo, la inviolabilidad del domicilio, y la inviolabilidad de la correspondencia y de las telecomunicaciones. Tales derechos constituyen a favor del procesado límites infranqueables oponibles al estado en su labor persecutoria tendente a dejar establecido en justicia, la veracidad del acontecimiento de un hecho previsto y sancionado por las leyes penales de la República.

El rango constitucional del bloque de garantías enumeradas, aún en el caso de ausencia de regulación adjetiva al respecto, provoca que toda prueba obtenida o incorporada al proceso en desmedro de tales garantías carezca de eficacia jurídica, es decir, que tales pruebas carecen de vali-

---

<sup>12</sup> Ibidem, p. 142.

---

<sup>13</sup> Ibidem.

---

<sup>14</sup> Armijo Sancho, Gilbert A. op. cit., p. 142.

dez para fundar la convicción del juez respecto de la culpabilidad del procesado.

Es frecuente en la práctica que acontezca que una confesión sea obtenida sobre la base de torturas o por engaño, que sean ocupados objetos mediante una visita domiciliaria practicada en ausencia del Procurador Fiscal; que se efectúe una intervención telefónica en ausencia de mandato judicial.

En todos los supuestos anteriores, es preciso concluir que la prueba que haya sido el resultado de tales diligencias carece de fuerza probatoria en justicia. Tal ineficacia probatoria resulta del hecho de que en nuestro ordenamiento legal prima el principio de legalidad lo cual supone que la investigación realizada por el estado para fundamentar su persecución se encuentra limitada por ese bloque de garantías mínimo que tanto la Constitución como las leyes han instituido en beneficio del procesado.

Además, si bien es cierto que en muchas ocasiones la prueba obtenida de manera ilegal contiene en sí misma una fuerza conviccional suficiente para producir la condena, no menos cierto es que la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la Constitución sin incurrir con tal proceder en una contradicción fundamental (15).

#### **4.- LA motivación de las resoluciones judiciales y su vinculación al debido proceso**

Al momento de adecuar y adoptar el antiguo Código de Instrucción Criminal francés el legislador dominicano suprimió en bloque todos los textos relativos al jurado entre los cuales se encontraba artículo 342 del Código de Instrucción Criminal francés, el cual preveía la prueba de convicción, sin embargo, de manera consuetudinaria en nuestro país rige el principio de la íntima convicción en virtud del cual los jueces al formar su convicción, pueden apoyarse en cualquiera de los medios de pruebas sometidos al debate (16).

Es preciso destacar que en Francia el jurado no se encontraba en la obligación de fundamentar su decisión quedando abandonada su decisión sobre la culpabilidad a los dictados de su conciencia. En efecto el artículo 342 del Code d'Instrucción Criminelle francés se pronunciaba más o menos en estos términos:

*“La ley no le exige a los jurados explicación sobre los medios por los cuales ellos se han convencido; ella no le prescribe ninguna regla de las cuales deban hacer depender la plenitud y la suficiencia de una prueba, ella les prescribe interrogarse a ellos mismos en el silencio y recogimiento*

---

<sup>15</sup> David Flind citado por Armijo Sancho, Gilbert A. op. cit., p. 146.

---

<sup>16</sup> Suprema Corte, 11 de febrero de 1957, B.J.3, 559, p. 230.

*y buscar, en la sinceridad de su razón, qué impresión han producido en su conciencia las pruebas aportadas contra el acusado y los medio de su defensa (17).*

Sin embargo, entre nosotros se entiende que el juez no ostenta un poder arbitrario de decidir en el sentido que él prefiera fundamentado en su íntima convicción; si no que por el contrario, es preciso que el juez compruebe en hecho la existencia de todas las circunstancias exigidas para caracterizar la infracción y que en derecho, califique estas circunstancias con relación a la ley que sea aplicable (18).

La diferencia manifestada entre la íntima convicción propia del sistema francés y la nuestra respecto de la fundamentación de la sentencia deriva de la existencia de jurado en Francia mediante el cual el pueblo ejercía la soberanía de manera directa, en cambio, en nuestro país, tratándose de una República en donde el gobierno es esencialmente democrático y representativo de la autoridad que ejerce una función republicana nos encontramos obligados a ejercerlo de manera racional, de manera tal que su desempeño pueda ser controlado públicamente.

Una de las críticas que más frecuentemente se suele hacer a los magistrados es precisamente la práctica que existe de fallar en dispositivo obviando de este modo, la fundamentación tanto en hecho como en derecho de la decisión pronunciada.

Dicha práctica es ejercida en nuestro país en virtud de lo establecido por el artículo 15 de la Ley 1014 que permite fallar en dispositivo a condición de motivarlas dentro de los 15 días de pronunciada. Sobre lo cual la jurisprudencia ha dicho lo siguiente. *"Si bien el artículo 15 de la Ley 1014 dispone, cuando la sentencia fuere dictada en dispositivo en materia repressiva, que se proceda a motivarlas en un plazo de 15 días a partir de su pronunciamiento, tal plazo no es fatal sino meramente conminatorio"*(19).

En efecto, sobre el particular, el Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez sostiene que: *"cuando un juez, cual que fuere su jerarquía en el ordenamiento judicial o administrativo, no da motivos que fundamenten lo que decide, comete un deliberado acto de in subordinación a la ley, y por vía de consecuencia, se levanta y se erige superior al principio de legalidad que consagra la Constitución y al estado de derecho que ella organiza (20)... la Constitución requiere que el juez motive sus sentencias ante todo, para permitir el control de la actividad jurisdiccional"*.

Es que la motivación de las sentencias es consustancial al Estado democrático existente, que obliga al juez a justificar tanto en los hechos como en el derecho su decisión, lo cual a su vez sirve de garantía a las partes respecto de la justeza del fallo y para expresar su inconformidad a través del correspondiente recurso, y a la propia sociedad a la cual infunde seguridad respecto de las decisiones emanadas del aparato judicial.

<sup>17</sup> Code D'instrucción Criminelle, Sirey et Gilbert, 4ta. Edición, París, 1903, art. 342, p. 463.

<sup>18</sup> Suprema Corte, Boletín Judicial 549, abril 1956, p. 754-769.

<sup>19</sup> Suprema Corte, Boletín Judicial No. 723, p. 298, febrero 1971.

<sup>20</sup> Pellerano Gómez, Juan Ml., Constitución y Política, Capeldom, Santo Domingo, 1990., p. 148.

Del mismo modo, una sentencia penal compatible con los derechos individuales reconocidos por la Constitución y por los Tratados internacionales de los cuales es signataria la República Dominicana debe ser racionalmente motivada en cuanto a la valoración de la prueba sometida al debate lo que se aplica no sólo al juicio sobre la culpabilidad sino que debe extenderse a cualquier resolución judicial decisoria y que implique restricción a los derechos de las partes pues resulta claro que una decisión que ordene la prisión preventiva como aquella que niegue una libertad provisional bajo fianza tiene efectos tan devastadores sobre el imputado como una sentencia al fondo sobre la culpabilidad.

La manifestación más clara respecto de las reglas que deben servir de guía a la motivación de las decisiones por parte de los tribunales no viene dada por sentencia de fecha 20 de octubre del 1998 de nuestro más alto tribunal, mediante la cual dejó sentadas las bases sobre la que descansa el principio de la íntima convicción al decir, entre otras cosas, lo siguiente.

“Considerando: Que los tribunales de derecho deben exponer en sus sentencias la base en que descansa cada decisión tomada por ellos, lo cual es imprescindible, en razón de que únicamente así la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, puede estar en condiciones de determinar si la ley ha sido bien o mal aplicada; además solo mediante la exposición de motivos las partes pueden apreciar en las sentencias, los elementos en los cuales se fundamentó el fallo que les atañe;

Considerando: Que es necesario que el tribunal exponga un argumento lógico, que le proporcione base de sustentación a su decisión fundado en uno, en varios o en la combinación de elementos probatorios” (21).

Los tribunales del orden judicial al conocer y decidir sobre los procesos que les son sometidos ejercen una especie de representación republicana y cualquier autoridad que ejerza tal función está obligada a hacerlo de manera racional y transparente de manera que su función pueda ser controlada públicamente. De ahí que podamos afirmar con Eduardo Jorge Prats que “es por ser garantía de imparcialidad que se afirma que la obligatoriedad de motivación de las sentencias no es una simple forma procesal sino un principio fundamental de la esencia de nuestra organización política” (22).

---

<sup>21</sup> Suprema Corte de Justicia, 20 de octubre de 1998, B.J. 1055, p. 217.

<sup>22</sup> Eduardo Jorge Prats. “Motivación de la sentencias y control de la imparcialidad” Finjus Vol. II, año 1996, p. 246.

## bibliografía

1. MAIER, B. J., Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, Ed. Del Puerto, Buenos aires, 1999, 2da. Edición.
2. RUBIO LLORENTE et, al Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales (Doctrina Jurisprudencial), Ariel, Barcelona, 1995.
3. CAFERATA NORES, José I., Derecho Procesal Penal, Consenso y Nuevas Idea, Ed. Del Puerto, Buenos aires, 1995.
4. BIINDER, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 1993.
5. DEL CASTILLO, PELLERANO Y HERRERA. Derecho Procesal Penal, T.II vol. I, Ed. Capel, 3ra. Edición, santo Domingo, 1999.
6. CLARIA OLMEDO, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediar, S. A.
7. ARMIJO SANCHO, Gilbert Antonio, Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y la Transición al Nuevo Proceso Penal, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, 1997.
8. SIREY ET GILBERT, Code D'instrucción Criminelle, 4ta. Edición, París, 190.
9. JORGE PRATS, Eduardo, "Motivación de las Sentencias y Control de la Imparcialidad" Finjus, vol. II, año 1996.
10. PELLERANO GÓMEZ, Juan Ml., La Constitucionalización del proceso, Estudios Jurídicos, Santo Domingo, 1997.
- 1 Pellerano Gómez, Juan Ml., La constitucionalización del proceso, Estudios Jurídicos 1997, p. 288.
- 2 Cit. Por Maier, B.J. Julio, Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, Ed. Del Puerto, 1999, 2da. Edición, p. 494.
- 3 Maier, . J. Op. ibídem
- 4 STC 25/1988, Citada por Rubio Llorente et al, Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales (Doctrina Jurisprudencial, Ariel, Barcelona, 1995, p. 357.
- 5 Caferata Nores, José I, Derecho Procesal Penal, Consenso y nuevas Idea, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1995, p. 37
- 6 Binder, Aberto Introducción al derecho procesal penal, Ad-hoc, Buenos aires, 1993, p. 151
- 7 Velez Mariconde citado por Binder, Alberto, op. cit. P. 161
- 8 Del Castillo Luis R., Pellerano y Herrera. Derecho Procesal Penal, T.II, vol. I, Capel, 3ra. Edición, Santo Domingo, 1999
- 9 Clariá Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediar S.A., p. 315
- 10 Binder, Alberto, op. cit. P. 174
- 11 Armijo Sancho, Gilbert Antonio, Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, 1ra. Ed., San José, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997, p. 119.
- 12 Ibídem, p. 142
- 13 Ibídem
- 14 Armijo Sancho, Gilbert A. op. cit. p. 142
- 15 David Flind Citado por Armijo Sancho, Gilbert A. op. cit. P. 146
- 16 Suprema Corte, 11 de febrero de 1957, B.J. 3,559, p. 230
- 17 Code D'instrucción Criminelle, Sirey et Gilbert, 4ta. Edición, París, 1903, art. 342 p. 463
18. Suprema Corte, Boletín Judicial 549, abril 1956, p. 754-769
- 19 Suprema Corte Boletín Judicial No. 723, p. 298, febrero 1971
- 20 Pellerano Gómez, Juan Ml., Constitución y Política, Capeldom, Santo Domingo, 1990. P. 148
- 21 Suprema Corte de Justicia, 20 de octubre de 1998, B.J. 1055, p. 217



# DFP(IV) unidad 12

por José Luis Requero Ibáñez  
Magistrado de la Audiencia Nacional (España)

## Algunos derechos procesales (IV)

1.-el principio de proporcionalidad en las sanciones, su recepción constitucional y su alcance. 1.1.- Formulación abstracta de la proporcionalidad 1.2.- Su recepción constitucional. 2. el principio non bis in idem 2.1. Formulación del principio 2.2. Doctrina constitucional y recepción legal 3.- supuestos en los que la doble sanción resultante resulta constitucionalmente correcta y distintos tratamientos procesales de dicha realidad.



## 1.- el principio de proporcionalidad en las sanciones, su recepción constitucional y su alcance

### 1.1. formulación abstracta de la proporcionalidad

La proporcionalidad jurídica o prohibición del exceso en derecho, implica que toda limitación de derechos, acto sancionador o represivo debe ser concorde con la finalidad de la norma, ajustado a la conducta que motiva la reacción jurídica y adecuado al medio con el que se actúa.

Desde esta formulación se entiende que el principio de proporcionalidad se desenvuelve en variados ámbitos. El ordinario será en el ejercicio de potestades represivas bien sea de índole sancionadora como de tipo penal. A su vez en estos ámbitos y como luego se verá, la proporcionalidad se plasma tanto en la consecuencia jurídica que una norma anuda a la realización del hecho que se prevé como reprimible o castigable, como que en el acto concreto de sancionar o castigar ya la concreta conducta ilícita. En consecuencia, desde la proporcionalidad el sacrificio de los derechos de los ciudadanos debe ser el mínimo imprescindible, de forma que los límites y restricciones de esos mismos deben ser proporcionados al fin perseguido.

Pero junto a esta vertiente típica, la proporcionalidad es criterio aplicable a otros ámbitos. Piénsese, por ejemplo, en el caso de limitaciones sin más al ejercicio de derechos tal y como puede ocurrir en la fijación de servicios mínimos indispensables en caso de huelga, en la integración de conceptos jurídicos indeterminados y hasta en el ejercicio de potestades discrecionales, una de cuyas formas de control es a través de los hechos determinantes del ejercicio de la potestad.

En consecuencia, todo acto del Poder que sea discrecional o implique la integración de esos conceptos indeterminados, debe guardar la debida

proporción entre el fin perseguido y los medios empleados, y esto ya se trate de actos judiciales –por ejemplo, no sólo en la condena, sino en la adopción de medidas cautelares– como en el ámbito estrictamente administrativo.

En este sentido, por ejemplo, el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 8.2 referido al respeto al derecho a la vida privada y familiar, dispone una máxima de proporcionalidad ya que *"no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás"*.

Otra máxima de proporcionalidad se encuentra en su artículo 15.1 sobre derogación en caso de estado de urgencia del ejercicio de determinados derechos y libertades, al disponer que *"en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional"*.

Siguiendo con los instrumentos internacionales, el artículo 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, en lo que se refiere al derecho de asociación dispone que *"el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía"*.

La proporcionalidad implica, por tanto, un metaconcepto propio de la teoría general del Derecho, predicable tanto del legislador como de las Administraciones y, por supuesto, de la actuación de los órganos jurisdiccionales.

Además, su previsión y formulación es añeja tal y como se deduce del artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según el cual la ley no debía establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias.

## 1.2. su recepción constitucional

Como se ha expuesto, el principio de proporcionalidad se plasma en las previsiones legales de la medida sancionadora o limitativa de derechos o, sin más, de gravamen; en segundo lugar, en el acto de aplicación, ya sea administrativo como penal.

Su recepción el ámbito de los derechos fundamentales es punto común. Basta citar, en el ámbito europeo, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictada en el caso Tolstoy Miloslavsky, de 13 de julio de 1995. Así el artículo 10.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos establece que la libertad sólo podrá ser sometida a las formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley que constituyan "*medidas necesarias en una sociedad democrática*" para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial.

Desde esta perspectiva, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la tensión entre la libertad de información y la protección al honor, ha establecido que la reacción desproporcionada contra unas declaraciones, aun cuando no sean lícitas y merezcan una sanción, vulnera el derecho a la libertad de expresión por no resultar necesaria en una sociedad democrática (art. 10 C.E.D.H., Sentencia del T.E.D.H. Tolstoy Miloslavsky, de 13 julio de 1995). La desproporción resulta mayor cuando se trata de las declaraciones emanadas de un partido político, dado su papel esencial para asegurar el pluralismo y el adecuado funcionamiento de la democracia (Sentencia del T.E.D.H. Partido Socialista contra Turquía, 25 de mayo 1998). Desde estos postulados ha llegado a la conclusión de que las injerencias en la libertad de expresión, de los miembros y, dirigentes de los partidos políticos de la oposición exige de dicho Tribunal un control especialmente estricto (caso Castells contra España, ya citado y caso Incal).

En este último supuesto, en el que un ejemplar de una octavilla presuntamente delictiva fue depositada en la comisaría de policía de la ciudad, pidiéndose autorización para distribuirla y, como toda respuesta, se impuso al recurrente una condena de seis meses y veinte días de cárcel, una multa y la retirada por quince días de su carnet de conducir, el Tribunal Europeo subraya la radicalidad de la injerencia, destacando que las autoridades pudieron exigir la modificación del contenido de la octavilla y alertado sobre el aspecto preventivo de la misma que, por sí sólo, plantea problemas desde la perspectiva del art. 10 del C.E.D.H. En conclusión, la condena de prisión de seis meses y veinte días se extendió desproporcionada a la finalidad de defensa del orden público y, por supuesto, innecesaria en una sociedad democrática (caso Incal, 56 a 58).

En orden a la relevancia constitucional del primer aspecto –proporcionalidad en la previsión legal–, la Sentencia del Tribunal Constitucional español 62/1982 señala que, en principio, el juicio sobre proporcionalidad de la pena respecto del hecho punible que le sirve de presupuesto, corresponde al legislador y que no cabe deducir del artículo 25.1 de la Constitución Española conforme un derecho fundamental a la proporcionalidad en abstracto.

Sin embargo, el propio Tribunal constitucional ha reconocido el valor constitucional de la proporcionalidad partiendo de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1 CE), la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes son fundamento del orden político y de la paz social (art. 10).

Siguiendo con la proporcionalidad de la medida represiva en su previsión legal, es claro que el legislador hace uso de un criterio de oportunidad a la hora de fijar el alcance de la medida represiva, lo que hace difícil el control constitucional de la regulación que la ley incorpore para determinar la relación infracción-sanción (cf. Sentencia del Tribunal Constitucional 65/1986) salvo que comportarse márgenes de discrecionalidad tan amplios que dieran lugar a la aplicación de sanciones muy diversas, incompatibles con las exigencias derivadas de la seguridad jurídica.

Por otra parte, el mismo Tribunal Constitucional de España en sus Sentencias 161/1997 y 55/1996 señala que la proporcionalidad no constituye un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación puede producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. De esta manera sostiene que cae inferirlo de determinados preceptos constitucionales y, como tal, opera esencialmente como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales.

El ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable es el de los derechos fundamentales y así puede apreciarse tanto en la previsión normativa de infracciones y de su sanción (juicio de proporcionalidad de la previsión sancionadora de la norma) como respecto de los concretos actos sancionadores, todo ello a efectos del artículo 25.1 de la Constitución española de 1978.

Por su parte la jurisprudencia exige que la sanción o la condena se determine en congruencia con la entidad de la infracción cometida, atendiendo a las circunstancias objetivas del hecho, así la proporcionalidad constituye un principio normativo que se impone contra un precepto más bien sea a la Administración o al juez penal y reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras (Sentencia del Tribunal Supremo, antigua Sala 4ª, de 14 de marzo de 1981).

Este principio permite revisar la facultad discrecional reconocida bien sea a la administración o al juez en orden a elegir la medida punitiva oportuna o, dentro de una sanción, su grado, extensión o duración y así permite calificar si el ejercicio de tal potestad ha guardado la necesaria adecuación entre la gravedad del hecho sancionado y la medida punitiva impuesta. No obstante, como luego se verá, esta discrecionalidad debe matizarse seriamente hasta hacerla desaparecer.

Lo expuesto tiene su reflejo normativo en España en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo artículo 131 se prevé bajo la rúbrica de "*Principio de proporcionalidad*" que "*1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.*

*2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.*

*3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar.*

*a) La existencia de intencionalidad o reiteración.*

*b) La naturaleza de los perjuicios causados.*

*c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme".*

De esta forma y aunque se ha dicho que la proporcionalidad limita el ámbito de discrecionalidad administrativa, es lo cierto que la llamada que hace el artículo 131.3 a ciertos criterios valorativos, nos lleva más bien a la técnica de integración de conceptos jurídicos indeterminados.

En el ámbito penal, el juicio de proporcionalidad cabe advertirlo no sólo en relación a la pena prevista para cierta conducta delictiva, sino a las reglas que el Código Penal prevé para individualizar las penas (artículos 61 a 79 del Código Penal español de 1995) como al concreto acto de condena en cuanto que fija la clase de pena se haber posibilidad de optar, así como su duración o extensión.

Volviendo al enjuiciamiento de actos sancionadores de la Administración, procedimentalmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/97 in-

dica que para posibilitar el juicio de proporcionalidad, en la resolución deben figurar los datos necesarios para que el afectado y posteriormente los órganos jurisdiccionales puedan llevar a cabo el referido juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, aunque no resulte exigible que en el mismo se explicita ese triple juicio por parte de la Administración en la vía administrativa previa al recurso jurisdiccional.

Lo expuesto implica que el requisito de la proporcionalidad está estrechamente relacionado con el de la motivación (Sentencia del Tribunal Constitucional 175/97). De esta forma, esa valoración se descompone en tres juicios: el de idoneidad sobre la adecuación de la medida para el fin propuesto; el de necesidad o subsidiariedad sobre la posibilidad de acudir a otro recurso menos gravoso para el derecho fundamental; y el de proporcionalidad en sentido estricto, sobre la ponderación entre los beneficios o ventajas para el interés general y los perjuicios sobre otros bienes valores en conflicto.

Siguiendo con la proporcionalidad en su aspecto de aplicación de la previsión legal a un caso concreto, cuando la norma establece para una infracción varias sanciones posibles o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria, la jurisprudencia española contencioso-administrativa entendió que en tales supuestos la Administración podía optar por una u otra sanción o determinar el importe de la sanción en uso de una discrecionalidad frente a la que nada era dable hacer a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su función revisora.

Más tarde, la misma jurisprudencia considera que el carácter reglado de la potestad sancionadora impide que la Administración pueda tener libertad para elegir soluciones distintas, pero igualmente justas, es decir, indiferentes jurídicamente; en consecuencia, no cabe pensar que dos sanciones diferentes puedan ser igualmente justas. La jurisprudencia viene insistiendo en este punto (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1989) y ha puesto de relieve que el principio de proporcionalidad o los principios penales de individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho y a la personalidad del autor, hacen de la determinación de la sanción una actividad reglada (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1990).

La consecuencia es que resulta posible al Tribunal no sólo confirmar o anular la sanción impuesta, sino su modificación o la reducción de su cuantía, respetando siempre las exigencias derivadas del principio de *non reformatio in peius*, en atención al control de proporcionalidad, para el que han de tenerse en cuenta los mencionados criterios establecidos en el art. 131.3 ya citado de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común o los que especialmente establezca el ordenamiento sectorial para el régimen sancionador correspondiente.

En dicho sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1992 señala que con reiteración viene manteniendo la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad ínsito en los principios ordenadores del Derecho sancionador. A tal fin hay que sopesar las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada, correspondiendo a la actividad jurisdiccional, como se dice en la sentencia de 26 de septiembre de 1990, no tan sólo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferible de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

## **2. El principio non bis in idem**

### **2.1. Formulación del principio**

El principio *non bis in idem*, o prohibición del doble castigo, constituye en España un derecho fundamental que es deducido por el Tribunal Constitucional del artículo 25,1 de la Constitución en sus Sentencias de 30 de enero de 1981, 3 de octubre de 1983, 27 de noviembre de 1985, 23 de mayo y 8 de julio de 1986, en conexión con los principios de legalidad y tipicidad.

Tal derecho fundamental se plasma en la idea básica de la interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas por unos mismos hechos con identidad de sujeto o administrativas y penales por unos mismos hechos.

En los casos en que, legalmente, sea posible una duplicidad de procesos con diferente resultado en cuanto a la calificación y enjuiciamiento, tal dualidad no es dable en la apreciación de los hechos que será única: unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los distintos órganos del Estado.

Desde el punto de vista procedimental el principio *non bis in idem* impide que la Administración actúe mientras no lo hayan hecho los Tribunales o, de haberlo hecho, que paralice su actuación hasta que recaiga pronunciamiento penal firme y, en todo caso, cuando aquella actúe a posteriori debe respetar el relato fáctico que los Tribunales hayan hecho pues en caso contrario se infringiría tal principio.

Sin perjuicio de ahondar en la idea más abajo, debe dejarse ya constancia de que en las llamadas relaciones de supremacía especial tal principio

puede presentar salvedades. Es el caso, por ejemplo en España, del artículo 23 del Reglamento de Régimen Disciplinario de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto 33/86, de 10 de enero, y ofrece como peculiaridad la compatibilidad de procedimientos y sanciones en caso de comisión de delitos comunes a todos los ciudadanos. Ahora bien, si se trata de un delito específicamente funcional deberá paralizarse el procedimiento sancionador hasta que se dicte Sentencia penal firme de forma que si es condenatoria huelga la sanción administrativa por los mismos hechos.

## 2.2 DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y RECEPCIÓN LEGAL

El artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, dispone que *“nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”*.

En España, el Tribunal Constitucional a partir de la Sentencia 2/1981, ha considerado el principio *non bis in idem* como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora recogido en el artículo 25.1 de la Constitución.

En el Fundamento Jurídico 4º de esa Sentencia declara que *“el principio general de derecho conocido por non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones –administrativa y penal– en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración –relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc...– que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración”*.

Posteriormente, en la Sentencia 159/1987 (Fundamento Jurídico 3º), declaró que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues *“semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, Fundamento Jurídico Cuarto)”*.

Esta dimensión procesal del principio *non bis in idem* cobra su pleno sentido a partir de su vertiente material. En efecto, si la exigencia de *lex*

*praevia* y *lex certa* deducible del artículo 25.1 de la Constitución se basa en la garantía a los ciudadanos de un conocimiento anticipado del contenido de la reacción penal o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito. Esa garantía sería inútil si el mismo hecho y con el mismo fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita.

Desde esta perspectiva sustancial, el principio *non bis in idem* se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Por ello, en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción del *bis in idem* no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún, de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental.

Desde el punto de vista legal, en España durante mucho tiempo la legislación partía del principio de independencia de la potestad sancionadora de la Administración con respecto de la Jurisdicción penal que, tomado de la doctrina del Consejo de Estado francés, daba lugar a consecuencias contrarias al *non bis in idem*. Independientemente de que un hecho constituyera o no delito, podía constituir infracción administrativa, sancionable por la Administración y, por tanto, un mismo hecho podía ser objeto de doble sanción, administrativa y penal.

En la normativa preconstitucional española (vgr. artículo 18 de la Ley de Orden Público de 31 de julio de 1959 –luego derogado por el Real Decreto Ley 6/1977, de 25 de enero– recogió el principio *non bis in idem*) y en la jurisprudencia tenía reflejo este planteamiento que, en palabras de reiterada doctrina del Tribunal Supremo, suponía que no existiese incompatibilidad entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la penal, y, por tanto, entre la corrección gubernativa que la primera podía confirmar en su función revisora y la pena impuesta por un Tribunal ordinario, ya que la una y la otra se desarrollaban en ámbitos distintos (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1961, 20 de febrero y 12 de mayo de 1978, entre otras muchas).

Únicamente se excluía en esta etapa la posibilidad de que sobre un mismo hecho recayeran diversas sanciones administrativas, aunque incluso

esto podía ser obviado por disposición legal expresa en contrario (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1979).

Será a partir de la Constitución cuando cambie la situación, teniendo especial relevancia la ya citada Sentencia 2/81 del Tribunal Constitucional español, segunda dictada por este Tribunal en su historia.

Reflejo de esa recepción constitucional será la normativa y la doctrina jurisprudencial posterior. En la vertiente legal, el artículo 133 de la vigente Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común recoge de forma genérica pero incompleta el principio *non bis in idem* al disponer que *“no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”*. En su vertiente sustantiva comporta, de manera sintética y como se ha expuesto, que nadie pueda ser castigado dos veces por la misma infracción.

Ya antes se había incorporado en España el principio en la jurisprudencia no sólo constitucional sino ordinaria y en la variada normativa sectorial. Es el caso de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (art. 112); Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (art. 33), o la Ley Orgánica 21/1992, de 21 de febrero de protección de la Seguridad Ciudadana (art. 32), etc.

El citado artículo 133 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prohíbe, por tanto, la doble sanción del mismo contenido de injusto concretado en la triple identidad a la que se había referido la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981, tanto en el ámbito estricto de las sanciones administrativas como en el de la concurrencia de sanción administrativa y penal.

En el primero de dichos aspectos ya se había pronunciado el Tribunal Supremo, aplicando en caso de conflicto la sanción más específica e, incluso, cuando la conducta era subsumible en distintos tipos, la regla de la mayor sanción, como se recoge en alguna disposición concreta (art. 119.2, Ley de Puertos del Estado).

Desde el punto de vista del Derecho comparado, esta es la solución adoptada por el art. 8 de la ley italiana de modificaciones al sistema penal que dispone que *“a menos que se establezca otra cosa por la ley, quien con una acción u omisión viola más de una disposición en las que se prevea una sanción administrativa o quien comete varias infracciones de la misma disposición, está sujeto a la sanción prevista para la infracción más grave, aumentada hasta el triple”*.

La concurrencia de sanciones penales y administrativas se resuelve en nuestro Derecho otorgando decidida preferencia a las primeras. Solución también adoptada por el art. 21 de la OWIG; no así por la ley italiana, cuyo art. 9.1 opta por el principio de especialidad y ha sido doctrinal-

mente criticado por ello a permitir a la Administración interpretar y fijar el alcance de los injustos penales.

En nuestro Derecho, la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre, concretó la prevalencia de las sanciones penales en la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en los que los hechos pueden ser constitutivos de delito o falta penal y la vinculación de la Administración a los hechos probados en la jurisdicción penal.

La regla de la no simultaneidad de procedimientos penal y administrativo sancionador no está expresamente recogida en la ley y alguna ley sectorial matiza, en cierto modo, el principio. Así el art. 32.2 de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana establece que cuando las conductas a que se refiere pudieran revestir caracteres de infracción penal, se remitirán al Ministerio Fiscal los antecedentes necesarios de las actuales practicadas, aunque ello no impedirá la tramitación de expedientes sancionadores por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando sea firme la resolución recaída en el ámbito penal, quedando hasta entonces interrumpido el plazo de prescripción.

En todo caso el artículo 137.2 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece expresamente que *“los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien”*.

Esta vinculación fáctica, no impide lógicamente que los hechos puedan ser calificados diferentemente en el ámbito de la jurisdicción penal y en sede administrativa, pues la Administración puede decidir si existe o no responsabilidad administrativa (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1987).

### **3.- supuestos en los que la doble sanción resultante resulta constitucionalmente correcta y distintos tratamientos procesales de dicha realidad.**

En el ámbito penal, señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, del 21 de diciembre de 1999, que el principio *non bis in idem* está vinculado a la problemática del concurso de delitos y a la pluralidad de procesos penales, así como a la excepción procesal de la cosa juzgada. Cuando se constate el doble castigo penal por un mismo hecho, a un mismo sujeto y por la misma infracción delictiva, tal actuación punitiva

habrá de reputarse contraria al principio de legalidad ya que cuando existe identidad fáctica, de ilícito penal reprochado y de sujeto activo de la conducta incriminada, caso en el que la duplicidad de penas es un resultado proscrito.

Así en causa penal suele depender la apreciación de la doble punición de la valoración fáctica y jurídica que se haga sobre la concurrencia de hecho y fundamento de Derecho, lo que permite determinar si nos encontramos ante un concurso de normas o un concurso de delitos. De esta forma la problemática se plantea cuando una misma conducta es susceptible de ser incardinada en varios tipos penales, de forma que la sanción penal de ciertos delitos cometidos en el actuar criminal absorbe la totalidad del disvalor y reproche que la conducta merece y en consecuencia ha descargado sobre ella toda la pena necesaria.

Por otra parte y en lo que hace a la apreciación de circunstancias agravantes del delito, el principio impide tener en cuenta dos o más veces una circunstancia o hecho para agravar reduplicadamente dentro del mismo tipo penal o hecho único penado, las consecuencias punitivas de aquella. Cuando se trate de delitos distintos –como es el caso del concurso medial– no sólo no existe obstáculo para valorar en cada uno de los delitos separados y diferentes el elemento típico que concurra, aunque se trata del mismo hecho o circunstancia sino que es obligada tal valoración.

Un ámbito en el que suelen exceptuarse las consecuencias del principio *non bis in idem* es en el de las relaciones especiales de sujeción.

Como es sabido en el ámbito administrativo suele diferenciarse entre relaciones de sujeción general –propias sin más de la relación que se traba entre la Administración y el ciudadano en cuanto tal– y relaciones de sujeción o sometimiento especial, propia de aquellos que se encuentran respecto de la Administración ligados con una especial vinculación, siendo el supuesto tradicional el del funcionario si bien es extensible, por ejemplo, al concesionario de servicios públicos, al interno en un centro penitenciario, al estudiante de una universidad pública, al sometido a la prestación del servicio militar etc.

Esa relación de sujeción especial puede llevar a ciertas matizaciones en el régimen general, pues es doctrina general la identidad de principios que informan la potestad sancionadora de las Administraciones públicas con los deducibles el Derecho Penal, por ser ambas manifestaciones del mismo poder punitivo del Estado, comunidad de principios que, no obstante, admite matices. Así la potestad sancionadora de la Administración sobre sus funcionarios se caracteriza por las diferencias respecto de la aplicación de las técnicas derivadas del derecho penal o del derecho sancionador en general como, por ejemplo, la no aplicación de la reserva de ley y del principio *non bis in idem*.

El Tribunal Constitucional de España, como ya hiciera el Tribunal Supremo, ha establecido distintas intensidades, según el ámbito en el que la Administración debe ejercer su potestad sancionadora. Así ha reconocido un fundamento limitador del derecho fundamental contenido en el art. 25.1 de la Constitución en ese ámbito de las relaciones de sujeción especial. De esta manera en su Sentencia 2/87, afirmó que *"la reserva de Ley en las sanciones administrativas...tiene un alcance diferente, al menos en lo que se refiere a la tipificación del ilícito cuando se trata de la determinación de contravenciones "faltas", en el seno de una relación de sujeción especial"*. Ese criterio se continuó en la Sentencia 219/89, según la cual *"dicha reserva de ley pierde parte de su fundamentación en el seno de las relaciones especiales de sujeción"*, criterio que se mantiene en las Sentencias 69/89 y 2/7/90.

Lo dicho implica que el Tribunal ha respaldado la duplicidad de sanciones –administrativa y penal–, incluso aunque fuera apreciada identidad del sujeto, hecho y fundamento, siempre que se trate de una relación de supremacía especial con la Administración, uno de cuyos paradigmas es la funcionarial.

Por su parte la jurisprudencia viene a sostener que *"en el derecho disciplinario predomina la valoración ética la conducta subjetiva del funcionario sobre los resultados de peligro o lesión de un bien jurídico determinado que con su actuación haya podido causar, aspecto este último que tradicionalmente queda reservado a la jurisdicción penal, y de ahí que no repugne la coexistencia de ambos tipos de corrección"* (Sentencias del Tribunal Supremo, antigua Sala Quinta, de 24 de octubre de 1984 y 5 de octubre de 1986). Además, se destaca que el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario *"como reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia..., se desenvuelven en ámbitos distintos: la jurisdicción penal se propone el castigo de los actos constitutivos de delito y la potestad administrativa de corrección, que tiene como fin específico conservar el prestigio de los funcionarios"* (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1979, 15 de diciembre de 1984 y 19 de abril de 1985).

Tales criterios jurisprudenciales son congruentes con las premisas de las que parte, pues si para aplicar el principio *non bis in idem* se requiere plena identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico, en estos casos el último requisito no concurre, pues cada norma protege unos intereses distintos, unos bienes jurídicos diferentes. Por tanto, existe bis, pero, no idem, circunstancia que implica su falta de vigencia.

La reiterada Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981 admitía, a modo de *obiter dicta*, que cuando existe una relación de supremacía especial de la administración –relación de funcionario, servicio público concesionario etc. – puede justificarse el ejercicio del *ius puniendi* por los tribunales y, a su vez, de la potestad sancionadora de la Administración. Y este crite-

rio que se prolonga en las Sentencias del Tribunal Constitucional 77/1983 y 159/1985, ha sido acogido también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el ámbito disciplinario (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1984, 19 de abril de 1985 y 3 de junio de 1987, entre otras), dando preferencia a la jurisdicción penal, pero *"sin perjuicio de que pueda en su momento actuarse disciplinariamente por la Administración"*.

La razón de lo dicho es que en el ámbito de las relaciones de supremacía especial falta la identidad de fundamento, porque el bien jurídico protegido es específico y propio de la organización administrativa, y distinto, por tanto, de los bienes jurídicos que se protegen en el orden general.

La consecuencia de esta doctrina fue que se suscitase la cuestión de si era posible la generalización de esta doctrina, si bien en las posteriores Sentencias de 27 de noviembre de 1985 y de 8 de julio de 1986, el propio Tribunal reconoce la aplicación del principio *non bis in idem* también en el seno de la relación funcional.

Sin embargo, existe la dificultad de delimitar conceptualmente las llamadas relaciones de supremacía especial y ha puesto en tela de juicio el fundamento de la excepción, considerada como criterio aplicable sin limitación a dichas relaciones.

En tal sentido, se ha dicho que no puede restringirse un derecho fundamental *a priori* utilizando una categoría de relación de sujeción especial, como si su mera invocación diera cobertura a tal limitación. Sólo en casos concretos y excepcionales de dichas relaciones puede admitirse la duplicidad de sanciones cuando la conducta lesione realmente intereses distintos, protegidos en normas diferentes. En esta misma línea de matización la Sentencia del Tribunal Constitucional 234/1991 señala que *"para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección"*.

En la doctrina del Tribunal Supremo son significativas las sentencias de 2 de febrero de 1985, 13 de marzo de 1991 y 7 de julio de 1992 que han considerado en relación con funcionarios de Policía y de la Administración Penitenciaria que *"mantener la sanción impuesta –separación del servicio– daría lugar a una duplicidad de sanciones con infracción del principio non bis in idem"* y que *"no está justificado en estos casos el doble reproche y sanción, penal y administrativa, por unos mismos hechos que se imputan a las mismas personas, y que son tratados por los tribunales y Administración, teniendo en cuenta la cualidad funcional del sujeto responsable"*.



