



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Domingo Rafael Vásquez Correa
Hermógenes Acosta de los Santos
Domingo Gil



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Domingo Rafael Vásquez Correa
Hermógenes Acosta de los Santos
Domingo Gil

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

1.ª edición agosto 2020

© **Escuela Nacional de la Judicatura, 2020**

Calle César Nicolás Penson núm. 59, Gascue

Tel.: (809) 686-0672

Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana

E-mail: info@enj.org

www.enj.org

Consejo Directivo:

Luis Henry Molina Peña (Presidente)

Leonardo Recio Tineo (Miembro)

Bernabel Moricete Fabián (Miembro)

Keila González Belén (Miembro)

Juan Francisco Puello Herrera (Miembro)

Miguel Surun Hernández (Miembro)

Dariel A. Suárez Adames (Secretario)

Coordinación Técnica:

Diana Núñez, Denia Pichardo, Dilenia Hernández y Ninoska Pichardo

Corrección de Estilo

Mayra Arbaje

Arielina Oviedo Landestoy

Diseño y Diagramación:

Centro de Documentación e Información Judicial Dominicano (Cendijd)

Santo Domingo, República Dominicana

2020

Vásquez Correa, D. R., Acosta, H., & Gil, D. (2020).
Interpretación Constitucional . Santo Domingo : Escuela
Nacional de la Judicatura.

ISBN:

Impreso: 978-9945-425-54-3

Digital: 978-9945-425-53-6

Todos los derechos reservados. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin autorización previa y por escrito de los titulares del copyright. La infracción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual.

AUTORES

Domingo Rafael Vásquez Correa

Fue primer Director y Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Dominicana O&M, extensión Santiago (1983-1998). Juez Segundo y Primer Sustituto de la Presidencia y Juez Presidente de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago (1998-2019). Miembro del primer cuerpo docente y del Comité de Docencia de la Escuela Nacional de la Judicatura. Autor de artículos sobre Responsabilidad Civil y Garantías Constitucionales, publicados en la Revista Gaceta Judicial.

Hermógenes Acosta de los Santos

Juez del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Dedicado a la docencia y a la investigación. Autor del libro *El Control de la Constitucionalidad como Garantía de la Supremacía de la Constitución* y coautor de otros libros en esta materia. Director de la Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional. Coordinador de la Maestría en Procedimiento Civil de la Pontificia

Universidad Católica Madre y Maestra. Miembro de la Comisión Redactora del Proyecto de Código Procesal Civil dominicano. Fundador y Pre-sidente del Instituto Dominicano de Derecho Procesal Constitucional (Iddpc).

Domingo Gil

Juez del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Académico y autor de *La responsabilidad penal de las personas morales* (memoria para la obtención de la Licenciatura en Derecho, Pucmm, 1978); *La représentativité des organisations syndicales et la convention collective* (memoria para la obtención del DEA, Universidad de Estrasburgo, 1981); *Le régime de l'assurance garantie des créances salariales* (tesis para la obtención del doctorado en Derecho Social, Universidad de Estrasburgo, 1982). Ha escrito numerosos ensayos sobre derecho del trabajo, seguridad social, teoría del derecho y derecho constitucional.

Contenido

Presentación	11
Prólogo	13

PRIMERA PARTE LOS PRINCIPIOS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Introducción	17
Capítulo 1	
PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	19
1.1. Concepto de principio de interpretación constitucional	19
1.2. Los métodos de interpretación y los principios de interpretación	20
1.3. Concurrencia de los principios de interpretación	21
1.4. La concurrencia de métodos y principios	22
Capítulo 2	
ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	25
2.1. Consideraciones previas	25

2.2.	Principios de interpretación unánimemente admitidos.....	26
2.3.	Principios de interpretación según algunos autores.....	27
2.4.	Los principios propios y admitidos en el ámbito latinoamericano.....	27
Capítulo 3		
ANÁLISIS PARTICULAR DE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.....		29
3.1.	Preámbulo	29
3.2.	Principio de la unidad de la Constitución.....	29
3.3.	Principio de la concordancia práctica	32
3.4.	Principio de la corrección funcional.....	33
3.5.	Principio de la eficacia integradora.....	37
3.6.	Principio de la fuerza normativa de la Constitución	39
3.7.	Principio de la máxima efectividad.....	41
3.8.	Principio de la Constitución como orden de valores.....	43
3.9.	Principio de la razonabilidad	50
3.10.	Configuración del principio de la razonabilidad	52
3.11.	Principio de continuidad de la jurisprudencia constitucional.....	53
3.12.	Principio de presunción de legitimidad	61
3.13.	Principio de divisibilidad de la norma impugnada.....	63
3.14.	Principio de interpretación extensiva de la función del órgano judicial.....	63

3.15. Respecto de los actos administrativos: la preferencia de la vía contencioso-administrativa sobre la vía constitucional	65
3.16. Principio de existencia de normas constitucionales fuera del texto de la Constitución	68
3.17. Principio de validez del argumento de autoridad	70
3. 18.Principio de prudencia.....	71
Bibliografía	73

SEGUNDA PARTE

LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Introducción	75
Capítulo 4	
LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN	77
1.1 Ausencia de tradición en la interpretación constitucional	77
4.2. Aplicación de los métodos tradicionales a la interpretación constitucional.....	81
Capítulo 5	
LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN	95
5.1. Interpretación gramatical o literal	95
5.2. Interpretación histórica	97
5.3. Interpretación sistemática.....	99

5.4. Interpretación teleológica	102
5.5. Método tópico.....	102
5.6. Método comparativo	111
Bibliografía.....	119

TERCERA PARTE

LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Introducción	121
Capítulo 6	
LA NECESIDAD DEL ESTABLECIMIENTO DE LÍMITES A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.....	125
6.1. El principio: la prohibición de mutaciones	125
6.2. La excepción: las mutaciones posibles.....	136
Capítulo 7	
LOS CONTROLES SOBRE LA LABOR DEL INTÉRPRETE CONSTITUCIONAL.....	151
7.1. Los límites de la interpretación constitucional.....	151
7.2. Mecanismos de control a la labor del intérprete constitucional.....	158
Bibliografía.....	183

PRESENTACIÓN

En el marco de la celebración de su vigésimo segundo aniversario, la Escuela Nacional de la Judicatura se complace en presentar el libro *Interpretación Constitucional*, de la autoría de los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos y Domingo Gil, jueces del Tribunal Constitucional dominicano, y del exmagistrado Domingo Rafael Vásquez Correa, todos destacados juristas y académicos dominicanos, docentes de nuestra Escuela.

Se trata de un trabajo de varios años, surgido de la necesidad de contar con materiales didácticos para las formaciones en derecho constitucional, especialmente de los miembros de la judicatura nacional, a partir de la experiencia acumulada de los autores en el estudio de la Constitución y del derecho constitucional.

Su presentación se hace en ocasión del cumplimiento del primer centenario de la creación del Tribunal Constitucional de Austria, considerado el tribunal constitucional más antiguo, referente del modelo de jurisdicción constitucional concentrada implementado a partir de 1920, de inspiración kelseniana.

Cabe recordar que en nuestro país se estableció el control concentrado desde 1924 hasta 1927, retomándose a partir de la Constitución del año 1994 y fortaleciéndose en la Constitución del año 2010 con la creación del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

Esta obra será puesta a disposición en formato digital y de manera gratuita para jueces, servidores judiciales y la comunidad jurídica en general. Con ello, la Escuela pretende mantenerse fiel a su filosofía institucional de compartir con la comunidad el conocimiento producto de su actividad educativa, y a su misión de contribuir a la excelencia de la administración de justicia, conforme a los valores de una sociedad democrática.

Esperamos que esta publicación sobre un tema tan importante, como lo es la interpretación constitucional, sea de provecho para toda la comunidad jurídica. Agradecemos el esfuerzo de sus autores por su culminación, en especial al Magistrado Hermógenes Acosta, uno de los principales propulsores de la capacitación e investigación en materia constitucional en nuestra Escuela y nuestro país.

Dariel A. Suárez Adames

Director
Escuela Nacional de la Judicatura

PRÓLOGO

El sistema de justicia constitucional dominicano experimentó una profunda transformación a partir de la última revisión constitucional. Este proceso de revisión inició a finales del año 2008 y culminó el 26 de enero de 2010, fecha en que tuvo lugar la proclamación de la Constitución vigente. Se trató de un proceso trascendente porque se crearon instituciones y figuras jurídicas nuevas, y, además, se modificaron o actualizaron otras que ya existían. Esta revisión tuvo una incidencia significativa en todas las materias reguladas por la Constitución y, en particular, en el sistema de justicia constitucional. Por otra parte, para hacer viables las reformas indicadas, el 15 de junio de 2011 fue promulgada la Ley núm. 137-11. Dicha ley regula el funcionamiento del alto tribunal, así como los procesos constitucionales que existen en el sistema de justicia constitucional dominicano, con la excepción del *habeas corpus*.

Entre las instituciones nuevas, destacamos el Tribunal Constitucional porque, con dicha creación, la República Dominicana entró en el concierto de las naciones que cuentan con un sistema de justicia constitucional especializado. Como sabemos, la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales eran responsabilidad de la Suprema Corte de Justicia y de los demás jueces que integran el Poder Judicial. Actualmente, este poder del Estado controla la constitucionalidad de las leyes por la vía del control difuso de constitucionalidad, mientras que protege los

derechos fundamentales por la vía de la acción del amparo ordinario y los amparos especiales.

En este momento estelar de la justicia constitucional dominicana surge este libro. Tres especialistas dominicanos abordan temas esenciales de la interpretación constitucional: Domingo Rafael Vázquez Correa (los principios de la interpretación constitucional), Hermógenes Acosta de los Santos (los métodos de interpretación) y Domingo Gil (los límites de la interpretación constitucional). De manera que los temas abordados en este libro conciernen a la interpretación constitucional; labor interpretativa que es más compleja que la relativa al derecho común, porque el texto constitucional se compone, principalmente, por valores y principios, los cuales son ambiguos y abiertos, características que dificultan la tarea hermenéutica.

La Constitución es la norma suprema y fundamental del ordenamiento, como se destaca en primer capítulo de este libro. Lo anterior supone que los poderes públicos están limitados en el ejercicio de sus funciones. El control de la observación de estos límites es, precisamente, la misión que tienen el Tribunal Constitucional y los jueces del Poder Judicial.

En el cumplimiento de esta labor, los tribunales interpretan la Constitución; labor que se debe llevar a cabo siguiendo las reglas de los métodos tradicionales de interpretación, y con el auxilio de los principios de interpretación constitucional que la doctrina y la jurisprudencia han venido desarrollando. La observación de estos principios es vital, porque, como indicamos anteriormente, los textos constitucionales están integrados, esencialmente, no por reglas, sino por principios y valores. Por estas razones, el segundo capítulo de este libro aborda el estudio de los referidos principios, y el tercero, los métodos tradicionales de interpretación, así como el método

tópico y el método comparativo, los cuales han adquirido relevancia en los últimos tiempos.

Por otra parte, el intérprete de la Constitución tiene un ámbito de creatividad más amplio que el intérprete del derecho común, dadas las características de los textos constitucionales, indicadas anteriormente. Esto le permite contribuir a la actualización del texto constitucional; labor imprescindible cuando se interpreta un texto constitucional que no es reciente. No obstante, la labor creativa no supone que la actividad hermenéutica pueda conducir a la modificación del texto constitucional, pues ello implicaría invadir el ámbito competencial del constituyente derivado, que es el único autorizado, por la propia Constitución, para llevar a cabo esta tarea. El último capítulo de este libro está dedicado, precisamente, al estudio de los límites de la interpretación constitucional; cuestión que ha ocupado la atención de la doctrina especializada.

Con la publicación de esta obra, la Escuela Nacional de la Judicatura y los autores pretenden generar un ambiente académico propicio para el debate y la discusión de uno de los temas trascendentales del derecho, como lo es la interpretación judicial y, en particular, la interpretación constitucional.

Hermógenes Acosta de los Santos

PRIMERA PARTE

LOS PRINCIPIOS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Domingo Rafael Vásquez Correa

Introducción

Varias son las acepciones que se dan del concepto de lo que es un principio, pero en esta investigación retendremos aquellas que interesan de modo directo al tema que tratamos en ella. En primer lugar, se define como principio, a la razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia; también se define como las primeras proposiciones o verdades fundamentales, en las que se funda el estudio de las ciencias.

De acuerdo a esas concepciones, los principios son los fundamentos racionales sobre los que se basa el análisis o estudio de todo objeto que interese al discurso de la razón para llegar a conclusiones válidas sobre él mismo. Ese objeto se puede referir al campo de la filosofía, pero también al de las ciencias. No vamos a entrar en la discusión respecto de si el derecho es o no ciencia, puesto

que partiremos del presupuesto de que las ciencias jurídicas son una realidad o, al menos, de que el fenómeno jurídico es objeto de análisis racional y como tal tiene, a la vez, objeto sobre el cual discurrir y que interesa a los principios, en el sentido en que retenemos la definición dada; pero sin desechar aquella del campo filosófico, en la medida en que lo jurídico interesa a este campo por su vocación totalizante; en una palabra, a la teoría del derecho.

El estudio de los principios, sobre los que discurre la interpretación de la Constitución o normas que integran el Bloque de Constitucionalidad, tiene esa vocación totalizante, aspira a la universalidad, pues busca trascender en el tiempo y en el espacio, de modo que pretende estar presente en todo ordenamiento jurídico. Estos principios o normas se erigen en categorías válidas en ellos, al margen de toda ideología o concepción con respecto al intérprete u operador de la norma constitucional.

La interpretación constitucional debe abarcar la Constitución en sus dos partes fundamentales, la parte dogmática y la parte orgánica, cada una con sus particularidades y objeto; pero con conciencia de la unidad de la Constitución, la primera en tanto que regula derechos de los que los sujetos o individuos son titulares y la segunda, en cuanto que se refiere a la organización, estructura, funciones y fundamento del Estado.

CAPÍTULO 1

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

1.1. Concepto de principio de interpretación constitucional

Comparto la tesis de Pérez Luño¹, en esta materia específica, los principios constituyen las directrices o pautas fundamentales que orientan la actividad hermenéutica o labor de interpretación; no son el producto de la invención o preferencias contingentes de los operadores jurídicos, sino que son referentes básicos que de modo necesario encauzan y orientan la interpretación del sistema constitucional. al profundizar la definición dada, podemos decir que los principios son los que trazan las pautas o líneas necesarias que orientan, de modo determinante y conforme a la razón, la interpretación constitucional, al margen de las concepciones subjetivas de cualquier naturaleza del operador o intérprete, así se confirma lo que hemos sostenido ya, la vocación universal, totalizante y trascendente de todo principio, al margen de toda concepción de aquel que la realiza, ya ideológica, religiosa, cultural, filosófica o jurídicamente.

1 Pérez Luño, Antonio Enrique. (1999). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. sexta edición. Madrid. Tecno. p. 283.

No obstante lo anterior, se señala que al momento del discernimiento interpretativo intervienen valoraciones, conceptos y creencias, sobre todo en la solución de casos difíciles y socialmente trascendentes que implican toma de posición. Un acto de poder, un acto político, así como en materia de derechos individuales, en los que los intereses políticos han jugado un papel preponderante², creemos, sin embargo, que esas contingencias no impiden que ella sea sometida a las leyes y reglas que rigen el discurso como acto racional y permitir que la comprensión, en vista a su concreción del bloque de normas fundamentales, trascienda más allá de todo interés creado o prejuicio particular del intérprete.

1.2. Los métodos de interpretación y los principios de interpretación

No se deben confundir los principios de interpretación de la Constitución con los métodos orientados a esos fines. Los métodos son los medios o instrumentos utilizados en la actividad interpretativa³; son los caminos o las vías posibles, y los principios son las guías que orientan esos caminos por los que transita el intérprete u operador, conduciéndolo y dirigiéndolo. De modo que los métodos están permeados o informados por los principios para dotarlos de la eficacia necesaria en la concreción de la norma interpretada. Todo lo anterior implica que entre los fines perseguidos por el operador principalmente está aquel de precisar, en el orden práctico, el contenido de la norma, por lo general abstracta y vaga, para dotarla de su función integradora en el ordenamiento constitucional, como garantía del control de aplicación efectiva de la Constitución, para

2 Flores, María Sandra. (2006). *Interpretación Constitucional*. Córdoba. Ed. Mediterránea. pp. 141-142.

3 Jorge Prats, Eduardo. (2003). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Santo Domingo. República Dominicana. Ed. Gaceta Judicial. p. 254.

dar la solución correcta de y desde la Constitución y garantizar la defensa total del sistema constitucional, los métodos de interpretación serían infuncionales si ellos no son orientados por los principios en la materia.

1.3. Concurrencia de los principios de interpretación

Nos vamos a referir aquí a la noción de principio, al establecer la diferencia con los principios y reglas contenidos, unos y otras, en la Constitución, con carácter y sentido normativo. En efecto retendremos, la noción al respecto, en tanto que son reglas del discurso racional dirigida a la interpretación de la misma, y, por tanto, de los mismos principios normativos contenidos con ella. La noción de principio, en lo que concierne al tema en cuestión, es la que los define como los fundamentos racionales, refiriéndose al estudio o análisis de un objeto que interesa al discurso de la razón, para llegar a conclusiones válidas sobre ese objeto, mediante su interpretación, orientando en su aplicación los métodos a esos fines; así los principios son recursos racionales para acceder al conocimiento de lo que es conocido o conocible, que aplicado a la interpretación de la Constitución, repetimos de nuevo la definición de Pérez Luño al respecto, como las directrices o pautas fundamentales que orientan la actividad hermenéutica o labor interpretativa, que de modo necesario encausan la interpretación de la Constitución, al operar conforme a la razón y con pretensión a ser ajenos a toda preferencia, contingencia, subjetividad o prejuicio personal del intérprete.

Los principios así definidos, al igual que los métodos, son instrumentos válidos para ser empleados por el intérprete al realizar la labor hermenéutica, ya que puede concurrir uno o varios de ellos entre sí y a la vez, con uno o varios métodos. Son ejemplos al efecto, el principio de la razonabilidad, que está presente en toda interpretación; pero, además, está el principio de la unidad de la Constitución, que

no puede ser aislado del principio de la concordancia práctica, el principio de la corrección funcional, cuya aplicación no es efectiva, sino se hace en concurrencia con los dos anteriores y el de prudencia con este último, Así resulta, que la interpretación misma, como su objeto, es el resultado de la pluralidad o concurrencia de principios.

1.4. La concurrencia de métodos y principios

En doctrina, y en particular con respecto de los métodos tradicionales propios del derecho privado, se cuestiona su validez de aplicación, en lo que a la interpretación de la Constitución se refiere; así se habla de que son insuficientes y por eso aparecen nuevos métodos de interpretación más específicos y efectivos a la hermenéutica constitucional; pero se arriba también, con relación a los últimos, a la misma conclusión, la insuficiencia de esos métodos nuevos y a los fines perseguidos.

La interpretación jurídica, y en igual sentido la interpretación constitucional, no es el resultado de la aplicación de un método único, sino el resultado de la concurrencia necesaria de distintos métodos entre sí. Por ejemplo, del método gramatical con el histórico, el lógico con el teleológico, el método de la concreción o concretización con el científico y espiritual y con el método comparativo. De igual modo, debemos admitir esa concurrencia, también necesaria como recíproca, de los principios de interpretación entre sí, y a título de ejemplo señalamos como, en todos los casos y con otros principios, concurren siempre, el de la razonabilidad, de la unidad, de la concordancia práctica y la corrección funcional.

El desconocimiento de estas concurrencias necesarias, y en la forma indicada, explica el porqué de las conclusiones no satisfactorias a las que a veces se llega en doctrina al abordar la cuestión; posición que refleja una especie de tabú en la Constitución que hay que romper.

Por eso, creemos que el asunto radica en un mal planteamiento del problema, que consiste en pretender, por un lado, que cada método aisladamente considerado es autosuficiente, ignorando y excluyendo también los principios al respecto, fruto de concepciones radicales, y, por el otro, ignorar que la Constitución, no obstante su carácter fundante como norma superior, es un conjunto de disposiciones que en tanto como normas, son normas jurídicas, cuya naturaleza fundante y superior, siempre que ella no se desnaturalice, no le otorga un carácter especial y diferente a la de toda norma jurídica en general, a los fines de su interpretación. Esta la razón por la que hablamos de tabú de la Constitución, puesto que como norma es interpretable y debe ser y es interpretada, con la particularidad de que su interpretación debe ser orientada y definida, conforme a su naturaleza como norma fundante y superior del ordenamiento jurídico.

La hermenéutica de la Constitución, conforme a su naturaleza, tiene por resultado que todo el ordenamiento se debe interpretar desde y en ella, que exige que con su interpretación se obtengan resultados óptimos y satisfactorios a los que se llega solo mediante la concurrencia de métodos entre sí, de principios entre sí y de métodos y principios a la vez. Principios, repetimos que, por pretender operar al margen de toda concepción subjetiva del intérprete, hacen funcionales y eficaces los métodos a los fines perseguidos, por lo cual debemos concluir que la interpretación constitucional es el resultado necesario de la pluralidad y concurrencia de los métodos y de los principios que intervienen en ella.

CAPÍTULO 2

ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

2.1. Consideraciones previas

La doctrina, en general, distingue para la aplicación de los principios aquí tratados, según la interpretación que de las normas se haga como fundamento del ordenamiento jurídico en el orden positivo; así establece que su rol o papel depende, según el operador interprete la Constitución misma o interprete las demás normas inferiores a partir de ella; esto es lo que los autores designan como la interpretación de la primera y desde la Constitución, a la segunda.

La Constitución es la norma fundamental en el orden positivo, pero, no obstante, como toda norma no solo es susceptible de ser interpretada, sino que es obligatoria y es necesaria su interpretación. Mas como esta exposición tiene por objeto básico o fundamental la aplicación de esos principios a la hermenéutica constitucional, se enfocará esencialmente en ella y en las demás normas que integran el llamado Bloque de Constitucionalidad, puesto que la interpretación

desde la Constitución, en la materia, la doctrina, en especial la alemana, la considera como el principio de interpretación, conforme a la Constitución, de todo el ordenamiento jurídico⁴; igual criterio sostiene la jurisprudencia constitucional española; este es acogido por la doctrina que lo estudia o analiza, como el principio de la fuerza normativa de la Constitución, como veremos más adelante.

Por otra parte, vamos a tomar en cuenta, en el análisis de los principios que dominan la labor hermenéutica constitucional, en primer lugar, aquellos que son admitidos por la doctrina y la jurisprudencia constitucional en general; luego, los que son tratados y considerados como tales por algunos autores; y por último, los principios de interpretación admitidos por la doctrina y la jurisprudencia panameña, en relación a la materia, cuya importancia resulta del hecho de que pretende ser una aplicación propia de dicha jurisprudencia y, por ende, de nuestro ámbito latinoamericano, destacando, si ha lugar, si se trata o no de los mismos principios ya admitidos; es decir, si son los mismos anteriores o, al menos, la relación que puedan tener con ellos; en fin, determinar si trata o no de principios netamente distintos o diferenciados.

2.2. Principios de interpretación unánimemente admitidos

Todos están de acuerdo en admitir y los consideran como una creación de la doctrina y de la jurisprudencia en la materia⁵, particularmente de la doctrina y la jurisprudencia europea y norteamericana⁶, como principios de interpretación de la Constitución los siguientes: el principio de la unidad de la Constitución, el principio de la concordancia práctica y el principio de la eficacia integradora;

4 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. p. 262.

5 Ibidem. p. 254.

6 Hoyos, Arturo. (1998). *La Interpretación Constitucional*. Bogotá. Ed. Temis. p. 16.

por eso, al respecto, todos los autores consideran y analizan los principios de interpretación antes indicados.

2.3. Principios de interpretación según algunos autores

Parte de la doctrina, según autores como Jorge Prats, Pérez Luño y Álvarez Conde, quienes admiten como principio de interpretación el de la corrección funcional o principio de la funcionalidad. En tanto, Jorge Prats y Pérez Luño consideran también, en ese orden, el principio de máxima efectividad. Por su parte, Eduardo Jorge Prats habla del principio de la Constitución como orden de valores, Conjuntamente con Álvarez Conde y Pérez Luño, el mismo autor, como Arturo Hoyos, considera el principio de la fuerza normativa de la Constitución entre los denominados principios de interpretación constitucional.

2.4. Los principios propios y admitidos en el ámbito latinoamericano

Como propios y de aplicación de la jurisprudencia de Panamá, tal como lo considera la doctrina de ese país y, por ende, del contexto latinoamericano, se admiten como principios rectores de la hermenéutica constitucional⁷ los siguientes: el principio *favor libertatis* de la continuidad de la jurisprudencia constitucional, el de presunción de legitimidad de las leyes y actos de la autoridad, de la concordancia de las normas constitucionales, de divisibilidad de la norma impugnada, de interpretación del ordenamiento de conformidad con la Constitución, el de la interpretación extensiva de la función judicial, que más bien se debe hablar de la función jurisdiccional, de la preferencia de la contencioso-administrativo

7 Hoyos, Arturo. (1998). Ob. Cit. pp. 21-33.

sobre lo constitucional en la impugnación de los actos administrativos, de las normas constitucionales, fuera de la Constitución en sentido documental, de la validez del argumento de autoridad y, por último, el principio de prudencia.

Aún cuando el autor, en cuestión, enfoca esos principios como propios y de aplicación de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, dando a entender que son de la exclusividad de dicha jurisdicción, en su función de tribunal constitucional, a título de ejemplos, debemos observar que el principio que denomina *favor libertatis* es creación de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, donde tiene su origen y es formulado bajo la designación del privado de la libertad (“*preferred freedom*”), y lo aplica el Tribunal Constitucional argentino con el nombre “*in dubio pro libertatis*”, y que también no es más que aquel que la doctrina en general denomina como principio de la máxima efectividad y, por otra parte, principios como el de la divisibilidad de la norma interpretada y, el de la existencia de normas de orden constitucional, más allá del contenido material y del texto formal de la Constitución, como luego se expondrá, fueron reconocidos y aplicados por la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, cuando tenía la competencia como jurisdicción de control directo o concentrado de constitucionalidad.

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS PARTICULAR DE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

3.1. Preámbulo

En continuidad con lo dicho anteriormente, en cuanto al establecimiento de los principios que rigen y orientan la interpretación de la Constitución y las normas del Bloque de Constitucionalidad, desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, pasamos ahora al estudio o análisis de cada uno de esos principios, tal como veremos a continuación.

3.2. Principio de la unidad de la Constitución

De acuerdo a este principio, la Constitución y las normas equivalentes deben ser consideradas y en ese sentido interpretadas, integrándolas a todas como reglas comprendidas en ese bloque; así a los fines de la labor hermenéutica, cada norma debe ser considerada, al efecto, en función de todas y cada una de las demás que integran el mismo y no en forma aislada.

El intérprete debe tomar en cuenta que la Constitución es un conjunto concordante, armónico y coherente, eliminando las contradicciones que se puedan suscitar; de ahí que el asunto no es solo una cuestión lógico-axiomática, sino además axiológica⁸, donde la interpretación de cada norma, en particular, debe ser compatible con los principios y los valores fundamentales contenidos en la Carta Magna y en el que es un valor así considerado, sin que sea degradado en la escala de los mismos; cuando deba ceder, ceda ante otro que razonablemente permita dar la mejor solución a la cuestión a ser dilucidada. Por eso, este principio hay que entenderlo no como si su aplicación permitiere la superioridad jerárquica de unos preceptos sobre otros⁹, sino en el sentido que lo afirma Madison en el *Federalist*, citado por Jorge Prats y Hoyos, con relación a la interpretación de la Constitución, al sostener “cuando diversas partes del texto no pueden ser vistas en forma coincidente, la menos importante debe ceder a la parte más importante; el medio debe ser sacrificado al fin, más que el fin a los medios”.

Un ejemplo que nos ilustra es la Constitución dominicana. En su artículo 8, ella dispone que el Estado dominicano, como Estado social, democrático y de derecho o Estado constitucional reconoce y garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales de los individuos, establecidos en los artículos que van desde el 37 hasta el 66, incluyendo en esos derechos implícitamente otros que sean de igual naturaleza. En su artículo 74, numeral 1, sin embargo, nuestro Pacto Fundamental en caso de estado de excepción en general autoriza tanto al Congreso Nacional (art. 93, numeral 1, letra f) como al Poder Ejecutivo (art. 12, numeral 1, literales f, g y h) suspender el ejercicio de los derechos fundamentales en los casos y formas establecidos en el artículo 266, numeral 6, literales desde la a hasta

8 Pérez Luño, Antonio Enrique. Ob. Cit. p. 283.

9 Álvarez Conde, Enrique. (2000). *Curso de Derecho Constitucional*. Tercera Edición. Madrid. Ed. Tecnos. p. 173.

la k, observando las excepciones establecidas en el artículo 263, en todos sus numerales.

Si interpretamos de modo aislado y desde una óptica lógico-axiomática, los artículos, numerales y literales señalados, ellos se contradicen. El garante de esos derechos puede suspenderlos, lo que implica desconocerlos; mas si trascendemos y vamos al aspecto axiológico o valorativo, entendiendo que esos derechos son categorías finitas, determinamos que su vigencia está sujeta a contingencias o limitaciones, que en un momento dado, como en las circunstancias graves constitucionalmente previstas, que el garante mismo de ellos, amenazado, peligrando gravemente su existencia o integridad y debiendo necesariamente subsistir, para que dichos derechos tengan plena vigencia, se permite a este ordenar la suspensión de su ejercicio, porque razonablemente en tales circunstancias, por lo demás excepcionales. La subsistencia del Estado como su garante y protector es prioritaria y temporalmente se impone salvaguardarla, así como su integridad, antes que los derechos mismos, en una palabra, porque del mismo, entendido como el Estado constitucional, democrático y de derecho, depende la subsistencia y la vigencia de los derechos así considerados.

En función de este principio y de aquel de la concordancia práctica, ejerciendo el control preventivo, que le confiere el artículo 55, de la Ley 137-11, sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales, previo a su adopción por el Estado dominicano, es que el Tribunal Constitucional lo interpreta, en la Sentencia núm. TC/760/17, de fecha 7 de diciembre de 2017¹⁰, al declarar como no conforme con la Constitución, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, cuando señala que con este tipo de control se persigue evitar distorsiones del ordenamiento

10 Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Anuario 2017. Santo Domingo. República Dominicana. Ed. Corripio, S. A. pp. 489-506.

constitucional, pues el artículo 26, párrafo 4, de la Carta Magna, según el cual, la República Dominicana aplica el derecho internacional general y americano, su interpretación está sujeta a que sus disposiciones sean compatibles con los intereses nacionales, lo que implica que deben ser aplicados en función de la unidad y coherencia del ordenamiento constitucional dominicano.

3.3. Principio de la concordancia práctica

Este principio está íntimamente relacionado con el principio de la unidad de la Constitución, los bienes y los derechos constitucionalmente protegidos o establecidos deben ser ejercidos y aplicados de manera concordante, amparados de manera armoniosa, de modo que, cuando así lo exija la razonabilidad, un bien o derecho ceda ante otro; pero conservando su identidad y más que su identidad su valor. lo que se obtiene estableciendo los límites mínimos para su ejercicio y fijando su contenido esencial. Ya hemos visto, en la explicación del principio anterior, el caso de la interpretación del artículo 8 de la Constitución dominicana, con relación a los artículos 93, 128, 263 y 266, en sus numerales y literales, respectivamente; así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ejerciendo el control preventivo de constitucionalidad sobre los tratados internacionales, que interpreta el artículo 26, párrafo 4, de nuestra Constitución, en cuanto a la adopción del Derecho Internacional, preservando el interés nacional y la supremacía constitucional; pues un Estado abierto a la comunidad de naciones no implica la renuncia al ejercicio de su soberanía, basada en la Ley Fundamental.

El intérprete de la Constitución frente al conflicto entre bienes o derechos constitucionalmente protegidos, en cada caso concreto, tiene que establecer prioridades, hacer el juicio de valor necesario para, conforme a la razón, establecer lo que la misma Constitución, de manera específica, generalmente no establece; aquel de cuál derecho

o valor constitucional debe primar sobre otro u otros. Un ejemplo es el caso resuelto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, como Corte Constitucional, en su sentencia del 27 de abril del 1990¹¹, que se refiere a la mujer casada con un indio kuna; al morir este, la esposa y sus hijos reclamaban el derecho de darle sepultura de acuerdo al rito de la religión católica, mientras que los kunas, la madre y sus hermanos reclamaban el cadáver, amparados en que la Constitución protege las tradiciones indígenas y la libertad de culto; la Corte ponderando los derechos constitucionalmente protegidos, estableció que el interés de la familia como núcleo, prevalece sobre la libertad de culto o religión y ordenó la entrega del cadáver a la esposa y a los hijos. En el párrafo anterior, vemos cómo al igual que en el principio de la unidad de la Constitución, el principio de la razonabilidad de la norma juega su papel determinante, ya que permite superar lo puramente dogmático para trascender a lo razonable, que es lo justo, la primacía de lo axiológico sobre el aspecto lógico y el axioma normativo, y así lograr la interpretación de la norma constitucional, de modo concordante y coherente.

3.4. Principio de la corrección funcional

Este principio es el que obliga al órgano titular de la interpretación a no rebasar los límites de su competencia¹². La funcionalidad o corrección funcional opera en dos planos diferentes: primero, en un plano extrínseco¹³, la labor del intérprete le impone resolver los conflictos de competencia entre los órganos del Estado, de modo que no se pervierta el esquema de las funciones constitucionalmente establecidas; y, al mismo tiempo, se proyecta en

11 Hoyos, Arturo. Ob. Cit. p. 18.

12 Álvarez Conde, Enrique. Ob. Cit. p. 174.

13 Pérez Luño, Antonio Enrique Ob. Cit. p. 283.

el plano intrínseco¹⁴, del intérprete, para impedirle rebasar el marco de sus funciones; es observando la corrección funcional que el Tribunal Constitucional ejercerá los poderes y las facultades que le otorga el artículo 59, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para resolver sobre los conflictos de competencia entre los poderes, órganos, entidades descentralizadas, municipios y personas de Derecho Público, en aplicación y ejercicio de sus funciones competenciales para no alterar el orden constitucional, pues de ocurrir así, sus decisiones al respecto son nulas por disposición de los artículos 4, 6 y 73 de la Constitución.

El órgano jurisdiccional que tiene la función de máximo intérprete de la Constitución debe respetar la competencia que le corresponde a los órganos o poderes del Estado; así no debe atribuir, por ejemplo, al legislador las funciones del ejecutivo, como tampoco a la inversa, atribuir al primero, las que corresponden al segundo; tampoco puede reconocerle el ejercicio de la función jurisdiccional a otros poderes u órganos distintos a los que ejercen dicha función, entiéndase Poder Legislativo y Poder Ejecutivo. El intérprete de la Constitución no puede él asumir tampoco las funciones que no le son atribuidas por la Ley Fundamental o por la ley adjetiva, por ser de la capacidad competencial de otros órganos o poderes públicos, sin incurrir en la subversión del orden constitucional; por eso, algunos autores critican y no admiten la acción de inconstitucionalidad por omisión porque con esta el Tribunal Constitucional usurpa funciones exclusivas del Poder Legislativo, asumiendo la función de legislar al establecer lo legislativamente no previsto; así se señala que controlar la inactividad del legislador pone en peligro el principio de la separación de poderes, que bajo el principio de la supremacía de la

14 Pérez Luño, Antonio Enrique Ob. Cit. p. 284.

Constitución, en la práctica, se produce una subrepticia consagración de la supremacía del Tribunal Constitucional.¹⁵

En la República Dominicana, la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, en su artículo 47, párrafo II, al establecer las sentencias interpretativas de carácter aditivo. Entre las que puede pronunciar el Tribunal Constitucional, están aquellas por las que controla las omisiones legislativas, en ausencia de previsión legal expresa de lo que constitucionalmente debía haberse previsto, o cuando se limita a realizar una interpretación extensiva o analógica del precepto impugnado. La solución en el caso demanda de modo necesario la concurrencia en su aplicación del principio de corrección funcional, con los principios de razonabilidad y de prudencia, que suponen que el intérprete de la Constitución debe partir en principio de la existencia de normas tanto dentro como más allá del texto de la misma; pero fundado en lo que constitucionalmente está establecido o previsto, ya sea por extensión o por analogía, tanto de la norma como del derecho, siempre partiendo del texto constitucional u otras normas del Bloque de Constitucionalidad para dar la solución al asunto, pues la omisión legislativa es el fundamento de una acción de control de interpretación de la Constitución y no para asumir la función legislativa, que es y será siempre de la competencia y atribución del Congreso Nacional u órgano legislativo. Todo lo anterior, sin perjuicio de las excepciones que la misma Constitución pueda establecer al efecto. Dentro de estos razonamientos encuadra la Sentencia núm. TC/12/12, de fecha 9 de mayo de 2012, del Tribunal Constitucional dominicano, cuando interpretando el artículo 252 de la Ley 873, del 1978 o Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, derogada y sustituida por la Ley 138-13, en función del derecho a pensión del cónyuge sobreviviente del militar fallecido, aplicando los artículos

15 Ruíz Miguel, Carlos. Crítica a la Llamada Inconstitucionalidad por Omisión. (2004). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. D.F. Ed. Porrúa. p. 174.

39, párrafo 4 y 55, párrafo 5, de la Constitución de la República, en esa sentencia interpretativa, se admite que ese derecho corresponde no solo al/la viudo/viuda si estaba casado/casada, sino también a al/a la compañero/compañera sobreviviente, cuando resulta de una unión de hecho singular y estable¹⁶, aplicando por extensión y analogía los textos constitucionales para interpretar el artículo 252 de la Ley 873, de 1978.

La Constitución dominicana establece el principio aquí tratado, en su artículo 4, parte final, y del texto constitucional resulta que está contenido de modo implícito, en aquel de la independencia de los poderes del Estado, al disponer que los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial “son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones”, para terminar diciendo que son “únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes”; en definitiva, si las funciones que competen a cada poder del Estado, atribuidas por la misma Constitución y las leyes, son indelegables, mucho menos pueden ser usurpadas por un poder u órgano con respecto a los otros. De ahí, que el artículo 73 de la misma Constitución dispone que son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada y aún de los poderes públicos legalmente constituidos que alteren o subviertan el orden constitucional. Claro está que todo lo anterior es, sin perjuicio, de las excepciones que la misma Constitución pueda establecer al respecto, como otorgar al poder jurisdiccional el control de la constitucionalidad de los actos emanados de los poderes del Estado; este principio también es reafirmado por los artículos 69, párrafo 2 y 7, y 74, párrafo 1, de nuestra Ley Fundamental.

La aplicación de este principio puede dar motivos a los que no admiten que el órgano jurisdiccional pueda ejercer el control de la

16 Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Anuario 2012. Santo Domingo. República Dominicana. Impr. AMSI, S. R. L. pp. 299-300.

constitucionalidad de leyes que elabora el órgano legislativo, o de los decretos que expide el órgano ejecutivo, sin violar dicho principio; pero debemos recordar que este no se puede aplicar sin tomar en cuenta los dos principios anteriores: el de la unidad y el de la concordancia práctica de la Constitución, orientados todos por el principio de la razonabilidad; ella constituye una unidad normativa que al ser interpretada debe ser entendida como tal, de modo integral, coherente y armonioso. Tenemos como ejemplo la Constitución dominicana, que establece en su artículo 4, el principio que comentamos; pero ella, en su artículo 83, numeral 1, atribuye al Senado funciones jurisdiccionales para conocer ante la acusación hecha por la Cámara de Diputados, el llamado juicio político contra funcionarios designados por voto popular, por el Consejo Nacional de la Magistratura o por el mismo Senado, por la comisión de falta grave en el ejercicio de sus funciones, estableciendo así una excepción a los principios de la separación de poderes y de la corrección funcional, asignándole a un órgano legislativo, funciones jurisdiccionales que constitucionalmente son de la competencia del Poder Judicial y demás tribunales establecidos de acuerdo a la misma Constitución y las leyes.

La reflexión sobre la forma de operar de los principios hasta ahora analizados; la unidad de la Constitución, su concordancia práctica y la funcionalidad de ella, no se comprenderán racionalmente y aparecerán como una cuestión incomprensible, como un absurdo, si se pretende hacerlo de modo aislado y desde un ángulo netamente lógico y axiomático. Pero si superamos estas dos categorías y nos colocamos en el plano axiológico, encontraremos que en esos principios son posibles su armonización y funcionalidad coherentes.

3.5. Principio de la eficacia integradora

La doctrina y la jurisprudencia constitucional consideran que existe una estrecha relación entre este principio, el de la unidad

de la Constitución y el de la concordancia práctica y lo definen como aquel que ordena que la solución de los problemas jurídico-constitucionales se debe realizar dando preeminencia a los criterios que garanticen la integración política y social, reforzando la unidad política del Estado y de todos sus componentes. Este principio exige que la interpretación de la Constitución sea la vía racional¹⁷, con el fin de alcanzar soluciones plurales, pero integradoras de los conflictos; es lograr la unidad en la diversidad, entendemos nosotros, y que solo, se puede obtener, si la interpretación de la norma constitucional y otras normas equivalentes se realiza de modo coherente y por tanto racional; lo que vuelve a destacar el rol preponderante del principio de razonabilidad en la aplicación de los demás principios que regulan y orientan la hermenéutica de la Constitución.

Como ejemplos para la comprensión del modo de operar de este principio, referimos a los que hemos dado a propósito del análisis de los principios precedentes, particularmente en lo que se refiere a la aplicación e interpretación de los artículos 93 y 128, en sus respectivos numerales y literales, con referencia a las disposiciones del artículo 8 de la Constitución dominicana, que por su íntima relación, en su aplicación o concurrencia, con los principios de la unidad y de la concordancia práctica, en la praxis jurisprudencial, remitimos al criterio del Tribunal Constitucional, ya citado anteriormente, en su Sentencia núm. TC/760/17, de fecha 7 de diciembre de 2017, pues la conciliación de los intereses nacionales con aquellos del ámbito internacional como garantía de unidad y coherencia del orden constitucional implica, cuando sea totalmente necesaria, la supremacía de la Constitución y con ella la integración política, social y jurídica de la República Dominicana, como Estado soberano.

17 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. p. 260.

3.6. Principio de la fuerza normativa de la Constitución

Se define como aquel que ordena que en la solución de los problemas jurídicos-constitucionales deban prevalecer las soluciones interpretativas que garanticen la eficacia óptima de la Constitución, al permitir su actualización y permanencia; por eso, Pérez Luño, señala que este principio está íntimamente relacionado con aquel de la eficacia o de máxima efectividad de la Constitución¹⁸. La doctrina considera, en especial la alemana, que, conforme a este principio, todo el ordenamiento jurídico se debe interpretar conforme a la Constitución, y añadimos nosotros que debido a su fuerza normativa se debe considerar que al ser ella misma un conjunto de normas debe prevalecer por encima de toda otra del ordenamiento. Si la solución está contenida en su texto debe ser aplicada directamente al caso específicamente planteado y este principio impone que no solo debe ser la interpretación desde, sino además de la Constitución misma, lo que implica que toda norma inferior, al ser interpretada y ante la posibilidad de varias interpretaciones, se ha de optar por aquella que sea conforme con la Constitución. Pero también si para la aplicación hay que optar entre esa norma y la norma constitucional, se debe optar por esta última. Este principio también se denomina como el principio de interpretación del todo el ordenamiento jurídico, conforme a la Constitución y, por tanto, su finalidad esencial es asegurar y garantizar la superioridad o supremacía normativa de la Constitución, por encima de toda otra norma de jerarquía inferior en el ordenamiento jurídico.

Para la interpretación de la Constitución, teniendo en cuenta su fuerza normativa, Hoyos, tomándolas de la doctrina y la jurisprudencia de Argentina, indica siete reglas que no deben ser ignoradas en su labor por el intérprete, las cuales son: a) El fin de la Constitución es garantizar la libertad y la dignidad humana; b) Su interpretación se debe hacer con

18 Pérez Luño, Antonio Enrique. Ob. Cit. p. 284.

criterio amplio, liberal y práctico; c) Debe ser interpretada con sentido común y general, salvo que sea claro el sentido técnico-legal de la norma; d) Debe ser interpretada en su conjunto o como un todo; e) Hay que tomar en cuenta las situaciones sociales, económicas y políticas que existen al momento de la interpretación; f) Los privilegios y las excepciones se deben interpretar con criterio restrictivo; g) Presumir la constitucionalidad de los actos públicos, siempre que puedan ser armonizados con la Ley Fundamental.

La doctrina plantea¹⁹, tomados del italiano Gustavo Zagrebelsky, que son de interés para el intérprete, tener en cuenta los elementos de argumentación (topoi), que son: a) Las sentencias, en materia de constitucionalidad, no deben perjudicar el proceso político ni la participación en él; b) El juez constitucional debe evitar, en su sentencia, que esta asuma un valor suplementario de legitimación y menos de deslegitimación, en abstracto de las orientaciones políticas, no debe petrificar los valores y principios constitucionales; su función no es la articulación positivas de estos, sino vigilar su carácter no arbitrario; c) Debe concebir la interpretación constitucional como medio de promover el valor de la Constitución; d) Debe promover el consenso en interés de la Constitución y la eficacia de la justicia constitucional, con visión general y no solo en relación a las decisiones específicas, sino que conduzcan a la equidad y a la mediación, en sentencias fundadas en las normas objetivas de derecho constitucional, pues la decisión de controversias jurídicas y la conciliación forzosa de intereses no es tarea, al menos directa, de la justicia constitucional; e) Los criterios plasmados en los precedentes que las sentencias en la materia sientan deben tener cierta continuidad, sin excluir el análisis crítico de la jurisprudencia y su renovación, cuando se justifique; f) La justicia constitucional debe facilitar la actuación, mejor dicho, la actualización de la Constitución, al aplicar la norma constitucional al

19 Hoyos, Arturo. Ob. Cit. p. 20.

caso específico, por lo que es necesario que el juez considere las posibles consecuencias en abstracto que sus decisiones puedan acarrear en la vida constitucional, al funcionamiento del sistema jurídico, la forma del gobierno y el equilibrio del sistema económico.

Como lo ordena este principio, el Tribunal Constitucional dominicano, al acoger la acción de control concentrado en su Sentencia núm. TC/33/12, del 15 de agosto de 2012, aplica de modo directo e inmediato el artículo 37 de la Constitución, sobre el valor de igualdad, y declaró como inconstitucional, el artículo 7 de la Ley 2569, sobre Sucesiones y Donaciones, de fecha 4 de diciembre del 1950, que disponía que los dominicanos residentes en el extranjero debían pagar un cincuenta por ciento más del valor del impuesto sucesoral, que el dominicano residente en el país.

3.7. Principio de la máxima efectividad

Según la doctrina, este principio se define como aquel que dirige o encausa la interpretación hacia las opciones hermenéuticas que optimizan la eficiencia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido²⁰. De acuerdo al principio de máxima efectividad, ante varias interpretaciones posibles, se debe optar por la que confiera mayor eficacia, a la norma constitucional²¹; así entonces, incide de modo especial para la interpretación de los derechos fundamentales parte de la doctrina. Autores como Arturo Hoyos, lo designan como principio favor libertatis²²; otros como Jorge Prats y Pérez Luño, lo designan como el principio “in dubio pro libertatis”. Para Arturo Hoyos, este principio es utilizado por la jurisprudencia constitucional panameña, y que la doctrina en general considera que establece una opción a favor de la libertad individual como valor

20 Pérez Luño, Antonio Enrique. Ob. Cit. p. 284.

21 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. p. 260.

22 Hoyos, Arturo. Ob. Cit. p. 23.

esencial del régimen democrático, como forma de gobierno, prevista en nuestros ordenamientos constitucionales.

Nosotros no compartimos la tesis doctrinal de que el principio en cuestión, establece una opción a favor de la libertad individual, pues consideramos que de ser así restringe o limita el fin perseguido por el principio comentado, cuando esa finalidad, como él mismo dice, es optimizar la efectividad constitucional, criterio que no es el que resulta de la tesis planteada, sobre todo por la jurisprudencia de diversos países, en la materia, como la argentina, la alemana, la española y la panameña; así la opción del intérprete, orientado por este principio, va más allá de la libertad individual como derecho fundamental del individuo, para abarcar todos los derechos fundamentales del que la libertad individual es uno de ellos. Por eso, la jurisprudencia constitucional española²³ lo concibe en el sentido de que la extensión de los derechos fundamentales, como derechos inherentes a la personalidad, exigen que las limitaciones a su ejercicio sean admisibles en la medida que sean estrictamente indispensables, y para la Corte Suprema de Argentina²⁴ significa que el fin último de la Constitución es la protección de los derechos constitucionales, como regla máxima de interpretación.

La interpretación de la Constitución no se limita a su parte dogmática o de los derechos consagrados en ella a favor de los individuos, sino también a su parte orgánica, referida al Estado y su organización, poderes, órganos, sus funciones y relación. Por lo tanto, aplicado a la integridad de la Constitución, en este aspecto, el principio de máxima efectividad exige su óptima interpretación, a los fines de la instauración del estado social, democrático de derecho, de su desarrollo y consolidación institucional, su desarrollo político,

23 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. p. 261.

24 Ibídem. p. 261.

a favor de la progresiva perfección y reafirmación de la democracia como régimen político y forma de gobierno.

Por aplicación de este principio es que las sentencias del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, del 8 de noviembre del 1990²⁵ y del 19 del marzo del 1991²⁶, señalan que el artículo 32 de la Constitución de ese país, que consagra la garantía del debido proceso, tiene un contenido mínimo que puede ser completado o ampliado, por el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; así observamos, que este criterio de la jurisprudencia panameña, se aplica exactamente a la interpretación de los artículos 68 y 69 de la Constitución dominicana, que definen, de manera muy general, al establecer las garantías mínimas del mismo, el debido proceso, y con relación, también, al artículo 8 de la citada convención; pero con la ventaja de que, en nuestra Constitución, tal criterio resulta reforzado por voluntad expresa del artículo 174, numeral 1, de nuestra Carta Sustantiva, al establecer el carácter enunciativo de los derechos fundamentales por ella reconocidos, que permite su ampliación más allá del texto constitucional y a todos otros derechos de igual naturaleza.

3.8. Principio de la Constitución como orden de valores

Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, junto a la del Consejo Constitucional francés, con la diferencia de que mientras para los alemanes se trata de un orden de valores objetivos e independientes a la Constitución e incorporados a ella, de modo que la interpretación de la misma se debe hacer en compatibilidad con ese orden de valores²⁷, para el sistema francés, esos valores, más que tales, son principios que permiten

25 Hoyos, Arturo. Ob. Cit. p. 23.

26 *Ibidem*. p. 23.

27 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. pp. 256-257.

hacer efectivas las libertades y los derechos constitucionalmente establecidos; pero apoyados en normas y principios de carácter constitucional; contrario a la tesis alemana, según la cual, esos valores son independientes de la Constitución²⁸. Para los franceses, esos principios, como ellos los designan, si no están dentro de la Constitución misma, se interpretan al menos en los términos y en las funciones de sus propias normas y su sentido.

Este principio se define, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, como aquel según el cual, la interpretación constitucional se debe hacer conforme o en compatibilidad con el orden de valores planteados por la Constitución misma.

Jürgen Habermas, autor citado por Jorge Prats²⁹, critica fuertemente la llamada jurisprudencia de valores formulada por el Tribunal Constitucional alemán, porque asimila los principios jurídicos con los valores, por lo que debemos, aunque sea en síntesis incluir aquí, en una primera parte, la tesis al respecto del referido autor y, en otra, la respuesta que damos al mismo.

- a) **La crítica de Habermas.** Parte este autor de un razonamiento; aquel de la diferencia, no entre principios y normas como señala Jorge Prats³⁰, no obstante citarlo; sino entre las normas o principios superiores que justifican las demás normas y que tienen un sentido deontológico, mientras los valores, tienen un sentido teleológico. Por eso, mientras las normas imponen deberes que obligan a todos sin excepción, los valores son preferencias intersubjetivas compartidas colectivamente, realizables por acciones dirigidas a esos fines. La validez deontológica de la norma es de carácter obligatorio, absoluto,

28 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. p. 260.

29 Ibidem. p. 257.

30 Ibidem. pp. 258-259.

universal e incondicional; los valores son de carácter relativo, en la medida en que adoptados por una cultura o una forma determinada de vida consiguen el reconocimiento intersubjetivo dentro de esta.

Continúa afirmando Habermas, que agotar la Constitución en un orden concreto de valores es desconocer su sentido jurídico específico, y transformar los derechos fundamentales en valores fundamentales; es hacer depender a los primeros de lo que es o no apetecible de acuerdo a las preferencias particulares o subjetivas, determinadas por la tradición o el consenso en el que se ha crecido o se está culturalmente habituado, y los derechos fundamentales como normas, al igual que las reglas morales, son normas obligatorias y de acción y no conforme a un modelo apetecible. Por eso, al interpretar la Constitución, el juez debe asumirla como el acto de expresión de las aspiraciones colectivas, tal como él entiende, y transformar los derechos fundamentales de principios deontológicos a bienes jurídicos teleológicos. Para constituir un orden objetivo de valores es necesario transformar a la jurisdicción constitucional en una instancia autoritaria, al dejarse guiar por la idea de realización de valores materiales que vendrían previamente dados en término del derecho constitucional.

En su crítica, sigue afirmando el autor señalado, que en la medida en que se adopte la teoría del orden valorativo como base de la toma de decisiones, aumenta el peligro de juicios irracionales, primando los argumentos funcionalistas sobre los argumentos normativos, pues los principios son puntos de vista que introducen la argumentación del discurso jurídico, en caso de colisión de normas, ya que en última instancia son los derechos los que deben convencernos en el juego argumentativo, lo que queda neutralizado si se equiparan

los principios jurídicos con bienes, objetivos y valores. Las garantías constitucionales de libertad están, en este caso, en competencia con principios que, tanto por su contenido como por su estructura, son antiéticos y estos bienes colectivos al igual que otros, el Tribunal Constitucional alemán los transforma en encargos constitucionales directos que el legislador está obligado a ejecutar, con costos para los derechos de libertad, determinados, en todo caso, de acuerdo a la situación.

Las normas aplicables al caso o las que pudiendo serlo no se comportan entre sí como valores en competencia, sino como normas adecuadas o inadecuadas, adecuación que aquí significa validez de un juicio singular deducido de una norma válida, que satura la norma correspondiente.

- b) La respuesta a Habermas.** En primer lugar, debemos señalar que el autor en cuestión hace una crítica que involucra valores; pero comparándolos o identificándolos con normas o principios, fundado en el aspecto teleológico de los primeros, es decir, en su finalidad y en el aspecto deontológico de los segundos, o sea, en la obligatoriedad de los últimos. Así para justificar su tesis, parte de los aspectos que pueden hacer de los principios o norma y valores, categorías diferentes; pero obvia o ignora lo esencial y necesario para caracterizar los valores, la naturaleza axiológica de estos, que puede identificar como tales a las entidades consideradas.

Un valor se define de acuerdo al grado de aptitud o de utilidad o, lo que es lo mismo, a partir de la cualidad necesaria que posee para satisfacer necesidades. Los derechos se definen, y nadie lo discute, como bienes jurídicamente protegidos por los principios y las normas, que los declaran o formulan; pero que necesariamente no los crean y ellos todos, particularmente, y

más que otros, los derechos fundamentales son bienes jurídicos porque tienen la cualidad y la utilidad principalísima, necesaria y suficiente, que permiten la realización plena del ser humano, conforme a su dignidad, en un orden de justicia, libertad, igualdad y solidaridad, y, por tal razón, es criterio del Tribunal Constitucional alemán, que la Constitución, las normas y los principios contenidos en ella son incorporados como tales, de suerte que esos valores no se equiparan a tales normas y principios, sino al contenido de ellos y Habermas confunde así el continente, que son los principios, con su contenido, que son los derechos, de suerte que no existe la contradicción que pretende establecer entre el sentido deontológico de las normas y los principios, y el sentido teleológico de los valores, en menoscabo del carácter absoluto, como obligación, que tiene la norma, por lo demás incondicional y universal.

Existen opiniones contrarias a las que sostiene Habermas: los valores colectivos conjuntamente con los valores individuales; los últimos tienen un carácter subjetivo; pero los primeros no son necesariamente, como señala, preferencias intersubjetivas compartidas por determinados colectivos, asumidos por la tradición o el consenso en el que se ha crecido o se está culturalmente habituado; sino que aun cuando así resulte, cada individuo los asume por conciencia o convicción; pero también por el consenso, conciencia y convicción colectivos son asumidos, como tales, por la comunidad, y en uno y otro caso, como resultado de su necesidad, en función de su utilidad. El ser determina la conciencia; por eso, un valor puede ser asumido individualmente y a la vez ser colectivo o social; pero porque la conciencia individual y colectiva así lo entienden como necesario y útil, en uno u otro sentido, que en consecuencia prevalece en sí mismo, cuando se refiere a la comunidad o a todos sus miembros. Si al mismo tiempo,

está en referencia al interés particular es lo que resulta de los artículos 8 y 40, párrafo 15, de la Constitución dominicana.

La Constitución dominicana recoge valores de diferente naturaleza: valores políticos, como el caso del régimen político y la forma de gobierno adoptados (arts. 1 al 4); valores jurídicos, como los derechos individuales y sociales o derechos fundamentales (arts. 37 al 66), que destacan y disponen, de modo general, la supremacía o prevalencia de esos valores, cuando están referidos a la colectividad y de frente al interés individual o particular (arts. 8 y 40, párrafo 15); valores históricos, como son las fiestas nacionales o fechas patrióticas (art. 35); o de carácter sociológico, como la bandera, el escudo y el himno nacional es (arts. 31, 32, 33 y 34), para poner algunos ejemplos. Pero la Constitución es un sistema de valores constituidos por aquellos que ella recoge como causa eficiente y final de ella misma y del ordenamiento que exige que esos valores fundamentales se impongan, al momento de ser interpretada y que se hará, por tanto, de conformidad a los mismos, ya recogidos e incorporados o, en todo caso, presupuestos en ella.

- c) **Los valores fundantes en la Constitución dominicana.** En las constituciones anteriores a la actualmente vigente, los valores fundantes del ordenamiento dominicano, su reconocimiento y consignación son inducibles; así en la Constitución de 1966 reformada, su artículo 8, en toda su extensión disponía sobre los derechos individuales y sociales explícitamente consagrados y en los artículos 9 y 10, sobre los derechos y los deberes fundamentales implícitos; distinta es la cuestión, en la actual Constitución de 2010, que dispone, en su preámbulo, que son entre otros valores supremos y principios fundamentales de la Nación y del Estado: la dignidad humana, la libertad,

la igualdad, la justicia y la solidaridad, para disponer en sus artículos 7 y 38, que el Estado se funda en el respeto de la dignidad de la persona.

El preámbulo de la Constitución actual identifica los principios fundamentales con los valores fundamentales, consagrando como tales, entre ellos: la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la justicia y la solidaridad, aunque debió distinguir y consignar que la dignidad está por encima de los otros, como único principio y valor supremo del ser humano, y declarar a los demás como los principios o los valores superiores del mismo.

Al interpretar en conjunto, el preámbulo y los artículos 7, 8 y 37 de la Constitución de 2010, establecemos, sin lugar a dudas, que junto a otros principios o valores fundamentales sobre los que se constituye la Nación y el Estado dominicano, figuran la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la justicia y la solidaridad de los hombres y al considerarlos así, derivan de ellos los derechos, deberes y garantías, considerados fundamentales, causa y fin del Estado dominicano como Estado constitucional de derecho, que vinculan u obligan a sus ciudadanos y al Estado mismo, entidades que regulan desde el artículo 37 hasta el 75, derechos, deberes y garantías, no limitados a los establecidos expresamente en su texto, sino que abarcan, según el párrafo 1, del artículo 74, otros que aún no previstos de ese modo, y lo son en razón de su naturaleza, es decir, por su origen y finalidad.

Resulta, entonces, que la Constitución dominicana reconoce que el Estado y la Nación están fundados, así como su ordenamiento jurídico, en esos principios que define como valores supremos, los que adopta como aquellos en los que se afirma la República Dominicana, como Estado social,

democrático y constitucional, reconociéndolos como categorías trascendentes a ella u otra norma del ordenamiento, por lo que son la referencia y paradigma en su creación, aplicación e interpretación.

3.9. Principio de la razonabilidad

En cuanto a su aplicación, en lo que a la interpretación de la Constitución se refiere, Jorge Prats, lo trata; pero referido a la interpretación desde la Constitución, es decir, la interpretación del ordenamiento o normas inferiores y actos de la autoridad, de conformidad a lo razonable³¹, tal como la prescribe el artículo 40, párrafo 15, de la Constitución dominicana; el mismo es considerado como otro de los principios interpretativos, el cual, en especial la jurisprudencia y la doctrina constitucional española, lo denominan como el principio de la proporcionalidad³².

Nosotros consideramos que en la interpretación de la Constitución se impone, al igual que para la interpretación de las demás normas del ordenamiento, el principio de la razonabilidad, por motivos como son, entre otros: de que si la Constitución exige que toda norma, ley, decreto, reglamento, sentencia, etc. sea razonable, ella debe ser razonable en sí misma, porque la razonabilidad debe concurrir conjuntamente con los demás principios interpretativos aquí estudiados; para guiar la labor del intérprete, y por tanto de modo necesario, subyace, guía y orienta la aplicación de los demás principios de interpretación, basta como ejemplos de lo que estamos afirmando observar la concreción y el funcionamiento, en su aplicación, de los principios de la unidad de la Constitución, de la concordancia práctica, de la corrección funcional y el de la

31 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. pp. 265-268.

32 Álvarez Conde, Enrique. Ob. Cit. p. 174.

función integradora, por citar nada más que aquellos en los que la razonabilidad en la labor hermenéutica resulta clara y evidente cuando de la interpretación de la Constitución se trata.

El autor español Asís Roig le dedica una atención especial y lo considera, en la actualidad, como el más utilizado en el campo de la interpretación constitucional, asignándole como es propio de la doctrina de su país, con el nombre de principio de la proporcionalidad, que para él tiene un uso muy extendido en el ámbito de la justicia constitucional, con un peso enorme en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo y en el Tribunal de Justicia de Luxemburgo³³, plasmado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo II-112, del Proyecto de Constitución Europea³⁴.

Si definimos el principio de razonabilidad a partir de las consideraciones doctrinales, el cual es aplicable a la interpretación de toda norma, incluida la Constitución, podemos decir que es aquel que exige que al interpretar la norma se haga con espíritu de justicia, en función del interés colectivo, que aun protegiendo el interés particular exige que toda limitación a los bienes y derechos que así resulte debe ser adecuada, en relación a los fines constitucionalmente legítimos, lo menos perjudicial a esos bienes y derechos y que las ventajas superen los sacrificios tanto con respecto a los titulares de los derechos, como para los ciudadanos en general, dentro del marco de los valores constitucionales; afectación que debe hacerse con estricto apego al numeral 2, del artículo 74 de la Carta Fundamental, respetando el principio de referencia y el contenido esencial. Al aplicar el principio de razonabilidad en la Sentencia núm. TC/42/12, de fecha 21 de septiembre de 2012³⁵, el Tribunal Constitucional

33 De Asís Roig, Rafael. (2005). *El Juez y la Motivación en el Derecho*. Madrid. Ed. Dykinson, S. L. p. 110.

34 *Ibíd.* p. 110.

35 Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Anuario 2012. Ob. Cit. p. 312.

dominicano, el cual rechazó un recurso de revisión sobre amparo, estableció que en caso de conflicto entre el derecho al acceso a la información pública y el derecho a la intimidad, la afectación debe hacerse con estricto apego al numeral 2, del artículo 74 de la Carta Fundamental, respetando el principio de referencia y el contenido esencial, y se estableció que en caso de conflicto entre el derecho al acceso a la información pública y el derecho a la intimidad de funcionarios y empleados públicos, ambos derechos fundamentales, el último no debe restringir al primero, a riesgo de la ciudadanía quedar sin herramientas de control del uso y manejo de los recursos públicos.

3.10. Configuración del principio de la razonabilidad

La aplicación de este principio, de acuerdo a Asís Roig, implica la unión de tres principios derivados o subprincipios; pero que nosotros preferimos denominar como los elementos constitutivos del mismo, los cuales son: la idoneidad, que significa que la limitación de los bienes y derechos afectados sean adecuados con un fin constitucionalmente legítimo; la necesidad, que implica que esa limitación idónea sea lo menos perjudicial a los derechos y bienes así limitados; y la ponderación o proporcionalidad (razonabilidad en sentido estricto), que exige que de la limitación idónea y necesaria de los derechos que así resulte, las ventajas sean superiores a los sacrificios, tanto con respecto a los individuos como a la colectividad. En igual sentido, se pronuncia, más o menos, Jorge Prats³⁶, como se observa aceptadamente en la doctrina, aplicando la ponderación o fórmula del peso, a mayor grado de no satisfacción o de afectación de un principio, mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro³⁷.

36 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. p. 266.

37 Alexy, Robert. (2016). *La Doble Naturaleza del Derecho*. Madrid. Ed. Trotta. p. 45.

Un ejemplo, en la Constitución dominicana, resulta de la aplicación de los artículos 93 y 128, respectivamente, sobre la facultad de suspensión de las garantías o derechos constitucionales que le otorga la Carta Magna al Congreso y al Poder Ejecutivo, en los casos de estado de excepción. Es indudable que esos textos no pueden aplicarse, sino en orden al párrafo 15, del artículo 40 y al párrafo 2, del artículo 74 de la misma, en base a que la ley solo debe disponer lo que es justo y útil para la comunidad; pero que, al mismo tiempo, debe ser igual, en la medida de lo posible, para cada uno de sus miembros, pues en el artículo 8, la Constitución dominicana se establece que el Estado debe garantizar de forma efectiva los derechos fundamentales de los individuos; pero siempre haciéndolo de modo que sea compatible con el orden público y el bienestar general; es decir, que la limitación a los derechos y bienes fundamentales que necesariamente resulta, aun en un estado de excepción, que implica la suspensión de los mismos, exige que exista la situación que así lo amerite y justifique; pero dentro de lo justo y útil para la comunidad, respetando el principio de la razonabilidad y su contenido esencial, sin que sea aprovechada, como motivo o excusa, para la comisión de excesos y violaciones graves al orden constitucional y a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

3.11. Principio de continuidad de la jurisprudencia constitucional

Este principio procura garantizar la seguridad jurídica en la interpretación constitucional, de modo que las sentencias dictadas en materia de interpretación de la Constitución y su aplicación constituyan entonces, un elemento del Bloque de Constitucionalidad. El estudio del principio o cuestión se debe hacer en función de la cosa juzgada, sobre todo absoluta, que le otorga el carácter vinculante a las decisiones emanadas de las jurisdicciones constitucionales, tanto nacionales como supranacionales; así resulta de los artículos

184 de la Constitución dominicana y 7, párrafo 13, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

En este sentido, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, por medio de la Resolución núm. 1920/03, del 13 de noviembre de 2003³⁸, sobre Medidas Anticipadas para la Puesta en Ejecución del Nuevo Código Procesal Penal, reconoce, en unos de sus motivos o atendidos, que el sistema constitucional, en la República Dominicana, lo constituyen además de la Constitución, y con igual jerarquía que esta, la jurisprudencia constitucional local, resultante de la interpretación hecha tanto por los tribunales judiciales mediante el control difuso, como por la Suprema Corte de Justicia, en función de tribunal constitucional, ejerciendo el control concentrado, y la internacional, como las opiniones consultivas y decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que junto a la Constitución y pactos o convenciones internacionales, integran el denominado Bloque de Constitucionalidad, con carácter vinculante para el Estado dominicano.

La aplicación de este principio obliga el análisis de la cosa juzgada constitucionalmente y determinar cuándo la misma tiene un carácter absoluto o relativo, pues de ese carácter depende que una decisión jurisdiccional o sentencia tenga la categoría de una norma o elemento del Bloque de Constitucionalidad y se imponga con carácter vinculante a todos, incluso al Estado, ya que la cuestión es controvertida, tanto en jurisprudencia como en doctrina.

A. El carácter absoluto de la cosa juzgada constitucional.
Tratándose de decisiones dictadas por el Tribunal Constitucional, por la vía del control concentrado, siempre que declare inconstitucional la

38 Comisionado de Apoyo a la Reforma de la Justicia. *Compendio de la Normativa Procesal Penal Dominicana*. (2004). Santo Domingo. Ed. Búho. pp. 340-341.

ley, decreto o acto en general sometido al juicio de constitucionalidad, es decir, como lo consigna la jurisprudencia y la doctrina de Colombia, cuando dicta un fallo de inexecutableidad, este supone el retiro definitivo del ordenamiento jurídico, de la disposición legal o acto sobre el que recae el fallo con carácter de cosa juzgada absoluta, ya que la sentencia hacia el futuro comporta la inexistence de la disposición anulada, que hace imposible, formalmente, un nuevo juicio sobre ella³⁹. Para la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, el principio es válido sin perjuicio de que la Corte pueda variar el criterio, cuando existe justificación suficiente, para que opere el cambio de la jurisprudencia⁴⁰.

Antes de la vigencia de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, este fue el criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, como Tribunal Constitucional, en su sentencia de fecha 27 de junio de 2001⁴¹, cuando declaró inadmisibile la acción de inconstitucionalidad contra la Ley 374-98, del 18 de agosto del 1998, que creó el fondo de pensiones y jubilaciones de los trabajadores de la industria metalúrgica y minera, fundada por sentencia de fecha 19 de julio de 2000⁴²; fue declarada la referida ley, conforme a la Constitución, con excepción de su artículo 11, el cual fue declarado inconstitucional por atentar contra el artículo 8, párrafo 11, literal a, de la Constitución vigente en esa época, sobre la libertad sindical; razón por la que no procede juzgar de nuevo la inconstitucionalidad de la misma, por ser cuestión resuelta con carácter de cosa juzgada y efecto *erga omnes*, es decir, con carácter absoluto. En resumen, cuando

39 Figueroa Morantes, Jorge. (2001). *Interpretación Constitucional y Decisión Judicial*. Bogotá. Ed. Leyer. pp. 89-90.

40 Hoyos, Arturo. Ob. Cit. p. 24.

41 Suprema Corte de Justicia, República Dominicana. (19 de julio de 2000). Sentencia núm. 9. B. J. núm. 1076. Vol. I. pp. 126-136.

42 Suprema Corte de Justicia, República Dominicana. (27 de junio de 2001). Sentencia núm. 5. B. J. núm 1087. Vol. I. p. 36.

la decisión dictada por el Tribunal Constitucional fue el resultado del ejercicio de la acción directa o control concentrado y declaró inconstitucional la norma o acto impugnado, ella tiene autoridad de cosa juzgada *erga omnes*, esto es, con carácter absoluto y definitivo, operó aquí la tesis kelseniana sobre la función de legislador negativo, atribuida al juez constitucional.

De la decisión citada, dictada por nuestro más alto tribunal, se deriva que la cosa juzgada, para declarar inadmisibles las acciones, como en ella se declaró en parte a la ley impugnada como contraria a la Constitución y parte de la misma, conforme a la Ley Sustantiva, resulta que la cosa juzgada en lo constitucional es de carácter absoluto y definitivo sea que la decisión acoja o rechace la acción de inconstitucionalidad.

B. El carácter relativo de la cosa juzgada constitucional. Cuando la decisión que declara o rechaza la inconstitucionalidad de la norma o del acto atacado es el resultado del ejercicio de la acción a esos fines por vía de excepción, es decir, por medio del control difuso, la sentencia o fallo emitido por el juez constitucional, ejerciendo su función de modo excepcional, la cosa juzgada en lo constitucional es de carácter relativo, solo surte efecto para el caso así resuelto y entre las partes involucradas en el mismo; por eso, todos los órganos del Estado mientras no se produzca una decisión que anule la ley acusada deben aplicarla⁴³, en este aspecto, la doctrina y la jurisprudencia, el criterio es mayoritario al respecto.

La cuestión se torna difícil y es objeto de controversia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia cuando la decisión dictada por el Tribunal Constitucional, ejerciendo el control concentrado o directo, apoderado por medio de la acción directa de inconstitucionalidad, declara que la norma o el acto impugnado es

43 Figuerola Morantes, Jorge. Ob. Cit. p. 96.

conforme a la Constitución, es decir, para utilizar el término de la doctrina y la jurisprudencia colombianas, cuando se produce un fallo de exequibilidad⁴⁴. La doctrina dominicana señala que el carácter absoluto o *erga omnes* de las sentencias dictadas en materia de control constitucional concierne tanto en el caso en que la ley es anulada, como aquel en que la acción es declarada improcedente⁴⁵, esto es, cuando es rechazada, ya que se trata de la cosa juzgada formal, pues las sentencias constitucionales son irrecurribles e inmodificables⁴⁶. La jurisprudencia dominicana en la materia también adopta el mismo criterio cuando declara inadmisibile la acción, basada en el carácter de cosa juzgada con efecto *erga omnes*⁴⁷. En la República Dominicana, después de la puesta en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, núm. 137-11, la cuestión cambia de matiz; así resulta, de acuerdo a lo previsto en los artículos 45 y 46 de la misma, que disponen que cuando la acción es acogida por el Tribunal Constitucional, la sentencia con carácter absoluto de cosa juzgada suprime del ordenamiento la norma atacada y disposiciones conexas. Pero de su parte, el artículo 44, de la ley hace referencia de que, en caso de denegación, esto es en caso de que sea declarada nula, inadmisibile o rechazada la acción, la sentencia únicamente surtirá efectos entre las partes, en el caso concreto, de donde se induce que no producirá de modo absoluto cosa juzgada. Creemos que el asunto debe ser precisado, pues si la acción es intentada por la misma causa por la cual intervino la decisión denegatoria, es inadmisibile en principio, por la cosa juzgada; pero si la causa es diferente o los hechos relevantes que caracterizan una y otra acción son diferentes, es nuestro criterio que no hay cosa juzgada aun en caso de identidad de partes y objeto.

44 Figuroa Morantes, Jorge. Ob. Cit. p.103.

45 Pellerano, Juan Manuel. (1998). *El Control Judicial de la Constitucionalidad*. Santo Domingo. Ed. Capel Dominicana. S. A. pp.97-98.

46 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. p. 366.

47 Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. (27 de julio de 2001). Sentencia núm. 5.

Criterios doctrinales y jurisprudenciales, como es el caso de Panamá, sin distinguir, entre fallos de exequibilidad y de inexecutable, sostienen que la cosa juzgada es sin perjuicio de la potestad del tribunal de variar el criterio cuando haya justificación suficiente⁴⁸, y cuando así ocurre no impide los cambios jurisprudenciales⁴⁹; es decir, la cosa juzgada es en principio de carácter relativo, de acuerdo al criterio del sistema panameño. Por su parte, en el sistema colombiano, la jurisprudencia después de adoptar el criterio del carácter absoluto de los fallos constitucionales tanto de exequibilidad como de inexecutable, tal como resulta de la sentencia de Corte Suprema de Justicia de Colombia del 3 de octubre del 1991⁵⁰, ha flexibilizado su posición sosteniendo que este principio no puede ser sacralizado, de modo que petrifique el ordenamiento jurídico que podría provocar inaceptables injusticias⁵¹, para luego agregar en un caso en que existía un fallo previo de exequibilidad, que la cosa juzgada relativa permite que los cargos del demandante, de suyo nuevos respecto a los anteriores, sean objeto de estudio y decisión, así lo establece en la Sentencia núm. C-531, del 11 de noviembre del 1993⁵². Por su parte, la doctrina de aquel país, se pronuncia por la relativización de los fallos de exequibilidad y la universalización exclusiva de los fallos de inexecutable⁵³.

En resumen, la jurisprudencia colombiana, en lo que al carácter de la cosa juzgada de lo constitucional se refiere, admite que ella tiene un carácter relativo, sea cuando la sentencia rechaza, sea cuando desestima la acción de inconstitucionalidad, en tanto, que para la doctrina de ese país, tiene en principio, un carácter absoluto, cuando declara inconstitucional la ley, norma o acto impugnado y un carácter

48 Hoyos, Arturo. Ob. Cit. p. 24.

49 *Ibidem*. p. 24.

50 *Ibidem*. pp. 89-90.

51 *Ibidem*. p. 95.

52 Figueroa Morantes, Jorge. Ob. Cit. p. 104.

53 *Ibidem*. p.103.

relativo en caso contrario; criterio este último que es el adoptado en nuestro país, por el artículo 44 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Es opinión nuestra, en principio, porque consideramos que es lo razonable, el carácter *erga omnes* o absoluto de la cosa juzgada en lo constitucional, por control directo, sea cual sea la modalidad de la sentencia, ya sea que declare la inconstitucionalidad de la norma o acto atacado o ya que los declare conforme a la Constitución por las razones siguientes:

1. La cosa juzgada en la materia que nos ocupa se funda en la seguridad jurídica y por tanto la ley es o no es inconstitucional; pero no puede ser una cosa antes y lo contrario después. Por eso, unos de los principios de la interpretación constitucional, como veremos más adelante, establece la presunción de legitimidad de las leyes y actos de la autoridad pública o del acto impugnado, es decir, se presume su conformidad con la Constitución.
2. La autoridad de la cosa juzgada en lo constitucional es de carácter formal, lo que implica que los efectos de la sentencia así pronunciada no son los efectos de una sentencia ordinaria, sino que se equiparan a los efectos de la ley; un efecto abrogatorio, cuando declara la norma o el acto contrarios a la Constitución, como excepción a la regla de que solo la ley abroga o deroga la ley, y un efecto de reafirmación, de su vigencia, obligatoriedad y aplicación, cuando la declara conforme a la Constitución, de modo que la ley se afirma en el tiempo y en el espacio.
3. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y actos de la autoridad pública no debe derogar aquel principio denominado de la funcionalidad o de corrección funcional, que impone al juez constitucional; debe respetar la competencia del legislador, establecida en los artículos 14 y 76 al 95, de la

Constitución dominicana, y como es una excepción a dicho principio, como toda excepción, es de estricta interpretación, especialmente en esta materia, por las consecuencias serias, graves y exorbitantes que implica para el ordenamiento jurídico;

4. Somos partidarios del carácter *erga omnes* y absoluto de la cosa juzgada en lo constitucional; pero admitimos también atenuantes al mismo, como en caso de cambio en la legislación, sea por una modificación o por la puesta en vigor de una nueva Constitución o de una nueva ley, sea en la situación política o social, o, cuando los hechos relevantes en el nuevo caso son diferentes o, de modo general, cuando hay cambio en la causa de la acción; en estos casos, el Tribunal Constitucional puede ser apoderado de nuevo de la acción de constitucionalidad, no obstante el precedente y la cosa juzgada al respecto.

No debemos terminar esta exposición sin hacer una observación a la Resolución núm. 1920/03, del 13 de noviembre de 2003, emitida por la Suprema Corte de Justicia dominicana, cuando le atribuye, con todas sus consecuencias, el carácter de norma integrante del Bloque de Constitucionalidad a las sentencias dictadas sobre control constitucional, por los tribunales ordinarios, apoderados por vía excepcional y como resultado del ejercicio de la acción por medio del control difuso. No creemos que las sentencias así dictadas tengan la categoría que le atribuye la indicada resolución por tener la cosa juzgada al respecto un carácter relativo; por tanto, consideramos que para que la jurisprudencia constitucional pueda ostentar el carácter de norma del Bloque de Constitucionalidad se debe tratar de una decisión que en cuanto a la cosa juzgada tenga un carácter necesariamente absoluto y definitivo, resultando de la acción de control directo o concentrado.

3.12. Principio de presunción de legitimidad

De acuerdo a este principio, la regla es: la presunción de conformidad de las leyes y actos de la autoridad pública con la Constitución; es decir, se presume su legitimidad, diríamos nosotros, se presume su juricidad y por ende su constitucionalidad. El principio en cuestión tiene un efecto decisivo en cuanto a la prueba y según él mismo, corresponde al demandante probar que la ley o acto que impugna es contrario a la Constitución; es la aplicación de la regla del derecho común sobre la carga de la prueba, del artículo 1315 del Código Civil (*actori incumbit probatio*); sobre él recae la obligación de probar la inconstitucionalidad.

Por aplicación de este principio, la Corte Suprema de Justicia de Panamá sostiene el criterio que, en caso de ley, contraria, se puede aplicar directamente la Constitución, sobre todo cuando se trata de los derechos fundamentales, como ocurre cuando una ley establezca la pena de confiscación de bienes prohibidos por la Constitución, se declara entonces nulo el acto de la autoridad que pretende darle cumplimiento a dicha ley, por aplicación de la norma de mayor jerarquía, la Constitución⁵⁴. Esa hipótesis se puede plantear en el ordenamiento dominicano, en el caso de la Ley 5924, del 26 de mayo del 1962, que estableció la confiscación de los bienes adquiridos mediante abuso de poder, por los familiares del dictador Rafael Leónidas Trujillo y sus allegados. Si se pretendiere en circunstancias similares aplicar dicha ley, la misma será declarada inaplicable por ser contraria y por ende aplicable de manera directa al artículo 51, párrafo 4, de la Constitución dominicana, que prohíbe en principio la confiscación de bienes en general y de modo absoluto por causas políticas; claro está, en el caso, la solución procede según se invoque la inconstitucionalidad por vía del control directo o por vía del control difuso.

54 Hoyos, Arturo. Ob. Cit. p. 25.

Por su contenido, consideramos que se debe designar este principio como aquel de presunción de constitucionalidad y según el cual, en toda interpretación de las leyes o actos del poder público, se presume su conformidad con la Constitución, donde la constitucionalidad y la legalidad de los mismos es la regla, y la situación contraria es la excepción, por la aplicación del principio general de la juridicidad. La presunción de constitucionalidad resulta implícitamente de los artículos 4 y 6 de la Constitución de la República Dominicana y la presunción de legalidad expresamente, en el artículo 3, párrafo 10 de la Ley 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, para constituir ambos, el principio general de la juridicidad, reconocido en el párrafo 1, del citado artículo de la ley citada, que para su aplicación a los actos de la administración pública; pero que tiene un alcance general y debe definirse como aquel que ordena que toda norma o acto emanado, ya de la autoridad como de los particulares, debe ser conforme al ordenamiento jurídico como unidad sistémica, que demanda que los mismos sean creados y se cumplan en orden a la jerarquía de fuentes. El referido principio se trata de una presunción relativa (*juri tantum*), o sea que hasta prueba en contrario se presume la juridicidad y, por ende, la constitucionalidad y la legalidad de todo acto o norma inferior, con relación a la norma superior, implicando también cuestiones que se refieren a la carga de la prueba, debiendo observar que al respecto, esta cuestión queda profundamente modificada o atenuada, porque la regla debe ser aplicada en subordinación y armonía, con uno de los principios rectores de la justicia constitucional, la oficiosidad, consagrado por el artículo 7, párrafo 11, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que permite al juez proceder por sí mismo a cualquier actuación a esos fines.

3.13. Principio de divisibilidad de la norma impugnada

De acuerdo a este principio, formulado en el artículo 47, párrafo I, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, el tribunal apoderado de la acción de inconstitucionalidad puede determinar que solo parte de la norma atacada es contraria a la Constitución o al Bloque de Constitucionalidad, preservando así el ordenamiento jurídico, y solo suprime la vigencia de aquellos aspectos de la ley o acto impugnado, que sean estrictamente necesarios para garantizar la supremacía de la Constitución. Un ejemplo de la aplicación del principio estudiado, lo encontramos en la Sentencia núm. 4, de fecha 18 de enero de 2006, de la Suprema Corte de Justicia dominicana, actuando como tribunal del control concentrado, dictada con relación al apoderamiento para declarar inconstitucional varios artículos de la Ley 96-04 de 2004, o Ley Institucional de la Policía Nacional, ya derogada; entre ellos, los artículos 10 y 11, párrafo 1; así declaró inconstitucional el artículo 11, párrafo 1, en tanto que prohíbe designar como jefe de la Policía Nacional a un miembro activo o de servicio activo en los últimos cinco años de las Fuerzas Armadas, por ser contrario al artículo 55, párrafo 1, de la Constitución vigente en la época; pero declaró el artículo 10, de la referida ley, compatible con el texto constitucional, que instituye al jefe, actualmente el director general de la Policía Nacional, como la más alta autoridad policial, porque no menoscaba la suprema autoridad del Presidente de la República, como jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, contrario a como ocurre con el artículo 11, en su párrafo citado.

3.14. Principio de interpretación extensiva de la función del órgano judicial

En virtud de este principio, corresponde al órgano judicial, o mejor dicho al Poder Judicial exclusivamente, la función de

administrar justicia diciendo y decidiendo el derecho, para evitar el fraccionamiento o atomización de la función jurisdiccional; así la Corte Suprema de Justicia de Panamá, declaró inconstitucional el artículo 4, de la Ley 11 del 1978, que otorgaba al Ministerio de Comercio e Industrias, la facultad de administrar justicia en los procesos de oposición, en materia de registro de marcas comerciales, de fábrica y patentes de invención⁵⁵.

Conforme a su contenido y aplicación, este principio debe ser enunciado como la prohibición del ejercicio extensivo de la función jurisdiccional, puesto que su finalidad es evitar que dicha función sea asumida por otros poderes u órganos públicos, diferentes de aquellos a los cuales es atribuida por la Constitución y las leyes.

Consideramos que este principio es correlativo a otro aplicable en la materia, el de la corrección funcional, implícitamente consagrado por el artículo 4, de la Constitución dominicana, al establecer la independencia de los poderes del Estado en el ejercicio de sus funciones. En tal sentido, el juez constitucional no puede rebasar los límites de su competencia y debe respetar las funciones de los demás poderes no debiendo asumirlas; pero también, de igual modo, de acuerdo al principio de la interpretación extensiva, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo no deben asumir funciones de carácter jurisdiccional, por ser de la competencia del Poder Judicial, el cual es ejercido por la Suprema Corte de Justicia y demás tribunales del orden judicial, u otros creados por la Constitución y las leyes, como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior Electoral, todo de acuerdo a los artículos 149, 184, 185 y 214 de la Carta Magna, por lo que el principio de interpretación extensiva de la función jurisdiccional está consagrado en los artículos indicados de la Constitución dominicana. Una excepción al mismo resulta del artículo 80, párrafo 1, de la misma Constitución, cuando le atribuye

55 Hoyos, Arturo. Ob. Cit. p. 28.

funciones jurisdiccionales al Senado de la República, para conocer del llamado juicio político contra los funcionarios públicos, elegidos por voto popular o designados por el mismo Senado y por el Consejo Nacional de la Magistratura, que hayan incurrido en mala conducta o faltas graves en el ejercicio de sus funciones.

Algunas precisiones debemos hacer al respecto, por que es que en nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo a partir de la Constitución de 2010, la función jurisdiccional del Estado ya no recae solamente en el Poder Judicial, sino también en otros órganos que independientes de dicho poder tienen la facultad o competencia de jurisdicción, como son el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior Electoral (arts. 184 y sgtes. y 214 de la Constitución), por lo que, en su concepción actual, este principio debe ser reformulado y definido como aquel por el que la función de juzgar y de decir el derecho corresponde, tanto al Poder Judicial y a los tribunales que lo integran, como a aquellos órganos, que independientemente del mismo, son creados por la Constitución y las leyes para esos fines.

3.15. Respeto de los actos administrativos: la preferencia de la vía contencioso-administrativa sobre la vía constitucional

Este principio ordena que los actos administrativos tanto generales como particulares, constitucionalmente impugnables, también están sujetos al control de legalidad que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual es preferente sobre lo constitucional.

Nosotros no compartimos la aplicación del principio tal como es formulado, pues no es lo mismo impugnar el acto de la administración contrario a la Constitución, que atacar dicho acto por ser contrario a la ley, por lo que entonces creemos que existen dos tipos de control de la juridicidad de los actos en cuestión: el control

de la constitucionalidad y el control de la legalidad del mismo, que se ejercen por vías diferentes; el primero por ante la jurisdicción constitucional y el segundo por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que de modo alguno implique preferencia de una vía sobre otra, ya que admitirlo así, es como si una u otra vía, se pudiese ejercer ante uno u otro órgano de modo indistinto, con preferencia de la vía del control de legalidad y el sobreseimiento de la constitucionalidad.

En el ordenamiento dominicano, el control de legalidad resulta del artículo 1, de la Ley núm. 1494, del 1947, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa y del artículo 139, de la Ley 11-92, del 1992, o Código Tributario, que crea y regula la jurisdicción contencioso-tributaria, reproducidos y reafirmados extendiendo su competencia, por el artículo 1 de la Ley 13-07, que unifica ambas jurisdicciones y al respecto nuestra Suprema Corte de Justicia, como tribunal constitucional, en la Sentencia núm. 5, del 25 de enero de 2006⁵⁶, apoderada de una acción directa contra el Decreto Núm. 1130-03, de 2003, del Poder Ejecutivo, atacado bajo el alegato de ser inconstitucional, por ser contrario a la Ley núm. 64-00, de 2000, sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, estableció que esa normativa es contraria a una ley del Congreso y no a la Constitución, y por no ostentar dicha ley, rango constitucional, fue cuestionada su legalidad, y por ende corresponde conocerla a los tribunales ordinarios; pero debemos agregar, que la sentencia de nuestro más alto tribunal debió decir a los tribunales ordinarios o a la jurisdicción contencioso-administrativa, según el caso y entendida esta última en sentido amplio.

La misma posición mantiene el Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. TC/51/12, del 19 de octubre de 2012, cuando declaró

56 Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. (25 de enero de 2006). Sentencia núm. 5. B. J. núm 1142. Vol. I. pp. 31-39.

que un oficio, emanado de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), es un acto administrativo con efectos particulares y concretos, sujetos a la legalidad tributaria, de la competencia de la jurisdicción administrativa y no de acción directa de inconstitucionalidad ante el mismo, criterio ya acogido en su Sentencia núm. TC/13/12 del 10 de mayo de 2012, que declaró que las cuestiones de mera legalidad, deben ser decididas por la justicia ordinaria o especial, declarando inadmisibles la acción⁵⁷.

Este principio para su aplicación implica a aquel de la juricidad, que exige que toda norma, incluso la Constitución y equivalentes, sean conforme con aquellos valores y principios fundantes del ordenamiento y, de modo general, la subordinación de la norma inferior a la superior que se expresa, ya por la vía de la constitucionalidad, o ya por la vía de la legalidad, donde la Constitución y las normas del Bloque de Constitucionalidad están por encima de toda otra norma inferior como la ley y esta, sobre todo acto inferior a ella; por eso, el principio es al revés y lo constitucional es de preferencia sobre lo contencioso-administrativo, por aplicación, tanto del preámbulo, como del artículo 6 de la Constitución dominicana.

Apoderada, la jurisdicción constitucional, de una acción en la que se cuestiona la legalidad, como ocurrió en las especies resueltas por las sentencias citadas, ella no puede ignorar la oficiosidad, como principio rector, de los que regulan la justicia constitucional, consagrado en el artículo 7, párrafo 11, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que le faculta y le obliga examinar de oficio todos los aspectos de la acción, de modo que no obstante existir en los casos ante ella planteados la ilegalidad de los actos atacados, si hay una violación a la Constitución, debe darle la calificación correcta, respetando los límites de su apoderamiento y aplicando la corrección funcional, acoger la acción, y no desapoderarse

57 Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Anuario 2012. Ob. Cit. p. 320.

invocando su incompetencia pura y simple, declinando el asunto por ante otra jurisdicción, solución que se explica por sí misma y que se impone en todos los casos en que concurren ambos principios como derivados de un principio mayor que constituye el supuesto real de los mismos, aquel de la juricidad, que prevalecerá.

3.16. Principio de existencia de normas constitucionales fuera del texto de la Constitución

Este principio significa que la aplicación e interpretación de la Constitución trasciende o abarca normas no contenidas materialmente, en su texto formal y expreso. Así surge el denominado Bloque de Constitucionalidad conformado no solo por las normas contenidas en la Constitución, sino también por aquellas contenidas en otras fuentes normativas explícitas o implícitas que por su naturaleza, en razón de los derechos que consagran, de los bienes que protegen o de las relaciones que regulan, tienen igual jerarquía que la Constitución, como son: la costumbre de orden constitucional, los tratados o convenciones internacionales y las decisiones o jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales, tanto nacionales como de orden internacional, que interpretan y aplican esas normas.

El término Bloque de Constitucionalidad, hasta donde conocemos, tiene su origen en la doctrina francesa, específicamente del Derecho Administrativo con Maurice Hauriou, quien es el primero en afirmar que la Constitución incluye reglas de legalidad contenidas en leyes orgánicas, prácticas y costumbres constitucionales, para agregar que si bien los principios de las libertades públicas contenidos en declaraciones de derechos no constan en la Constitución escrita, forman parte de la superlegalidad constitucional porque constituyen

un elemento de legitimidad constitucional que está por encima de la misma Constitución escrita⁵⁸.

El criterio doctrinal anterior es adoptado por la decisión del Consejo Constitucional francés, órgano de control de la constitucionalidad en Francia, ejercido por vía preventiva, de fecha 16 de julio del 1971, cuando declaró que el control de la constitucionalidad de la ley no se efectúa solamente con relación a la Constitución, en sentido estricto, sino también con relación a su preámbulo, que tiene un valor tanto moral como jurídico, concepto que la doctrina francesa extiende para incluir además del preámbulo de la Constitución francesa del 1958, el de la Constitución del 1946 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 1789.

En la República Dominicana, el denominado Bloque de Constitucionalidad es reconocido formalmente por la Resolución núm. 1920/03, del 13 de noviembre de 2003, de la Suprema Corte de Justicia⁵⁹, cuando dice que nuestro sistema constitucional está integrado por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local, y por normas internacionales, compuestas por pactos y convenciones y las opiniones consultivas y decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva. Nosotros particularmente consideramos que el principio comentado, en nuestro país, está reconocido por el artículo 74 de la Constitución dominicana de 2010, actualmente vigente, cuando dispone en el numeral 1, que los derechos y las garantías reconocidos por esta Constitución se regulan por otras reglas, no expresamente previstas, puesto que no tienen un carácter limitativo y no excluye otros derechos y garantías de igual naturaleza; es el principio de normas, derechos y garantías implícitos reafirmado en su numeral 3, y por el artículo 26, numerales 1 y 2, que admite

58 Hoyos, Arturo. Ob. Cit. pp. 89-90.

59 Comisionado de Apoyo a la Reforma de la Justicia. Ob. Cit. pp. 340-341.

la adopción para su aplicación directa del derecho internacional general y americano y los tratados y convenciones internacionales suscritos y ratificados por el Estado dominicano.

De acuerdo a la doctrina, este principio trasciende el sentido documental de la Carta Magna para reconocerle jerarquía constitucional a normas y actos normativos que están fuera o más allá del texto de la Constitución⁶⁰, los cuales pueden resultar de otras fuentes, ya de modo explícito o de forma implícita.

3.17. Principio de validez del argumento de autoridad

La doctrina y la jurisprudencia constitucional panameñas definen este principio como aquel por el cual, para la interpretación de la Constitución, se pueden tomar en cuenta las opiniones de los juristas en la materia para discernir el sentido de una norma constitucional⁶¹.

La doctrina señalada considera, sin embargo, que este principio no es determinante⁶², así la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en sus sentencias del 3 de julio del 1991 y del 5 de abril del 1990, de acuerdo a Arturo Hoyos, ha tomado en cuenta en el plano del derecho constitucional y del derecho procesal constitucional, las opiniones de juristas de ese país, como: César Quintero, Jorge Fábregas, Carlos Bolívar Predreschi y del mismo Arturo Hoyos.

La doctrina, al plantear este principio⁶³, señala que el mismo “no es determinante”; pero no explica el contenido de tal expresión. Nosotros creemos que con tal calificativo se quiere significar que las opiniones de los jurisconstitucionalistas, ni se imponen, ni obligan,

60 Comisionado de Apoyo a la Reforma de la Justicia. Ob. Cit. p. 30.

61 Hoyos, Arturo. Ob. Cit. p. 30.

62 *Ibidem*. p. 30.

63 *Ibidem*.

ni vinculan al juez que interpreta la Constitución, que es libre de acogerlas o no, según lo considere razonable, lo que queda entonces abandonado a su poder soberano de apreciación o de decisión, sin que implique arbitrariedad en su actuación.

3. 18. Principio de prudencia

La doctrina lo define como el principio que impone al juez constitucional el deber de actuar con prudencia al interpretar la Constitución, en función de las consecuencias de su interpretación⁶⁴. El juez de la Constitución debe ver en ella un pacto o instrumento de convivencia social y al interpretarla, debe hacerlo para mantener su vigencia y su utilidad social y política, de modo que permita la supervivencia y la prosperidad de la sociedad. Este principio debe guiar y templar la creatividad del juez, de ahí su suprema importancia⁶⁵, pues teniendo el poder de anular la ley u otro acto de autoridad, debe actuar guiado por la ética de la responsabilidad, y se debe cuidar del terror al vacío (*horror vacui*) que se pueda crear en el ordenamiento jurídico, cuando declara la inconstitucionalidad de la ley u otro acto.

Un ejemplo de la aplicación de este principio lo induce la doctrina⁶⁶, de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, del 7 de febrero del 1992, dictada a propósito de las medidas cautelares practicadas por la Contraloría General de la República, creada en 1990, como órgano fiscal de los tribunales de cuentas, sobre los bienes de personas que durante el régimen militar habían incurrido en actos que afectan negativamente el patrimonio del Estado, y así, ella no declaró inconstitucionales las normas que permitieron esas

64 Hoyos, Arturo. Ob. Cit. p.31.

65 *Ibidem*. pp. 31-32.

66 *Ibidem*.

medidas cautelares; pero si la parte que le permitía tomar todas las medidas de referencia.

La alta corte de Panamá considera que las medidas así tomadas son incompatibles con el debido proceso por su indeterminación, declarando entonces aplicable, a pesar de tratarse de un órgano administrativo, las normas del Código Judicial en cuanto a los principios, formalidades, sustituciones, y levantamiento de las medidas al efecto, previstas dentro del proceso civil; permitiendo así la práctica de tales medidas, dentro de un marco legal preciso que evita posibles arbitrariedades, compensando la ausencia de regulación y la excesiva discriminabilidad; permitiendo la sustitución del secuestro de bienes u otras, por otras medidas preventivas o su levantamiento, a cambio de la prestación de una caución, es decir, de una garantía para responder del resultado del proceso.

Vemos de nuevo cómo en la aplicación de este principio, aquel de la razonabilidad debe guiar al juez constitucional al realizar su labor hermenéutica o interpretativa, mientras aplica otro de los que la regulan, pues debiendo ser prudente al hacerlo, lo hace para poner un muro, tanto a la arbitrariedad como al desorden, lo que implica que debe tomar en cuenta lo que es justo y útil para la comunidad, es decir, lo que es razonable, tal como lo establece la Constitución dominicana, en sus artículos 40, párrafo 15 y 74, párrafo 4.

En resumen, el llamado principio de prudencia, a nuestro entender, no opera más que si el principio de la razonabilidad de la norma está presente, aun cuando esa norma se refiera a la Constitución u otra del llamado Bloque de Constitucionalidad.

Bibliografía

Álvarez Conde, Enrique. (2000). *Curso de Derecho Constitucional*. Tercera edición. Madrid. Ed. Tecnos.

Comisionado de Apoyo a la Reforma de la Justicia. (2004). *Compendio de Normativa Procesal Dominicana*. Santo Domingo. Ed. Búho.

Cossío, José Ramón. (2000). *Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario*. Coyoacán. Ed. Coyoacán.

De Asís Roig, Rafael. (2005). *El Juez y la Motivación en el Derecho*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III. Madrid. Ed. Dykinson.

Figuerola Morantes, Jorge. (2001). *Interpretación Constitucional y Decisión Judicial*. Bogotá. Ed. Leyer.

Hoyos, Arturo. (1998). *La Interpretación Constitucional*. Bogotá. Ed. Temis.

Jorge Prats, Eduardo. (2003). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Santo Domingo. Ed. Gaceta Judicial.

Pellerano, Juan Manuel. (1998). *El Control de la Constitucionalidad*. Santo Domingo. Ed. Capel Dominicana, S. A.

Pérez Luño, Antonio Enrique. (1999). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Sexta edición. Madrid. Ed. Tecnos.

Suprema Corte de Justicia. (2000). *Boletín Judicial* núm. 1076, Vol. I. Santo Domingo. Ed. Corripio.

Suprema Corte de Justicia. (2001). *Boletín Judicial* núm. 1087, Vol. I. Santo Domingo. Ed. Corripio.

Suprema Corte de Justicia. (2006). *Boletín Judicial* núm. 1142, Vol. I. Santo Domingo. Ed. Corripio.

SEGUNDA PARTE

LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Hermógenes Acosta de los Santos

Introducción

El tema de los métodos de interpretación jurídica está asociado al gran jurista alemán Friedrich Karl von Savigny (1779-1861). Este autor ideó y estructuró cuatro métodos: el lingüístico, el lógico, el histórico y el sistemático. La importancia de este aporte doctrinal lo evidencia el hecho de que casi dos siglos después los referidos métodos constituyen una herramienta de trabajo imprescindible para el juez y todos los que realizan actividades relacionadas con la interpretación del Derecho.

Ciertamente, los métodos que se utilizan para interpretar las disposiciones jurídicas son los que se indican en el párrafo anterior. No es sino muy recientemente que el también jurista alemán, Peter

Häberle ha acuñado lo que él mismo ha denominado el quinto método de interpretación. Se trata del método comparativo, imprescindible, según el autor, para interpretar los derechos fundamentales.

Además del método comparativo, hay autores que se refieren al método tópico. Si bien los tradicionales métodos de interpretación, así como los que han aparecido recientemente, son una realidad incuestionable, no podemos dejar de destacar la tesis del profesor argentino Rodolfo Vigo, autor que sostiene que el término interpretación debe ser sustituido por el de argumentación.

En este ensayo, no pretendemos abarcar la amplia y compleja problemática que suscita el tema de los métodos de interpretación, en razón de que la limitación de espacio nos lo impide. En este sentido, nos circunscribimos a abordar solo lo relativo a las distintas tesis que se han planteado respecto de la especificidad de la interpretación constitucional y la consecuente insuficiencia de los métodos tradicionales para realizar esta modalidad de interpretación. Igualmente, nos ocuparemos de cada uno de los métodos de interpretación mencionados y, en particular, de los métodos tópico y comparativo.

CAPÍTULO 4

LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

1.1 Ausencia de tradición en la interpretación constitucional

Durante mucho tiempo, en Europa continental, se entendió que no era necesario que los jueces interpretaran la Constitución. Esta visión se impuso hasta los años 50 del siglo pasado, momento a partir del cual comenzó a trillarse un nuevo paradigma. De esta manera, se tomó conciencia de que la Constitución era una norma jurídica, la de mayor jerarquía, y que los jueces, en consecuencia, debían interpretarla⁶⁷.

No hubo preocupación por interpretar la Constitución antes de los años 50 del siglo pasado y se impuso el principio de soberanía parlamentaria sobre el principio de soberanía popular, tal y como lo sostiene Pérez Royo, quien afirma: “En realidad, la ausencia de la interpretación constitucional es una consecuencia insoslayable del principio de soberanía parlamentaria, “importado” desde Inglaterra a Europa continental a lo largo del siglo XIX. Si el parlamento es

⁶⁷ Pérez Royo, Javier. (2010). *Curso de Derecho Constitucional*. Décima edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán. Marcial Pons. Madrid. pp.97-98.

soberano y no hay límites jurídicos para la manifestación de su voluntad, la Constitución solo puede tener una interpretación política: la que hace el Parlamento al dictar la ley. La Constitución es un documento político que “está a disposición” del legislador, que lo interpreta políticamente, porque es de la única manera que un Parlamento puede hacerlo”⁶⁸.

En este mismo sentido, se pronuncia Jorge Prats quien sostiene: “Donde reina el principio de la soberanía de la ley, la Constitución es una simple proclama o documento político y la única interpretación válida es la política, que es aquella que provee el legislador al dictar la ley. Dado que la Constitución está a disposición del legislador, la Constitución queda fuera del mundo del derecho y no hay sitio, en consecuencia, para la interpretación jurídica de esta. Cuando se abandona la concepción descriptiva de la Constitución y esta pasa a ser una norma jurídica, la Constitución deviene entonces un texto sujeto a interpretación como las demás normas”⁶⁹.

El principio de la soberanía parlamentario se impuso en Europa, esencialmente, porque la mayor preocupación de la clase política europea era limitar los poderes de la monarquía. Como el Parlamento era el contendor natural e histórico del monarca, resultaba necesario y conveniente aumentar los poderes del órgano representativo y político.

La realidad de los Estados Unidos de Norteamérica era otra. En efecto, este país surgió después de liberadas las antiguas trece colonias de la Corona inglesa, y una vez proclamada la independencia y cortado el vínculo con Inglaterra, la nueva preocupación era proteger las libertades y los derechos fundamentales del pueblo frente a los poderes constituidos incluyendo obviamente, el Congreso. Para el logro de dicha protección, se impuso el principio de la soberanía

68 Pérez Royo, Javier. Ob. Cit. p. 99.

69 Jorge Prats, Eduardo. (2013). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Santo Domingo. República Dominicana. Iusnovarum. p. 390

popular. Dicho principio supone que todos los poderes emanan y residen en el pueblo, y que los poderes públicos no son más que representantes de este.

El principio de soberanía parlamentaria y la visión legalista se mantuvo en Europa hasta los años 50 del siglo pasado. Luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial y la experiencia nefasta del régimen nazi, así como a partir de las experiencias de los regímenes dictatoriales de España e Italia, es cuando se toma conciencia de que los poderes públicos, incluyendo el Parlamento, pueden incurrir en abusos y arbitrariedades. De ahí surgió la convicción de que también al Parlamento debía controlarse a través de una jurisdicción especializada que se encargaría de garantizar la defensa y la preservación de la Constitución; es decir, que esta jurisdicción se creó para que dejara sin efectos las disposiciones legales que fueren contrarias a la Constitución, competencia que solo puede ejercerse interpretando los principios y los valores constitucionales pertinentes al caso.

Sobre la toma de conciencia de la necesidad de controlar al Parlamento o Poder Legislativo, Dominique Roussau sostiene: “El cataclismo de los regímenes nazis y fascistas arruinó de golpe las teorías constitucionales sobre la infalibilidad de la ley, el papel del Parlamento, como protector natural de las libertades, y la asimilación de la voluntad mayoritaria a la voluntad general. En el momento de restablecer la democracia, los políticos, los juristas y los dirigentes se preocuparon de crear instituciones capaces de impedir el regreso del autoritarismo o la “bestia inmundada”. En esta búsqueda, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se impuso rápidamente como el único instrumento destinado a asegurar los derechos de las minorías, a evitar la opresión de una mayoría política y a impedir que el legislador atentase contra los derechos fundamentales”⁷⁰.

70 Roussau, Dominique. (2002). *La Jurisdicción Constitucional en Europa*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. p.15.

El control del poder por la vía de la jurisdicción constitucional solo se podía llevar a cabo interpretando la Constitución, de manera que al ponerse en marcha esta institución se inicia la ruptura con el Estado de Derecho Legal y se comienza a trillar el camino por donde debía transitar el nuevo Estado: el Estado de Derecho Constitucional.

Efectivamente, mientras prevaleció el paradigma del Estado de Derecho Legal no era posible que el juez interpretara la Constitución, pues para cumplir su rol era suficiente con interpretar la ley, fuente en la cual se consideraba que estaba todo el Derecho. En otros términos, el juez encontraba en la ley la respuesta de cualquier problema jurídico. La Constitución fue considerada como un programa político, no como una fuente del Derecho⁷¹. Bajo este paradigma, no era necesario que el juez argumentara, contrario a lo que ocurre en el Estado de Derecho Constitucional, en el cual la tarea esencial del juez es argumentar.

Desde el momento en que el Estado de Derecho Constitucional se estructura, se produce un cambio de visión significativamente relevante, en la medida que este se distingue del paradigma anterior en que reconoce a la Constitución como la principal fuente de Derecho, porque ella controla a todas las demás que se contemplan en el sistema. En este sentido, por ejemplo, Ley Fundamental de Bon, del 1949, inspirada en los precedentes sentados por el Tribunal de Núremberg⁷², distingue entre Ley y Derecho, rompiendo la sinonimia que se impuso durante el reinado del Estado de Derecho Legal⁷³.

71 Vigo, Rodolfo. (2017). *La Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*. Ciudad de México. Tirant lo Blanch. p. 42.

72 El Tribunal de Núremberg estableció condena a nazis por haber cumplido la ley y violado el Derecho.

73 Vigo, Rodolfo Ob. Cit. p. 43.

4.2. Aplicación de los métodos tradicionales a la interpretación constitucional

Parecería obvio pensar que la interpretación constitucional es similar a la interpretación del resto del ordenamiento jurídico, si partimos de la premisa de que en la actualidad la Constitución se considera una norma y no un programa político.

Sin embargo, la cuestión no es pacífica, pues generalmente los autores que abordan el tema tratan la interpretación constitucional como una modalidad distinta a la que se realiza respecto de las normas adjetivas. Esta distinción se sustenta en que la Constitución, a diferencia del resto del Derecho, está integrada, principalmente, por principios y valores. En los párrafos que siguen, analizaremos las posturas que sobre la cuestión han sustentados algunos autores.

Pérez Luño sostiene que en sus orígenes el intérprete de la Constitución se valió de los instrumentos hermenéuticos jurídicos-privados para realizar su actividad, es decir, de aquellos que fueron creados y desarrollados por Savigny. La decisión de utilizar dichos instrumentos se debió a que en las constituciones liberales solo se consagraron derechos de carácter individual, entre los que se destacan la protección de la libertad económica y la defensa del derecho de propiedad⁷⁴.

En efecto, en las primeras constituciones no hubo preocupación por parte del constituyente en consagrar y proteger otros derechos que no fueran los derechos de carácter individual. Estos han sido denominados por la doctrina como derecho de defensa y no se requieren del Estado un comportamiento positivo, sino negativo o de abstención. Dado que dichos derechos, en particular el derecho de propiedad y las libertades económicas, son esencialmente de naturaleza privada, resulta entendible que al momento de proceder

74 Pérez Luño, Antonio. *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*. pp. 25-251.

a interpretar los mismos, aunque estuvieran en la Constitución, el intérprete hiciera uso de los instrumentos hermenéuticos jurídico-privados. Sin embargo, resulta que con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y luego del restablecimiento de la democracia en los diversos países, las constituciones liberales entraron en crisis, y surgió un nuevo modelo de Constitución, en la cual no solo se consagraban derechos de defensa, sino también derechos sociales y económicos, produciéndose lo que la doctrina denomina el tránsito del Estado de Derecho Liberal al Estado de Derecho Social⁷⁵.

Es por ello que Pérez Luño entiende que la nueva situación debe conducir a la "(...) superación de la rígida distinción entre la parte dogmática y la parte orgánica de los textos constitucionales, ya que la participación y las prestaciones no se pueden interpretar al margen de las reglas que encauzan la organización y el funcionamiento de los poderes públicos"⁷⁶. En base a la anterior premisa, el citado autor plantea que los "(...) los medios hermenéuticos de la tradición jusprivatista se revelan insuficientes"⁷⁷.

Como se aprecia, para Pérez Luño, los métodos tradicionales de interpretación agotaron su ciclo desde el momento en que las constituciones hicieron el tránsito del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social. Esto se debe a que este tránsito implicó, por una parte, que las Cartas Sustantivas incluyeron en sus catálogos de derecho no solo los relativos a las libertades, sino también derechos sociales. En igual sentido, y como consecuencia de lo anterior, este tránsito sucedió debido a que los poderes públicos asumieron nuevas obligaciones prestacionales, en aras de darles respuestas a las demandas sociales: vivienda digna, educación, salud, por solo mencionar algunos de los derechos sociales.

75 Pérez Luño, Antonio. Ob. Cit. p. 223.

76 *Ibidem.* p. 252.

77 *Ibidem.*

El agotamiento del Estado Liberal complejizó la labor interpretativa, según el autor indicado, en el entendido de que la interpretación de los derechos sociales no se podía hacer al margen de las reglas relativas a la organización y el funcionamiento de los poderes públicos. Así concluyó, en el sentido de que los métodos tradicionales resultan incapaces de llevar a cabo esta nueva tarea. En otras palabras, dichos métodos no sirven para interpretar categorías y conceptos del derecho público.

Antes de exponer y analizar los planteamientos que hacen otros autores sobre la cuestión, nos permitimos hacer algunas acotaciones respecto de la aparición del constitucionalismo social. Si bien se intensifica después de la Segunda Guerra Mundial, hay que tomar en cuenta que previo a dicha guerra existieron tres constituciones que previeron derechos sociales: la mexicana, del 1917; la rusa, del 1918 y la alemana, del 1919. Por otra parte, durante el reinado de las constituciones liberales, el Estado también asume obligaciones prestacionales, pues la protección de las libertades fundamentales supone la existencia de un aparato judicial en condiciones de garantizar dichas libertades. Lo mismo puede decirse respecto del derecho de propiedad, el cual solo es viable si se mantiene un registro inmobiliario que funcione. La creación y puesta en funcionamiento de ambas instituciones implica la erogación de importantes sumas de dinero. De manera que no parece sostenible distinguir los derechos de primera generación y los de segunda generación, sobre la base de que en los primeros el Estado no tiene obligaciones prestacionales y en los segundos sí las tiene.

Una visión cercana a la de Pérez Luño es defendida por Pérez Royo, autor que afirma que, si bien los métodos tradicionales son deficientes, los mismos son necesarios para interpretar la Constitución. Efectivamente, para este autor: “Las reglas tradicionales de interpretación jurídica también son utilizadas en la interpretación constitucional. (...) La diferencia entre la

interpretación de la Constitución y las de la ley no reside en que las reglas de interpretación de esta última no valen para la primera, sino en que tales reglas son condición necesaria y suficiente para la interpretación de la ley, en tanto que son condición necesaria, pero no suficiente para la interpretación de la Constitución”⁷⁸.

Para Pérez Royo existen preceptos constitucionales que no se pueden interpretar “(...) a partir de las reglas tradicionales de la interpretación, jurídica”⁷⁹. A modo de ejemplo, hace referencia a los preceptos constitucionales siguientes: “España se constituye en Estado Social de Derecho” (art. 11); se prohíbe la discriminación por “cualquier otra circunstancia personal o social” (art. 14); el sistema tributario será justo y progresivo”, pero no confiscatorio” (art. 31); toda la riqueza del país en sus distintas formas, y sea cual sea su titularidad, está subordinada al interés general” (art. 128.1); “el Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad (...) velando por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio”(art. 138.1); “el Estado podrá transferir o delegar facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación” (art. 150.2)⁸⁰.

Para la interpretación de los referidos preceptos, la teoría de la interpretación constitucional ha identificado un método específico, que según nos indica el autor es denominado tópico⁸¹. Como se aprecia, lo que está planteando Pérez Royo es la utilización de los métodos tradicionales de interpretación en combinación con el método tópico, en el entendido de que este último serviría para interpretar preceptos constitucionales que no se pueden llegar a comprender ni a explicar siguiendo las reglas tradicionales de interpretación. En definitiva,

78 Pérez Royo, Javier. Ob. Cit. p. 105.

79 Ibídem. p. 107.

80 Ibídem.

81 Ibídem.

para este autor, la interpretación constitucional es distinta a la del resto del Derecho. El método tópico centra la actividad interpretativa en el problema, tal y como lo explicaremos más adelante.

Hernández Valle se inscribe en la tesis anterior, aunque basado en razones distintas y más amplias. Además, en lugar de utilizar el término insuficiencia, plantea la necesidad de matizar los referidos métodos. En efecto, este autor considera que el carácter abierto, indeterminado y elástico de la norma constitucional, así como el ingrediente político que interviene en la jurisdicción constitucional, forzosamente requiere la mediatización de dichos métodos para que la interpretación constitucional se pueda llevar a cabo de manera adecuada y eficiente ⁸².

Por su parte, Ekmekdjian, al referirse a la problemática que implica la interpretación constitucional, reconoce que en esta actividad se utilizan los mismos métodos del derecho común. Sin embargo, advierte que la Constitución no se puede interpretar al margen de las realidades imperantes, por lo que, a su juicio, "... el jurista que se dedica a estudiar el alcance y la extensión de la norma constitucional no se limita a los puros métodos deductivos. Al contrario, el derecho constitucional, más que ningún otro, exige un contacto estrecho del estudioso con la realidad política, social y económica que lo circunda, ya que de otra manera el resultado de su análisis será una pura especulación intelectual, sin trascendencia alguna en la realidad"⁸³.

En este mismo sentido, Jorge Prats explica las razones por las cuales los métodos formales son insuficientes para interpretar la Constitución. Según este autor, "Los métodos hermenéutico

82 Hernández Valle, Rubén. (2004). *El Derecho de la Constitución*. Tomo I. San José. Costa Rica. Editorial Juricentro. p. 200.

83 Ekmekdjian, Miguel Ángel. (2002). *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires. Argentina. Ediciones De Palma. p.27.

tradicionales resultan insuficientes, porque la misión fundamental del intérprete de la norma constitucional consiste casi siempre en interpretar normas de carácter general y abierto, por lo que resulta esencial su concretización, su aplicación a un caso concreto, lo cual implica necesariamente, quiera o no, un cierto nivel de creación, para lo cual los métodos tradicionales de interpretación no son de un gran auxilio. Por eso, el abordaje tradicional de la interpretación constitucional ha sido profundamente revisado por quienes, desde la jurisprudencia y la doctrina, a pesar de reconocer el carácter esencialmente jurídico de la interpretación constitucional, admiten la peculiaridad de esta por la influencia que sobre ella ejercen los datos políticos y los valores éticos que la condicionan. De manera que la aplicación de los métodos formales a la interpretación constitucional se hace hoy no de manera “químicamente pura”, sino reconociendo la insuficiencia de los métodos formales para captar los datos políticos, económicos y sociales que gravitan sobre la interpretación constitucional y el programa de fines y valores que deben orientarla”⁸⁴.

Isidre Molas también recurre a la distinción entre norma y principio para justificar que la interpretación constitucional parte de un supuesto distinto al de los métodos de interpretación de otras normas y, en este sentido, afirma: “El mismo carácter no uniforme de la estructura de las normas constitucionales así lo exige: (partir de supuestos distintos en la interpretación constitucional): unas contienen prescripciones que exigen una aplicación directa; otras contienen principios o expresan valores cuyo contenido concreto exige una determinación previa, que solo puede ser producto de la voluntad democrática”⁸⁵.

Para Rodolfo Vigo, la expresión “métodos de interpretación” está vinculada al Estado de Derecho Legal, en el cual la tarea del que

84 Jorge Prats. Eduardo. Ob. Cit. p. 412.

85 Molas, Isidre. *Derecho Constitucional*. pp. 222-223.

interpreta se reducía a buscar en la ley la voluntad del legislador. Sin embargo, no se debe emplear en el ámbito del Estado de Derecho Constitucional; ámbito en el cual la noción de Derecho va más allá del concepto ley, lo cual implica que incluye a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos fundamentales. En este orden, sustenta que actualmente la expresión “método de interpretación” debe ser sustituida por la de “argumentación”, ya que entiende que esta última es la labor que debe desarrollar el jurista⁸⁶. Ciertamente, en el paradigma anterior no existía la necesidad de que los jueces argumentaran, pues su función se limitaba a indicar la voluntad del legislador; pero en el paradigma actual no solo se requiere identificar el contenido de la disposición legal, sino establecer si la misma se corresponde con los principios y valores del Derecho, para lo cual se hace necesario desarrollar una argumentación rigurosa, al menos cuando se trata de casos complejos.

Al amparo de las tesis indicadas, este autor elaboró un catálogo de 27 argumentos, en los cuales incluye los métodos tradicionales de interpretación, es decir, que no descarta, ni elimina los mismos, sino que los transforma en argumentos. De esta manera, la posición de este autor respecto de la cuestión analizada consta de dos elementos: el primer elemento concierne a que en el Estado de Derecho Constitucional no se debe utilizar la expresión “método de interpretación”, sino “argumentos”; y el segundo refiere a que los métodos de interpretación se deben transformar en argumentos y ser ingresados a la larga lista de estos⁸⁷.

86 Vigo, Rodolfo. Ob. Cit. p. 41.

87 La nómina de argumentos elaborada por Rodolfo Vigo tiene un valor enorme para los interesados en analizar a profundidad las sentencias que dictan los tribunales, pues de la lectura de dicha nómina podemos advertir que la misma recoge todos los argumentos que cotidianamente utilizamos los jueces. 1. Autoritativo. 2. Principialista. 3. Axiológico o moral. 4. Consecuencialista. 5. Genético 6. Lingüístico. (Jurisprudencial. Lógico. Analógico. 1. A fortiori. 1. Apagógico. 1. A contrario. 14. Sistemáticos. 14.1 Coherencia. 14.2 Jerarquía. 14.3. Plenitud. 14.4. Economía).

Los autores citados coinciden en dos cuestiones: por una parte, consideran que la interpretación constitucional tiene características que la hacen diferente a la interpretación del resto del derecho; por otra parte, destacan, como consecuencia de lo anterior, que los métodos tradicionales de interpretación son insuficientes para interpretar la Constitución.

Contrario a las tesis sustentadas por los autores indicados, Riccardo Guastini se cuestiona respecto de la especificidad de la interpretación constitucional⁸⁸.

Para este autor, los problemas que generalmente se consideran característicos de la interpretación, constitucional no son realmente problemas de interpretación en sentido estricto. En este orden, afirma que una cosa es decidir el significado de un principio constitucional (interpretación propiamente)⁸⁹, y otra cosa es concretar el principio mismo, y otra cosa aún más distinta es ponderarlo con otros principios, pues estas últimas cuestiones conciernen a problemas de dogmática de construcción jurídica y en algunos casos de Filosofía del Derecho⁹⁰.

A este autor le llama la atención el hecho de que en las obras de derecho constitucional que defienden la tesis de la especificidad de la interpretación constitucional no aparece un capítulo que se refiera a los métodos de este tipo de interpretación, lo cual se debe, a su juicio, a que: “(...) la tesis (descriptiva) de la especificidad de los métodos de interpretación constitucional no está bien fundamentada y es simplemente falsa. De hecho, los juristas y los jueces (especialmente los jueces constitucionales) usan para la interpretación de los textos constitucionales, exactamente los mismos métodos que utilizan para interpretar las leyes”.

88 Guastini, Riccardo. (2007). *Interpretación y Argumentación*. Traducción de Sylvia Álvarez Medina. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. p.303.

89 *Ibidem*. pp. 305-306.

90 *Ibidem*.

Para Riccardo Guastini, solo existe un caso excepcional en que la interpretación constitucional se diferencia de la interpretación de las disposiciones adjetivas. Dicha excepción concierne a la llamada interpretación conforme, consistente en atribuir a un texto normativo un significado que está acorde con el significado de una norma superior, en el entendido que esta modalidad de interpretación no es practicable respecto de la Constitución, “(...), por la obvia razón de que no hay normas (material o axiológicamente), superiores a las normas constitucionales”⁹¹.

Antes de entrar en el análisis de esta singular tesis, nos permitimos observar que, si bien la Constitución es la norma suprema de los ordenamientos nacionales, no podemos perder de vista la existencia del control de convencionalidad. Este se debe a que, con ocasión de este proceso, una norma constitucional puede resultar matizada y, en algunos casos, puede ser inaplicada por estar en colisión con una disposición consagrada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o con un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Salvo la observación que antecede, me parece que la tesis sustentada por Riccardo Guastini descansa en argumentos que son defendibles, si tomamos en cuenta, como lo afirma el autor, que los métodos tradicionales ideados por Savigny son los que utilizan los jueces y todo el que interpreta el Derecho, sin importar la materia de que se trate. Salvo el método tópico y el método comparativo, el intérprete de la Constitución no cuenta con herramientas distintas a los métodos tradicionales.

Es con estas herramientas que se debe interpretar la Constitución, y con ellas es que trabajan los jueces y juristas que se dedican a la materia. Obviamente, la interpretación de la Constitución

91 Guastini, Ricardo. Ob. Cit. p. 306.

no se puede hacer al margen de las teorías constitucionales y la filosofía del derecho, en la medida que generalmente los problemas que debe resolver el juez constitucional tienen un contenido político y filosófico relevante. Pero esto no se puede entender en el sentido de que el intérprete puede prescindir del análisis gramatical, histórico, sistemático o del método lógico. Estos métodos son necesarios.

Por otra parte, estamos conscientes de que un problema complejo no se puede resolver utilizando el silogismo decimonónico, no es posible prescindir de la técnica de la lógica, pues esta es necesaria, como punto de partida, en la interpretación de cualquier caso. Otra cosa muy distinta, y que el intérprete debe evitar, es utilizar dicha técnica bajo los parámetros del formalismo jurídico decimonónico.

Como sabemos, durante el siglo XIX se impuso en Alemania la jurisprudencia de Concepto; en Francia, la escuela de la exégesis y en Estados Unidos, el formalismo jurisprudencial, desarrollado a partir del jurista Langdell⁹².

Para Atienza, las indicadas escuelas fueron manifestaciones o versiones del formalismo jurídico, entendido como concepción del derecho. Si bien estas tienen cada una sus propias señas de identidad, todas comparten ciertos rasgos, como los que se indican a continuación: “Consideran que el derecho es un sistema completo y coherente; que solo los legisladores pueden crear derecho (la interpretación consistía en descubrir el significado objetivo de un texto o la voluntad de su autor, no en innovar o desarrollar el derecho); que los cambios jurídicos se deberían reducir al mínimo, puesto que la certeza y la previsibilidad son los máximos valores jurídicos; que el verdadero derecho consiste en reglas generales y abstractas fijadas

92 Atienza, Manuel. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid. Editorial Trotta. p.23. Véase a Beltrán Calfurrapa, Ramón. La tópic jurídica y su vinculación argumentativa con el precedente (2012). *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Chile. pp. 587-606. [http:// dx.doi.org/10.4067/S0718.68512012000200021](http://dx.doi.org/10.4067/S0718.68512012000200021).

en “libros jurídicos”; que los conceptos jurídicos poseen una lógica propia, la cual permite deducir de ellos soluciones, sin tomar en consideración elementos extrajurídicos (las consecuencias sociales de las decisiones o los valores morales de las normas); que las decisiones judiciales solo se pueden justificar deductivamente, esto es, según el esquema del silogismo “subsuntivo” que requiere, como premisa menor, los datos fácticos del caso que se “subsume” en el supuesto de hecho de la norma para inferir de ahí, como conclusión, las consecuencias jurídicas de la norma”⁹³.

Estas escuelas incurrieran en error de absolutizar los elementos formales del derecho y en construir a partir de ahí una teoría -(una ideología)- caracterizada por la tendencia a la simplificación de las operaciones de aplicación e interpretación del derecho, por lo que no distinguían los casos difíciles y asumían que todos eran fáciles⁹⁴. Bajo esta concepción “(...) la motivación de las decisiones, se ven en términos puramente deductivos o mecánicos (aunque no sea lo mismo una cosa y otra). Los formalistas, propiamente hablando, no necesitan una teoría de la argumentación. Les basta con la lógica deductiva, que algunos llegan a reducir incluso a un solo tipo de argumento: el *modus ponens*, el silogismo judicial”⁹⁵.

En esta línea de pensamiento, Atienza sostiene que se debe estar prevenido contra el logicismo jurídico, contra la tendencia a reducir el razonamiento jurídico a sus elementos lógico-formales, y no contra la lógica jurídica, que es un instrumento esencial para el estudio y la práctica del razonamiento jurídico⁹⁶. No puede prescindir, sigue diciendo el autor, del análisis lógico, porque los argumentos jurídicos tienen una dimensión formal⁹⁷.

93 Atienza, Manuel. Ob. Cit. p. 23.

94 *Ibidem*. pp. 26-27.

95 *Ibidem*. p. 27.

96 *Ibidem*.

97 *Ibidem*. p. 109.

Por otra parte, no se puede perder de vista que la teoría de la argumentación contempla dos modalidades de justificación de la decisión: justificación interna y justificación externa. En la primera, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación, es decir, trata de ver la corrección formal del razonamiento decisorio. La segunda, en cambio, tiene por objeto la corrección de las premisas usadas precisamente en la justificación interna, vale decir, de la corrección (no formal obviamente) de los contenidos materiales de las premisas del razonamiento⁹⁸.

En este mismo orden, para demostrar que una decisión está fundamentada en el derecho vigente se utiliza un razonamiento deductivo o, por lo menos, puede ser reconstruido como una inferencia lógica. En base a este tipo de razonamiento se llega a una conclusión que afirma que ciertas conclusiones jurídicas son aplicables a un caso particular⁹⁹.

De la exposición que precede, se pueden derivar varias cuestiones. Por una parte, para interpretar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, disponemos de los métodos tradicionales de interpretación legados por el jurista alemán Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), así como de los métodos comparativo y tópico. Con tales métodos y la nómina de argumentos elaborados por Rodolfo Vigo es que el juez constitucional y los demás intérpretes de la Constitución tienen que dar respuesta a la aporía fundamental del sistema jurídico: la búsqueda de lo justo¹⁰⁰.

98 Wroblewski, Jerzy. (1971). *Legal Decisión and its justification, en le resonnement juridique. Actes du Congrès mondial de philosophie du droit et de philosophie sociale, Bruxelles*. E. Bruylant. p. 412. Citado por Beltrán Calfurrapa, Ramón. Ob. Cit. pp. 587-606.

99 Alchourrón, Carlos Bulygin, Eugenio. (1991). *Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico, en los mismos, Análisis lógico y Derecho*. Madrid. pp. 303-304. Citado por Beltrán Calfurrapa, Ramón. Ob. Cit.

100 Viehweg, Theodor. (2007). *Tópica y Jurisprudencia*. Navarra. España. Editorial Thomson-Civitas. Reimpresión de la segunda edición española, traducción de Díez Picazo, Luis. (2016). p.151.

Estos métodos de interpretación se deben abordar desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, que se comenzó a trillar desde mitad del siglo pasado, en la que el derecho no se confunde con la ley, como ocurría durante el período en que se impuso el Estado de Derecho Legal.

El silogismo decimonónico es imprescindible para garantizar que la decisión esté fundamentada en el derecho vigente y, por otra parte, sirve para resolver los denominados casos fáciles y para justificar internamente la decisión. Sin embargo, tal y como nos lo indica Atienza, lo que no se puede pretender es resolver casos complejos valiéndonos, únicamente, de este silogismo. Estos casos requieren, generalmente, acudir a los principios de la argumentación y a la técnica de la ponderación.

CAPÍTULO 5

LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

Luego de abordar las distintas tesis respecto de la especificidad de la interpretación constitucional, nos referiremos a cada uno de los métodos ideados por Savigny; así como al método tópico y al método comparativo.

5.1. Interpretación gramatical o literal

Se trata del método más sencillo y en el cual el intérprete busca el significado del texto objeto de la interpretación, ateniéndose al sentido propio de la palabra. Sin embargo, no por simple deja de ser un método importante y necesario en la actividad interpretativa, ya que como lo afirma García Belaúnde, la primera tarea del intérprete es tratar de entender la disposición objeto de la actividad interpretativa tal y como se desprende de su lectura ¹⁰¹.

Es evidente que toda interpretación, independientemente de que tenga por objeto el derecho común o la propia Constitución,

101 García Belaúnde, Domingo. (2006). *La Constitución y su dinámica*. Lima. Palestra Editores. p.80.

requiere auxiliarse del método gramatical o literal, ya que es la única forma de determinar lo que ha dicho el legislador o el constituyente. Es solo a partir de dicho conocimiento, que pudiéramos llamar previo, que el intérprete está en condiciones de iniciar su labor creativa, dándole sentido y llenando de contenido la disposición interpretada. Por esta razón, para De Asís Roig, el método gramatical o literal se constituye en un presupuesto de toda interpretación ¹⁰².

El método gramatical o literal por sí solo no le resuelve el problema al intérprete, y es útil en la medida en que se combina con otros métodos. De ahí que el juez constitucional ni ningún otro juez, pueda basar su actividad interpretativa auxiliándose únicamente de dicho método. En este sentido, me parece pertinente el criterio sustentado al respecto por la Sala Constitucional de Costa Rica, tribunal que considera: “Es palpable que la Sala ha aplicado no solo las normas y no solo la literatura de estas, sino que también ha acudido a los principios que subyacen a esas normas, para hallar soluciones consecuentes o armoniosas con esos principios y con los fundamentos axiológicos que animan la Constitución y que esta, en ocasión, hace explícitos”¹⁰³.

Sin embargo, para Jorge Prats el método gramatical o literal tiene poco valor. En efecto, el mencionado autor entiende que dicho método: “Tiene utilidad donde es menos útil: en la interpretación de cláusula claras y precisas, como la que establece que para ser Presidente de la República se requiere “haber cumplido 30 años de edad” (artículo 123.2 de la Constitución), donde no hay ninguna duda del significado de la disposición”¹⁰⁴.

102 De Asís Roig, Rafael. (2005). *El Juez y la Motivación en el Derecho*. Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III. Editorial Dykinson. p. 205.

103 Solís Fallas, Alex. Ob. Cit. pp. 194-195.

104 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. p. 403.

En nuestra opinión, se trata de un método que pudiera considerarse como la fase preliminar de todo proceso interpretativo, en razón de que lo primero que debe conocer el intérprete son las letras del texto. Es a partir de dicho conocimiento que está en condiciones de producir y de crear.

5.2. Interpretación histórica

Conforme a este método, el intérprete se debe ubicar en la época en que la norma fue concebida y en las realidades que sirvieron de base a su creador. La utilidad del análisis histórico reside, según palabras de Molas, en el hecho de que la norma: “al mismo tiempo que lleva un cierto grado de cambio, mantiene también un grado de continuidad”¹⁰⁵. El mismo autor, entiende que el estudio histórico comprende los aspectos siguientes: a) tradición jurídica en que se inscribe, b) el contexto social en que se inscribió la norma, y c) los trabajos preparatorios de la ley¹⁰⁶.

En este mismo orden de ideas, y en particular en lo que concierne al último de los elementos indicados por Molas, el Tribunal Constitucional español mediante Sentencia 5/1981, y en ocasión en que interpretaba el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, estableció que los debates parlamentarios “son un importante elemento de interpretación, aunque no lo determinen”¹⁰⁷.

Por su parte, De Asís Roig, al abordar el método de interpretación que nos ocupa, sostiene que en el mismo se pueden destacar dos dimensiones: el criterio histórico estricto y el criterio intencional y teleológico¹⁰⁸. En el primero de los criterios se pueden

105 Molas, Isidre. Ob. Cit. p. 225.

106 *Ibidem*. p. 225.

107 Pérez Royo, Javier. Ob. Cit. p. 107.

108 De Asís Roig, Rafael. (1995). *Jueces y Normas, Jurídicas*, S. A. Madrid. pp. 197-198.

destacar dos direcciones: la estática, fundamentada en el sentido conservador de la historia, por lo que se la vincula con el método de interpretación sistemático y el literal¹⁰⁹. Mientras que la segunda dimensión, conocida como la dinámica, se basa en el sentido evolutivo de la historia y se vincula al método de interpretación sistemático y sociológico¹¹⁰.

La utilidad de la interpretación histórica es evidente e incuestionable; no obstante, la sociedad evoluciona y el derecho no se puede colocar al margen de dicha evolución, por el contrario, debe renovarse en la medida que los nuevos tiempos lo requieran. Sin embargo, cuando hablamos de la evolución del derecho, no hay que pensar, necesariamente, en la promulgación de normas nuevas. El derecho, y en particular, las normas constitucionales, se pueden adecuar a las nuevas realidades, si se interpretan a partir de la situación imperante en el momento en que se examina el caso que justifica la actividad interpretativa.

En todo caso, el derecho no se puede actualizar por la vía de la actividad interpretativa, si circunscribimos esta a la búsqueda de lo que quiso decir el constituyente. Esta búsqueda, como dijimos anteriormente, es útil y necesaria; pero no suficiente. Sin embargo, este método puede ser muy útil cuando la disposición que se interpreta es reciente. Ejemplo de lo anterior es el caso de Ley de Carrera Judicial, la cual fue objeto de una acción de inconstitucionalidad, y según la Sentencia núm. 8, del 30 de septiembre del 1998 (B.J. 1054), la Suprema Corte de Justicia fundamentó su decisión en las actas de la Asamblea Revisora del 1994, en las cuales se dejó constancia de la intención del constituyente derivado, respecto de la figura de la inamovilidad de los jueces, la cual fue cuestionada mediante la referida acción de inconstitucionalidad¹¹¹.

109 De Asís Roig, Rafael. Ob. Cit. pp. 197-198.

110 Ibídem. p. 198.

111 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. pp. 403-404.

En definitiva, estamos en presencia de un método que puede tener mucha utilidad cuando el texto constitucional objeto de interpretación sea relativamente reciente. No obstante, su valor es meramente de orientación cuando se trate de un texto que data de muchos años, pues los valores y los principios que primaron en las mentes de quienes crearon la disposición cuestionada pueden haber desaparecido en el momento en que se realiza la actividad hermenéutica.

5.3. Interpretación sistemática

El derecho constituye un sistema, es decir, que las distintas ramas del derecho, aunque no dejan de tener sus particularidades, no tienen una independencia absoluta del resto del ordenamiento; Si lo anterior es cierto, mucho más cierto es que las normas de una misma rama del derecho forman un único sistema, de manera que la correcta interpretación de cada una de ellas solo es posible si se tiene una visión de conjunto.

En la lógica de Vigo (autor que, como ya indicamos, sustenta la tesis de que en el Estado de Derecho Constitucional, se debe hablar de argumentar y no de interpretar)¹¹², existen cuatro argumentos sistemáticos, que son: la coherencia, la jerarquía, la plenitud y la economía. Estos argumentos se sustentan en que el derecho es un sistema (fuerte o débil); de esto se deriva que no debería tener contradicciones (coherencia); cuenta con diferentes jerarquías (jerarquía); que en él se encuentran explícita o implícitamente todas las respuestas jurídicas (plenitud); y que evita redundancias (economía). Estos argumentos suponen y presumen que el derecho es una obra racional¹¹³. A cada uno de estos argumentos, me refiero

112 Véanse citas 26-27.

113 Vigo, Rodolfo. Ob. Cit. pp. 245-247.

en el párrafo que sigue, circunscribiéndome a la visión que sobre los mismos tiene el autor citado.

Desde la visión sistemática se supone que el derecho es coherente y que, en consecuencia, no puede tener contradicciones, y cuando el jurista advierte una antinomia debe resolverla, eliminando una de las soluciones o contemplando una solución armonizada. El sistema tiene un orden jerárquico (reglas o principios), lo cual implica que las disposiciones no están en el mismo plano, sino que entre ellas existe una jerarquía y, por consecuencia, en caso de antinomia debe prevalecer la opción consagrada en la de mayor nivel. Respecto de la plenitud, el autor nos indica que los jueces no se pueden abstener de solucionar el caso por la ausencia de respuesta jurídica. Se supone que el sistema de derecho tiene respuesta para todos los casos y corresponde al juez buscar dicha respuesta. Y, finalmente, en lo que concierne al argumento económico, el autor advierte que un sistema jurídico bien formado no incurre en redundancia o reiteraciones y que, en este sentido, cuando hay dos normas que dicen lo mismo hay que buscar establecer que se trata de respuestas diferentes. Es oportuno destacar que la doctrina decimonónica acuñó la figura del legislador racional, lo cual suponía la concepción de que el legislador no se reiteraba, en base a lo cual se justificaba la búsqueda en cada norma del alcance jurídico que correspondía, sin poder ignorar alguna de ellas, en base a que resultaba una reiteración de otra, en tanto brindaba la misma solución al mismo supuesto. Actualmente en la aplicación de este argumento hay que buscar el sentido jurídico de la totalidad de las reglas incluidas en el mismo cuerpo o sistema regulatorio¹¹⁴.

La importancia de aplicar este método es muy relevante, pues, como nos indica García Belaúnde, su implementación evita que caigamos en unilateralismo o en interpretaciones que incurran

114 Vigo, Rodolfo. Ob. Cit. pp. 145-147.

en contradicciones”¹¹⁵. Al ser el derecho un sistema, el intérprete incurriría en un error si pretendiere resolver los casos a partir de principios y valores aislados.

Para la Sala Constitucional de Costa Rica, este método juega un papel esencial en la interpretación constitucional, en razón de que la naturaleza habitualmente imprecisa, indefinida, abierta e indeterminada de las cláusulas constitucionales hace necesario una interpretación lógico-sistemática de todo el texto constitucional, en armonía con los valores y los principios que lo complementan y amplían¹¹⁶.

En igual sentido se pronunció el Tribunal Constitucional español, mediante el Auto núm. 60/81 y mediante la Sentencia núm. 5/1983. En el referido auto, se estableció que la interpretación de los preceptos constitucionales no se puede hacer “aisladamente y desde sí mismo, sino en relación con otros preceptos y con la unidad propia de la Constitución en la que están insertos”. Mientras que la indicada sentencia sostuvo que la interpretación constitucional se debe hacer “considerando la Constitución como un todo, en el que cada precepto encuentra su pleno valor en relación con los demás”¹¹⁷.

Sin dudas que nos encontramos ante un método que tiene una enorme relevancia; esto es lo que explica que el Tribunal Constitucional alemán haya elaborado, a partir del mismo, el catálogo de los principios de la interpretación constitucional. Estos son: “el de unidad de la Constitución, principio de concordancia práctica; principio, de la Constitución como orden de valores y la interpretación, conforme a la Constitución”¹¹⁸. Respecto de los principios de interpretación constitucional, nos remitimos al primer capítulo de este libro donde se estudian los mismos.

115 García Belaúnde Domingo. Ob. Cit. p. 80.

116 Solís Fallas, Alex. Ob. Cit. p. 125.

117 Pérez Royo, Javier. Ob. Cit. p. 139.

118 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. p. 405.

5.4. Interpretación teleológica

El ordenamiento jurídico tiene como finalidad garantizar la convivencia pacífica en la sociedad, lo cual implica que el mismo debe estar permeado de los principios y los valores considerados válidos en un momento determinado y por una sociedad determinada. Al ser esto así, resulta que el intérprete tiene como tarea buscar esos valores y principios para hacerlos prevalecer en ocasión de la resolución del caso de que se trate.

La interpretación teleológica predica, precisamente, lo que hemos expuesto en el párrafo anterior, es decir, que el intérprete debe buscar la finalidad subyacente en la disposición objeto de la actividad interpretativa. Proceso que supone, como lo indica García Belaúnde, "(...) una decisión valorativa, que debe calzar con el resto del ordenamiento. En otras palabras, se debe aplicar al resultado las más elementales reglas de la lógica, para ver si es coherente consigo mismo"¹¹⁹.

En este proceso interpretativo no se puede perder de vista que la esencia de la ciencia jurídica es la búsqueda de lo justo, cuestión que siempre será ineludible y emergente¹²⁰. Bajo esta premisa, se debe aspirar a que el intérprete llegue a conclusiones que socialmente sean consideradas éticamente correctas¹²¹.

5.5. Método tópico

El método tópico no es nuevo, ni originalmente estuvo vinculado al derecho constitucional, lo que ha ocurrido es que ha sido rescatado desde el ámbito del Derecho Civil y parte de la doctrina

119 García Belaúnde, Domingo. Ob. Cit. p. 81.

120 Viehweg, Theodore. Ob. Cit. p. 151.

121 Vigo, Rodolfo. Ob. Cit. p. 247.

ha advertido la utilidad que tiene para resolver las controversias que se suscitan en la materia. A estas cuestiones, dedicamos los párrafos que siguen, para lo cual seguiremos, esencialmente, la obra titulada *Tópica y Jurisprudencia*, escrita en 1963, por Theodore Viehweg.

El nombre del método tiene su génesis en una obra intitolada “*Topika*”, escrita por Aristóteles y es uno de los seis libros que integran el *Organón*. Está colocada al lado de los demás libros denominados “*lógicos*”, y más específicamente, detrás de las *Categorías*, del escrito *Peri Hermenias* y de los analíticos y antes de los argumentos sofísticos. En esta obra, Aristóteles aborda el viejo arte de disputar, del cual se ocuparon anteriormente Sócrates y Platón¹²². Se trata de una obra filosófica, en la cual el autor pretende encontrar un método que partiendo de posiciones opinables (*ex endoxon*) sea posible formar silogismos sobre todos los problemas que se puedan plantear. Con la implementación de dicho método se aspira a estructurar silogismos sin contradicciones y que nos conduzcan a conclusiones correcta, respecto de un problema¹²³.

Una obra con el mismo nombre fue escrita por Marco Tulio Cicerón, en el año 44 a. C. y alrededor de 300 años después de la *Tópica* de Aristóteles. El autor de esta segunda *Tópica* no alcanza la profundidad filosófica de la primera, pues su intención no fue escribir una nueva obra, sino simplificar el contenido de la escrita por Aristóteles para que fuera entendida por los juristas y, en particular, por su amigo, el jurista Cayo Trebacio Testa, a quien la dedicó como agradecimiento por favores recibidos¹²⁴.

122 Viehweg, Theodore. (2007). *Tópica y Jurisprudencia*. Traducción de Diez Picazo, Luis. Versión del original alemán *Topik Und Jurisprudenz*. C.H. Becksche Verlagsbuchlandlung. (1963). Munich. Reimpresión de la segunda edición española. (2016). España. Thomson Civitas. pp. 37-38.

123 *Ibidem*. pp. 39-40.

124 *Ibidem*. pp. 46-48.

Como se advierte, la Tópica es una obra sobre filosofía, es decir, que tiene un objeto distinto al de este ensayo. Por otra parte, nuestro trabajo está limitado por su espacio. Las razones anteriores nos constriñen a abordar solo aspectos puntuales de la misma, con la única finalidad de facilitar la comprensión del estudio del método tópico, que es lo que nos ocupa.

La tónica se define como una técnica del pensamiento que se orienta hacia el problema¹²⁵. Esta suministra datos o pretende suministrar datos para saber cómo hay que comportarse en una situación problemática. Es por tanto una técnica de pensamiento problemático¹²⁶. Se parte de la idea de que el problema es algo beneficioso que actúa siempre como guía; así como que cuando uno piensa dentro de un sistema expreso no puede profundizar¹²⁷. Aristóteles proyectó un catálogo de tópicos para todos los problemas pensables¹²⁸. Cicerón y sus sucesores se esforzaron en convertirlos en medios auxiliares, de la manera más práctica posible, de la discusión de problemas: lo trivializaron¹²⁹. En fin, la tónica es una meditación prelógica, pues, como tarea, la invención es primaria y la conclusión secundaria. La tónica señala cómo se encuentran las premisas; la lógica la recibe y trabaja con ellas¹³⁰.

Mientras que los *topoi* eran para Aristóteles puntos de vista utilizables y aceptables universalmente, igualmente pueden ser empleados a favor o en contra de lo opinable¹³¹. Este mismo autor sostiene que “los tópicos enumerados de un modo más o menos

125 Viehweg, Theodore. (2007). *Tópica y Jurisprudencia*. Traducción de Díez Picazo, Luis. Versión del original alemán *Topik Und Jurisprudenz*. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. (1963). Munich. Reimpresión de la segunda edición española. (2016). España. Thomson Civitas. p. 55.

126 *Ibidem*. p. 56.

127 *Ibidem*. p. 57.

128 *Ibidem*. p. 61.

129 *Ibidem*.

130 *Ibidem*. p. 68.

131 *Ibidem*. p. 44.

completo son los que nos pueden ayudar a obtener conclusiones dialécticas en cada problema”¹³². En el campo del *ius civile* “(...) destacan algunos tópicos o puntos de vista, tales como: cargas y ventajas de una cosa, sobre las preferencias de las garantías reales, sobre la imposibilidad de sanar por el transcurso del tiempo una nulidad originaria, sobre la imposibilidad de transmitir a otros más derechos de lo que uno tiene, sobre que lo más contiene siempre lo menos”¹³³.

La dialéctica tiene una gran importancia, pues, como nos lo indica Cicerón, no es posible adquirir un conocimiento adecuado del derecho sin aprender el arte de la dialéctica (en el sentido del arte de disputar). La dialéctica suministra una luz, allí donde otros adoptan decisiones y conducen debates sin método ni plan¹³⁴. Para los dialécticos el debate es la única instancia de control; “lo que en la disputa ha sido probado en virtud de aceptación es admisible como premisa.” Igualmente, distinguen entre legitimar una premisa y fundamentarla o probarla, indicando que lo último (demostrar o fundamentar) es una operación puramente lógica¹³⁵.

En el ámbito de la jurisprudencia la tópica juega un papel importante, porque la jurisprudencia es una disciplina “insistematizable”, dado que en su campo los principios no son al mismo tiempo seguros y objetivamente fecundos, de manera que lo único posible es una discusión de problemas. El problema fundamental, previamente dado se hace permanente, lo que en el ámbito del actuar humano no es cosa inusitada¹³⁶.

132 Viehweg, Theodore. (2007). *Tópica y Jurisprudencia*. Traducción de Díez Picazo, Luis. Versión del original alemán *Topik Und Jurisprudenz*. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. (1963). Munich. Reimpresión de la segunda edición española. (2016). España. Thomson Civitas. pp. 44-45.

133 *Ibidem*. p. 92.

134 *Ibidem*. p. 85.

135 *Ibidem*. pp. 72-73.

136 *Ibidem*. p. 152.

Para Viehweg: “(...) la tónica es la técnica del pensamiento problemático, la jurisprudencia como técnica que está al servicio de una aporía debe corresponder con los puntos esenciales de la tónica. Es preciso por ello descubrir en la tónica la estructura que conviene a la jurisprudencia¹³⁷. En este orden, se plantean tres presupuestos, en los cuales se puede sustentar dicha conveniencia, los cuales indicamos a continuación: a) la estructura total de la jurisprudencia solo se puede determinar desde el problema; b) las partes de la jurisprudencia, sus conceptos y sus proposiciones tienen que quedar ligados de modo específico con el problema; y c) solo pueden ser comprendidos desde el problema, los conceptos, y las proposiciones de la jurisprudencia solo pueden ser utilizados en una implicación que conserve su vinculación con el problema¹³⁸.

En otro orden, conviene destacar que la jurisprudencia tiene que ser móvil, lo que viene determinado por el hecho de que en muchos casos los principios tienen que ser quebrados, limitados y modificados¹³⁹.

La necesidad de asumir el pensamiento problemático, vía la técnica de la tónica, la explica la imperfección del sistema jurídico. Tal imperfección radica en que actualmente no es posible identificar el lugar donde se encuentran los fundamentos jurídicos de mayor amplitud y el grado de perfección que han alcanzado. En general, debemos conformarnos con conjeturas, que normalmente se refieren al Derecho de las obligaciones¹⁴⁰. El tejido jurídico no es un sistema en sentido lógico, sino más bien una indefinida pluralidad de

137 Viehweg, Theodore. (2007). *Tónica y Jurisprudencia*. Traducción de Díez Picazo, Luis. Versión del original alemán *Topik Und Jurisprudenz*. C.H. Becksche Verlagsbuchhandlung. (1963). Munich. Reimpresión de la segunda edición española. (2016). España. Thomson Civitas. p. 152.

138 *Ibidem*. pp.152-153.

139 *Ibidem*. pp. 169-170.

140 *Ibidem*. p. 138.

sistemas¹⁴¹. La pluralidad de sistema no es totalmente abarcable con la vista, lo que hace posible la producción de colisiones, creándose de esta manera la necesidad de un instrumento que la elimine¹⁴².

Ciertamente, las antinomias e imprevisiones, entre otras falencias, que infectan el sistema solo se pueden advertir y resolver, si partimos del análisis del problema. Así lo proponía Aristóteles y quienes dieron continuidad a su pensamiento. Es el estudio del problema el que permite revelar las impurezas que acusa toda obra humana; igualmente, a partir de este estudio es que se le puede dar respuesta a la aporía fundamental de la ciencia jurídica: la búsqueda de lo justo.

Luego de expuestas las consideraciones generales sobre la técnica de la tópica de Aristóteles, procederemos a analizar las incidencias que ha tenido el método tópico en el ámbito de la interpretación constitucional y las críticas o más bien las observaciones que respecto de dicha técnica se invocan.

Para Pérez Royo, la Constitución reconoce al legislador una facultad general para que “cree” derecho; pero al mismo tiempo consagra límites, aunque de manera imprecisa, los cuales el Tribunal Constitucional tiene que imponerle al legislador¹⁴³. Lo anterior plantea una cuestión delicada y compleja, que es la de identificar dichos límites excepcionales, sin obstaculizar de manera irracional la función política que concierne al Poder Legislativo. Identificar dichos límites, sin desconocer la libertad de configuración del legislador, requiere del auxilio del método tópico¹⁴⁴.

141 Viehweg, Theodore. (2007). *Tópica y Jurisprudencia*, Traducción de Diez Picazo, Luis. Versión del original alemán Topik Und Jurisprudenz. C.H. Becksche Verlagsbuchlandlung. (1963). Munich. Reimpresión de la segunda edición española. (2016). España. Thomson Civitas. p. 138

142 *Ibidem*.

143 Pérez Royo, Javier. Ob. Cit. p. 108.

144 *Ibidem*.

Según el referido autor, la realidad de los tribunales ordinarios es distinta, razón por la cual pueden resolver los conflictos valiéndose de los métodos tradicionales de interpretación. Lo que explica por qué en este ámbito la totalidad de los intérpretes (personas físicas o morales de derecho público o privado), se fundamentan en una norma concreta, es decir, que no crean derecho, sino que lo ejecutan. En tal sentido, lo que tiene que hacer el operador jurídico es determinar cuál de los contendientes interpretó bien la norma en cuestión.¹⁴⁵

La interpretación constitucional es diferente, pues inicia con el análisis de la solución dada por el legislador al problema que le fuera planteado y luego se comprueba si se han traspasado los límites consagrados en la Constitución. En caso de que se compruebe la violación a dichos límites es que la norma en cuestión se debe anular por inconstitucional¹⁴⁶. Sin embargo, para Pérez, el intérprete debe partir de que el acto cuestionado es regular y válido, y solo debe anular la norma cuando existan razones que de manera contundente revelen que el legislador ha sobrepasado los límites constitucionales¹⁴⁷.

Del contenido de los párrafos que preceden, se advierte que el referido autor entiende que la interpretación constitucional difiere de la del resto del derecho, a partir de lo cual se justifica la necesidad de implementar un método específico como lo es el tópico.

En esta línea de pensamiento, Hesse afirma que la Constitución no contiene un sistema cerrado y unitario (ya sea este lógico-axiomático o de jerarquía de valores) y la interpretación de sus normas no puede ser simple ejecución de algo preexistente¹⁴⁸.

145 Viehweg, Theodore. (2007). *Tópica y Jurisprudencia*. Traducción de Díez Picazo, Luis. Versión del original alemán *Topik Und Jurisprudenz*. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. (1963). Munich. Reimpresión de la segunda edición española. (2016). España. Thomson Civitas. p. 109.

146 *Ibidem*.

147 *Ibidem*.

148 Hesse, Konrad. (2011). *Escritos de Derecho Constitucional*. Pedro Cruz Villalón y M. Azpitarte Sánchez. Selección y traducción de los escritos. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. p. 65.

Para dar respuesta a esta realidad, se requiere un procedimiento de concretización a través de una “actuación tópica”, orientada y limitada por la norma; (lo que es tanto como decir vinculada por la norma); habrán de encontrarse puntos de vista o *topoi* que, procurado por la vía de la invención, sean sometidos al juego de las opiniones en favor y en contra, y fundamentar la decisión de la manera más clarificadora y convincente posible¹⁴⁹.

Para este autor, cuando los puntos de vista o *topoi* contengan premisas objetivamente adecuadas y fecundas aportaran consecuencias que lleven a la solución del problema o que, al menos, cooperen a ello¹⁵⁰. Sin embargo, advierte que los puntos de vista o *topoi* no pueden ser elegidos discrecionalmente por el intérprete, sino que este solo puede utilizar aquellos puntos de vista que se encuentran relacionados con el problema y debe excluir los que sean extraños a este¹⁵¹. Por otra parte, el intérprete está obligado a incluir en su “programa normativo” y en su “ámbito normativo” los elementos de concretización que le proporciona la norma constitucional, así como las directrices que la Constitución contiene en orden a la aplicación, coordinación y valoración de dichos elementos, en el curso de la solución del problema¹⁵².

Lo anterior implica que el método tópico está limitado por el texto constitucional, en la medida que el abordaje del problema concreto “(...) siempre debe estar guiado y orientado por la norma (...)”¹⁵³. Por otra parte, el referido método no genera el mismo nivel de

149 Hesse, Konrad. (2011). *Escritos de Derecho Constitucional*. Pedro Cruz Villalón y M. Azpitarte Sánchez. Selección y traducción de los escritos. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. p. 65.

150 *Ibidem*.

151 *Ibidem*.

152 *Ibidem*. Para este autor, el programa normativo es el conjunto de los datos del mundo social afectado por unos preceptos y los datos contenidos sobre todo en el texto de la norma. (p. 54). Mientras que el ámbito está integrado por las circunstancias de la realidad que la norma constitucional está llamada a regular. (p. 54).

153 *Ibidem*. p. 69.

seguridad que los métodos tradicionales, lo que ha hecho necesario que tanto la jurisprudencia como la misma doctrina hayan elaborado y definido los principios de interpretación constitucional, a través de los cuales se pretende reducir el nivel de inseguridad que genera la aplicación del método"¹⁵⁴.

Estos principios (la unidad, concordancia práctica, corrección funcional, eficacia integradora y fuerza normativa de la Constitución) juegan un papel importante en la labor interpretativa de la Constitución, pues tienen la misión de orientar y encausar el proceso de relación, coordinación y valoración de los puntos de vista o consideraciones que deben llevar a la solución del problema"¹⁵⁵.

Sobre los planteamientos que preceden, nos parece necesario hacer algunas precisiones. Es notorio que Pérez Royo circunscribe su enfoque al control de constitucionalidad, que es el proceso constitucional en el cual el Tribunal Constitucional controla la interpretación que hace el legislador de la Constitución, pero la interpretación de la Constitución; no se agota en este control, ya que existen otros procesos constitucionales que también deben ser tomados en cuenta cuando se aborda el tema que nos ocupa. En efecto, en los sistemas de justicia constitucional, se prevén procesos constitucionales, tales como: a) la acción de amparo, b) los conflictos de competencias, c) los recursos de revisión constitucional.

Por otra parte, no solo el legislador crea derecho al interpretar la Constitución, sino que también lo hace el Tribunal Constitucional y los tribunales del orden judicial, aunque no dispongan del mismo margen de libertad que el primero. Una última cuestión concierne a que tanto Pérez Royo como Konrad Hesse entienden que la interpretación constitucional difiere de la interpretación del reto del derecho. Sobre este punto, consideramos que cuando la

154 Pérez Royo, Javier. Ob. Cit. pp.110-111.

155 Hesse, Konrad. Ob. Cit. p. 67.

interpretación está orientada al descubrimiento del derecho y no a descubrir la intención del legislador, como ocurrió durante el reinado del formalismo jurídico, no se puede prescindir del análisis del problema, independientemente que se interprete la Constitución o una ley adjetiva. Obviamente, asumir el pensamiento problemático es más acuciante en el ámbito de la interpretación constitucional, como ya lo indicó Ekmekdjian¹⁵⁶.

Finalmente, nos parece, siguiendo a Guastini, que hay una sola interpretación para todo el derecho, es decir, que la interpretación de la Constitución no difiere de la que se hace con relación a las demás ramas del Derecho. Una cosa distinta es que para resolver conflictos de orden constitucional se requiera del auxilio de la Filosofía del Derecho y de la Dogmática Constitucional¹⁵⁷.

5.6. Método comparativo

Hace algunas décadas el prestigioso jurista alemán Peter Häberle propuso que a los métodos tradicionales de interpretación se agregara un nuevo método: la comparación de derechos fundamentales. Esta propuesta ha tenido una considerable incidencia en la doctrina constitucionalistas. Esto se debe a que algunos autores incluyen dicho método en sus monografías, asumiendo el mismo como un método no limitado a la interpretación de los derechos fundamentales, sino como un método propio de la interpretación constitucional, es decir, con un criterio más amplio¹⁵⁸.

156 Véase cita 23.

157 Véanse citas 29-33.

158 Véase a Vigo, Rodolfo. (2017). *Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*. México. Tirant lo blanch. pp. 48-248; Prats Jorge, Eduardo. (2013). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Santo Domingo. República Dominicana. Iusnovarum. pp. 409-412.

Así las cosas, parecería que, por una parte, estamos en presencia de un método nuevo y vinculado al Derecho Constitucional y de manera más restringida a la interpretación de los derechos fundamentales. Todo lo contrario, el método comparativo es de vieja raigambre y tiene utilidad para interpretar cualquier rama del derecho, aunque puede tener mayor importancia en la interpretación de los derechos fundamentales.

En los años 50 del siglo pasado, profesores franceses de Derecho Civil destacaban la longevidad de este método. En este sentido, afirmaban: “Si el derecho comparado es ciencia reciente, el método comparado ha sido practicado hace ya mucho por los que han tenido la responsabilidad de fijar las reglas de derecho; por haber comprendido la necesidad de referirse a las reglas vigentes en el extranjero. Es lo que muestra muy exactamente René David en su “*Tarité élémentaire de droit civil comparé*”¹⁵⁹.

Asímismo, dichos profesores insistían en la importancia del estudio del derecho extranjero, bajo el convencimiento de que los motivos de las reglas de derecho “(...) se descubren, con mayor frecuencia, mediante el conocimiento de la historia y por la comparación con los derechos extranjeros. Ni la historia ni el derecho comparado podrán ser descuidados. Asímismo, la evolución y su comparación con los principios diferentes emitidos en el extranjero contribuirán a que el estudiante grave en su memoria la regla misma”¹⁶⁰.

Acudir al método comparado ha sido una práctica continua desde que existen la ciencia del derecho y hasta nuestros días. Constituye una tarea de rigor para el legislador estudiar las

159 Mazeaud, Henri, León y Jean. (1955). *Leçons de Droit civil*. Paris. Montchrestien. Traducción de Alcalá-Zamora y Castillo, Luis. (1976) Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. p. 111.

160 Mazeaud, León, Henri y Jean. Ob. Cit. pp. XIII-XIV.

instituciones que ya existen en otros países antes de proponer su implementación en su país, igual rigor observa el constituyente originario o el derivado cuando redacta una nueva Constitución o reforma la que ya existe.

Una misma práctica siguen los jueces de distintos países, unos en mayor medida que otros, pues en la decisión de los casos abrevan en los anales de los tribunales extranjeros en busca de sentencias en las cuales se hayan abordado casos con perfiles fácticos similares a aquellos que ocupa su atención. Para los jueces dominicanos, la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa se revela como un faro de luz, originalmente en todas las materias y últimamente en materia civil, procesal civil y comercial¹⁶¹. Distinta es la situación en materia constitucional y procesal constitucional, pues en esta disciplina no se sigue la escuela francesa.

Lo expuesto respecto de los legisladores, constituyentes y jueces es válido para la doctrina, pues desde la formación universitaria se practica la técnica de acudir al método comparado, y es frecuente que en los trabajos de investigación y finales de tesis se haga referencia a la doctrina, la jurisprudencia y la legislación extranjera. Lo mismo hacen los profesores universitarios y los abogados litigantes.

Después de siglos de uso espontáneo y frecuente del método comparativo, hoy se rescata desde el Derecho Constitucional y es objeto de un estudio sistemático, destacándose la gran utilidad que tiene en un mundo globalizado, donde la protección de los derechos fundamentales tiene una dimensión internacional. En los párrafos que siguen, explicamos las razones por las cuales este método de interpretación constitucional es tan relevante para los intérpretes de

161 En el ordenamiento jurídico dominicano hasta hace poco todos los códigos vigentes eran de origen francés, con la sola excepción del Código de Trabajo y últimamente de los Códigos Procesal Penal, Tributario, Monetario y Financiero, Niños, Niñas y Adolescentes. Esto es lo que explica la gran importancia de la jurisprudencia y la doctrina francesas para los juristas dominicanos.

los derechos fundamentales, el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional.

Häberle considera que la comparación de derechos fundamentales se debe considerar el quinto método de interpretación, sin descartar la posibilidad de que se convierta en el método preeminente¹⁶². El autor sustenta su tesis en la existencia de una doctrina y de una práctica del Tribunal de Justicia europeo de Luxemburgo sobre los derechos fundamentales¹⁶³; así como en el hecho de que existen constituciones modernas cuyas garantías de los derechos fundamentales remiten a los grandes textos que tratan sobre los mismos, citando como ejemplo a la Constitución española, Carta Sustantiva que establece en su artículo 10, inciso 2, que las normas relativas a derechos fundamentales y libertades fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias, ratificados por España¹⁶⁴.

La dimensión internacional de los derechos fundamentales y la consecuente aparición de tribunales supranacionales en diferentes regiones plantea una realidad nueva, consistente en que los derechos fundamentales no se pueden interpretar y proteger al margen de los criterios interpretativos que desarrollen dichos tribunales. En el ámbito europeo, por ejemplo, las líneas jurisprudenciales desarrollada por el Tribunal de Justicia europeo de Luxemburgo, en materia de derechos fundamentales, no pueden ser ignoradas por los tribunales constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea. La anterior realidad es la que genera la necesidad, desde la óptica de Häberle, de implementar el método comparativo de derechos fundamentales.

162 Häberle, Peter. (2007). *El Estado Constitucional*. Buenos Aires. Editorial Astrea. Traducción de Fix-Fierro, Héctor. pp. 278-279.

163 *Ibidem*. p. 279.

164 *Ibidem*.

Los problemas que se plantean respecto de los derechos fundamentales tampoco se pueden resolver adecuadamente recurriendo exclusivamente a la Constitución, si esta remite, como ocurre en el caso español (y el dominicano, como lo veremos, más adelante), a las emblemáticas declaraciones de derecho fundamentales. Tal remisión obliga a los intérpretes a tomar en cuenta dichas declaraciones, en todos aquellos casos que la naturaleza de la problemática planteada lo aconseje.

En ambas eventualidades, es decir, cuando en una región determinada exista un tribunal supranacional con competencia en materia de protección de derechos fundamentales o cuando la Constitución de un país consagre una cláusula que incluya en el Bloque de Constitucionalidad las Declaraciones sobre Derechos Humanos, es de rigor acudir al método de la comparación para darle solución a algunas de las problemáticas que surjan en la materia.

En adición a los elementos que se indican en los párrafos anteriores, Häberle hace referencia a la “Internacional del Estado Constitucional” o Familia de Estados Constitucionales”, ámbitos en los cuales el autor entiende que el intérprete debe tomar en cuenta los textos universales y regionales sobre derechos humanos¹⁶⁵.

La implementación del método comparativo de derechos fundamentales contribuye a la creación de lo que Häberle concibe como un derecho constitucional europeo o, en un sentido más amplio, Derecho Constitucional europeo Atlántico¹⁶⁶. al destacar que este proceso de creación y recepción no se realiza por sí solo, sino que es necesario que la comunidad de intérprete impulse dicho proceso¹⁶⁷.

En torno a la dimensión internacional de los derechos fundamentales, Vigo afirma que las autoridades nacionales

165 Häberle, Peter. Ob. Cit. p. 280.

166 *Ibidem*. pp.281-282.

167 *Ibidem*.

asumen una responsabilidad jurídica supranacional a la hora de definir sus poderes y deberes. Esta responsabilidad la define la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en nuestra región) y la Corte Penal Internacional a nivel mundial¹⁶⁸. Para este autor en “(...) tiempo de globalización es muy evidente la crisis de la clásica soberanía de los Estados, los que al determinar sus políticas y derechos deben computar exigencias jurídicas que no les resultan disponibles, sino que deben respetar bajo la amenaza de quedar al margen la comunidad jurídica internacional o asumir distintas responsabilidades¹⁶⁹. En este sentido, entiende que de la misma manera que Häberle considera que el regionalismo es “un elemento típico del Estado Constitucional de la actual etapa de desarrollo textual” y que existe un “*ius commune constitutionale*” europeo, “(...) en nuestra realidad latinoamericana es posible identificar o trabajar para un análogo derecho regional¹⁷⁰”.

Ciertamente, la implementación del método de comparación de derechos fundamentales no solo es válido en el ámbito europeo, sino más allá de los límites de dicho continente. Más aún, se considera que en el caso del sistema dominicano el referido método es más que imprescindible, dado el hecho de que la Constitución dominicana consagra una apertura al Derecho Internacional, pues según se indica en el artículo 26, el Estado dominicano es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y al apegado a las normas del Derecho Internacional. Mientras que según el artículo 26.2, las fuentes internacionales son fuentes del derecho interno. No menos relevante es la disposición contenida en el 74.3, texto según el

168 Vigo, Rodolfo. Ob. Cit. pp. 47-48.

169 Ibidem. p. 48.

170 Vigo, Rodolfo. Ob. Cit. p. 48. Sobre la identificación de un derecho regional latinoamericano, me consta que se están haciendo esfuerzos importantes para la definición de un *jus constitucionales commune*. A este respecto, véase la obra que lleva este mismo título y está coordinada por Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. (2017). México. Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro y Max Planck Institute for Comparative Public Law and Intertional Law.

cual los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional¹⁷¹.

Otro dato relevante que milita en la línea de justificar la implementación del método comparativo de derechos fundamentales en el sistema dominicano, concierne al hecho de que de la misma manera que en el ámbito europeo existe un órgano supranacional para la protección de los derechos fundamentales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; también en nuestra región existe la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones son vinculantes, por mandato expreso del artículo 7.13, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales¹⁷².

La viabilidad y necesidad de aplicar el método comparativo de derechos fundamentales en nuestro país y en cualquier otro país donde las autoridades y los ciudadanos estén comprometidos con la vigencia de los derechos fundamentales es incuestionable. Esta viabilidad es independiente de que exista o no un tribunal supranacional o de que la Constitución consagre una cláusula de apertura al Derecho Internacional o que remitan a las Declaraciones de Derechos Humanos.

Pues, como nos indica Zagrebelski: “El control de muchos factores condicionantes de nuestra existencia no depende más de nosotros. Actos y sucesos de naturaleza política, económica, tecnológica, en otras partes del mundo, condicionan directamente el patrimonio de los bienes constitucionales nacionales (...). Por otro lado, nuestros principios constitucionales, en lo esencial, tienen alcance universal: la dignidad, la igualdad y los derechos humanos, la paz, la justicia, etc. Su violación se produce, sobre todo desde un

171 Jorge Prats, Eduardo. Ob., Cit. pp. 409-410.

172 *Ibidem*. p. 412.

punto de vista moral, en cualquier lugar de la tierra en el que se genere”¹⁷³.

Ante el panorama anterior, Zagrebelsky entiende que la justicia constitucional debe aspirar a integrarse. En efecto, dicho autor sostiene: “Es natural, cuando los bienes constitucionales se vuelven interdependientes e indivisibles, que las justicias constitucionales de todo nivel aspiren a integrarse, si no en una forma institucional supranacional cosmopolita, que no está a la vista y quizá nunca lo estará, al menos en contextos deliberativos comunicantes. La interacción no podrá dejar de llevar, antes o después, a una cierta convergencia de resultados”¹⁷⁴.

Para este autor, “la apertura de la jurisprudencia a recíprocos enlaces no es, por tanto, una moda, una pretensión de profesores, una arbitrariedad respecto a las respectivas constituciones nacionales. Es una exigencia radicada en la vocación contemporánea de la justicia constitucional. Es parte del proceso de muchas facetas de «universalización del derecho»”¹⁷⁵.

La apertura de la jurisprudencia constitucional es precisamente lo que supone el método comparativo de derechos fundamentales; lo que se espera de los intérpretes de los derechos fundamentales es que en la búsqueda de la solución de los problemas no se encierren en sus propias experiencias, sino que hurguen o escarben más allá de sus fronteras en busca de soluciones que por las características relevante de la cuestión discutida pueden racionalmente ser útiles para resolver el problema nacional. Este proceso, sin embargo, es complejo, pues el intérprete antes de aplicar un precedente de un tribunal extranjero debe estar muy seguro de que la solución importada es viable.

173 Sagrebelsky, Gustavo. (2006). *Jueces constitucionales*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, volumen 39 No. 117. septiembre/diciembre. México. versión On-line ISSN 2448-4873. p.23.

174 *Ibidem*.

175 *Ibidem*.

Bibliografía

Atienza, Manuel. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid. Ed. Trotta.

Atienza, Manuel. (2012). *El Derecho como argumentación*. Barcelona. Ed. Ariel.

Beltrán Calfurrapa, Ramón. (2012). *La tónica jurídica y su vinculación con la argumentación, y el precedente*. Chile. Ed. Revista de la Universidad Pontificia de Valparaíso.

De Asís Roig, Rafael. (2005). *El Juez y la Motivación en el Derecho*. Madrid. Ed. Dykinson.

De Asís Roig, Rafael. (1995). *Jueces y Normas*. Madrid. Ediciones Jurídicas, S. A.

Ekmekdjian, Miguel Ángel. (2002). *Manual de la Constitución Argentina*. Quinta edición. Buenos Aires. Ediciones Depalma.

García Belaúnde, Domingo. (2006). *La Constitución y su dinámica*. Lima. Palestra Editores.

Guastini, Riccardo. (2017). *Interpretar y Argumentar* (traducción de Silvina Álvarez Medina). Madrid. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Hernández Valle, Rubén. (2004). *El Derecho de la Constitución*. Tomo I. San José. Costa Rica. Ed. Juricentro.

Hesse, Konrad. (2011). *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid. Ed. Centro de Estudios Constitucionales.

Jorge Prats, Eduardo. (2013). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Santo Domingo. Ed. Gaceta Judicial.

Mazeaud, Henri y León, Jean. (1976). *Lecciones de Derecho Civil*. Parte primera. Volumen I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Molas, Isidre. (2002). *Derecho Constitucional*. Segunda reimpresión 2002 de la primera edición 1998. Madrid. Ed. Tecnos.

Pérez Luño, Antonio Enrique. (2005). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Novena edición. Madrid. Ed. Tecnos.

Pérez Royo, Javier. (2010). *Curso de Derecho Constitucional*. Duodécima edición revisada. Madrid. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S. A.

Häberle, Peter. (2007). *El Estado Constitucional*. Estudio Introductorio, Diego Valadeés, traducción e índice Héctor Fix-Fierro. Buenos Aires. Ed. Astrea.

Roussau, Dominique. (2002). *La Jurisdicción Constitucional en Europa*. Madrid. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Solís Fallas, Alex. (2002). *La Dimensión Política de la Justicia Constitucional*. San José. Costa Rica. Ed. Juriscentro, S.A.

Viehweg, Theodore. (2007). *Tópica y Jurisprudencia*. Segunda Edición. Traducción de Luis Díez Picazo. España. Ed. Thomson Civitas.

Vigo, Rodolfo. (2017). *Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*. México. Ed. Tirant lo blanch.

Zagrebelsky, Gustavo. (2006). *Jueces constitucionales*. México. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Volumen 39. núm. 117.

TERCERA PARTE

LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Domingo Gil

Introducción

La Constitución no solo es -como premisa indiscutible de toda disquisición jurídica- la Ley Fundamental que gobierna todo el ordenamiento jurídico interno. Ella es, además, de manera principal, el estatuto político-jurídico sobre el que se funda el Estado, constituyendo, por tanto, la manifestación de la voluntad general o de importantes segmentos de la población (mayoritaria o no). Esta voluntad, por consiguiente, no puede ser desvirtuada por operadores jurídicos encargados de interpretarla para su aplicación.

Por ello es lógico entender que la labor del intérprete constitucional es de cuidado, de delicada atención, debido a los naturales peligros que acompañan su desempeño, pues puede producir alteraciones contrarias a la norma a ser interpretada;

alteraciones que, en caso de ocurrir, desvirtuarían la labor del intérprete. Ello parece, en principio, incuestionable, aunque solo “en principio”, como se verá luego.

A esto se suma el hecho de que los órganos superiores o de “última instancia” de la interpretación constitucional¹⁷⁶ (los tribunales constitucionales o cualquier otra instancia jurisdiccional que ejerza sus ordinarias atribuciones) ejercen, en principio, sus funciones sin control externo, por no existir control jurisdiccional sobre quien controla la constitucionalidad. Se hace, pues, necesario establecer controles internos (intrínsecos) sobre la labor ejercida por el intérprete constitucional, es decir, controles que resulten de su propia labor.

Esta labor de interpretación es, más que necesaria, imprescindible para los operadores jurídicos que ejercen funciones jurisdiccionales. Ello es así si se toma en consideración el relevante papel asumido en este sentido por los tribunales de la República,

176 La interpretación constitucional es un todo y los límites de la interpretación constitucional es una parte de ese todo. Aunque parezca demasiado obvio, lo afirmado no deja de ser necesario a los fines del presente trabajo, conforme a lo que a continuación se indica. Es incuestionable que los temas relativos a la certeza del derecho y, por consiguiente, al derecho válido están vinculados a los límites de la interpretación constitucional por estar referidos, a su vez, a las herramientas y a los recursos de la interpretación constitucional. Lo mismo ocurre con los temas concernientes al fundamento de la Constitución, como el ideal que subyace en ella y el específico orden constitucional que ha procurado establecer el Constituyente mediante la Carta Sustantiva, que expresa su concreta voluntad. Sin embargo, estos temas desbordan el alcance de este breve ensayo. Ellos deben ser el objeto de los estudios que preceden a este, el cual parte de la consideración de que esos se tienen por tratados o supuestamente conocidos. En efecto, a los fines de este trabajo, se da por conocido, por haberse tratado previamente en esta obra, todo el debate sobre los problemas que confrontan la interpretación jurídica, de manera general, y la interpretación constitucional, de manera particular; debate que, por lo dicho, no ha de ser abordado en esta parte de la obra, aunque le sirva de telón de fondo y condicione, por ende, las cuestiones esenciales de los límites de la interpretación constitucional, en el que tienen vital importancia los temas relativos a la certeza del derecho y al derecho válido. Por eso, en esta parte no se tratará, entre muchos otros, los aspectos referidos a las herramientas o recursos de interpretación ni a los presupuestos (conceptos, métodos, reglas, principios, teoría y tesis) en que descansa la interpretación constitucional. (Nota propia del autor).

a partir de la toma de conciencia sobre el carácter normativo de la Constitución; rol que se acentuó después de la reforma constitucional del 1994 (con la que se restableció el doble control de la constitucionalidad) y que se profundizó con la de 2010, por haber creado el Tribunal Constitucional.

A partir, pues, de esa toma de conciencia y de la reforma constitucional del año 2010 se vive, en los aspectos que aquí interesa, una doble realidad constitucional: por una parte, la Constitucional es asumida como norma y, por consiguiente, como parte del sistema de fuentes jurídicas, y, por otra parte, el control de la constitucionalidad se ejerce en dos niveles o por dos vías: mediante el control difuso, expresamente atribuido a los tribunales del orden judicial por el artículo 188 constitucional¹⁷⁷, y el control concentrado, conferido por el artículo 185 de la Carta Sustantiva al Tribunal Constitucional, instancia última y suprema de la constitucionalidad, por ser este a quien el artículo 184 de la Constitución de la República Dominicana ha instituido como garante de la supremacía de la Constitución, defensor del orden constitucional y protector de los derechos fundamentales, aunque sin negar a los demás órganos jurisdiccionales la facultad de ejercer esas mismas funciones con ocasión del indicado control difuso, mas no como “órganos de cierre”.

177 Es preciso consignar que lo dispuesto por el artículo 188 de la Constitución de la República Dominicana no descarta el ejercicio del control difuso por órganos jurisdiccionales distintos a los judiciales, como el Tribunal Superior Electoral y el Tribunal Constitucional, sobre todo para este último, por tener, como “órgano de cierre” de la constitucionalidad, la última palabra en esta materia; atribución intrínseca que no puede rehuir. Esto es lo que explica que el artículo 53.2, de la Ley 137-11, otorgue al Tribunal Constitucional competencia para revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada cuando estas hayan declarado inaplicable, por inconstitucional, una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza. Se trata de un claro control sobre el control difuso ejercido por los tribunales del orden judicial, lo que resulta del ensanchamiento de la competencia que mediante la ley adjetiva se puede reconocer al Tribunal Constitucional, en virtud de lo previsto por el artículo 185.4, de la Carta Sustantiva.

Ello significa que toda controversia de naturaleza jurisdiccional ha de ser resuelta a partir de esta doble realidad. Se obliga así a los operadores jurídicos (los indicados, sobre todo) a sujetar sus actuaciones a determinados controles, restricciones o límites, a fin de preservar ese *núcleo esencial* de la Constitución, con miras a preservar el *orden constitucional* que el Constituyente ha diseñado.

Esta necesidad de establecer controles sobre la interpretación constitucional puede estar referida al contenido de la interpretación constitucional como tal, así como a los controles (en sentido estricto) a ser ejercidos sobre la labor del intérprete con relación a sus facultades o competencias y a las herramientas o instrumentos a ser empleados por este en su labor interpretativa.

CAPÍTULO 6

LA NECESIDAD DEL ESTABLECIMIENTO DE LÍMITES A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

El abordaje adecuado de la interpretación constitucional debe partir de una premisa que parece incuestionable: el intérprete constitucional no se puede arrogar las atribuciones propias del Poder Constituyente, sea primario o secundario, pues ha de tenerse bien claro que el intérprete debe respetar la voluntad (original o histórica) de quien tiene autoridad para votar la norma; voluntad que no puede alterar. Es por ello que resulta necesario establecer límites a esa labor hermenéutica. Así planteada la cuestión, ella conduce al estudio obligado, en un primer momento, de las reglas o principios referidos a los límites de la labor del intérprete constitucional, para, en un segundo momento, proceder al análisis de los aspectos atinentes a las previsibles excepciones de esas reglas o principios.

6.1. El principio: la prohibición de mutaciones

Aarnio sostiene que, a fin de impedir que la vida social caiga en el caos, el operador jurídico debe disipar la incertidumbre de

la regulación del sistema jurídico. Para ello, debe especificar los contenidos de ese sistema, para lo cual ha de reducir la tensión entre estabilidad y flexibilidad. Esta reducción se logra, a su vez, "... interpretando las regulaciones jurídicas. En ello reside la tarea de adaptar (e investigar) el derecho, creándolo y desarrollándolo. Los artículos de la ley son como una goma. El intérprete los estira o ajusta según las circunstancias. Solo cuando permiten una única interpretación, es decir, cuando han sido estirados hasta su límite extremo, ha llegado la hora de solucionar el problema creando nuevas regulaciones..."¹⁷⁸.

Existe, sin embargo, el peligro de que el intérprete trascienda indebidamente ese límite extremo de que habla Aarnio, sobre todo cuando se trata de la Constitución. Téngase presente que la interpretación de o desde la Constitución tiene la virtud de consagrar criterios jurídicos de eficacia general que implican la validación o invalidación de las normas inferiores¹⁷⁹, y esto se podría producir sobre la base de una interpretación que haga decir a la Constitución lo que no dice, trasgrediendo la Norma Sustantiva, produciéndose así una modificación ilegítima del texto constitucional.

En esta situación, procede hablar de mutación. Hay mutación, pues, cuando, con ocasión de la interpretación, se produce un cambio sin alterar la letra de la Constitución.

La idea de que el intérprete pueda modificar la Constitución"¹⁸⁰ implica, de manera necesaria, el establecimiento de límites a su labor.

178 Aarnio, Aulus. (2003). *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. citado por Rodrigo Uprimny Yepes y Andrés Abel Rodríguez Villabona. Interpretación judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. p. 204.

179 Vigo, Rodolfo Luis. (1993). *Problemas y teorías actuales de la interpretación jurídica*. Córdoba. Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Tomo XXXII. p. 221.

180 El concepto de Constitución se refiere no solo al de Constitución formal que conocemos, sino al de constitución material, referido a toda norma que integre el concepto de Bloque de Constitucionalidad, ampliado por la doctrina y por la jurisprudencia a

Estas restricciones procuran, por lo general, evitar “mutaciones interpretativas que pretendan legitimar una realidad constitucional inconstitucionalmente, es decir, alteraciones manifiestamente

partir de la decisión dictada por el Conseil Constitutionnel francés el 16 de julio del 1971 (con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad relativo a una modificación de la Ley sobre Contrato de Asociación, de 1 de julio del 1901). En esta decisión dicho órgano juzgó que la determinación de la conformidad o no del texto en cuestión con la Constitución debía hacerse no solo a la luz de la Constitución vigente (la del 1958), sino, también, de su preámbulo (y, con este, al amparo de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 1789, del preámbulo de la Constitución del 1946 y de los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República). Con esta decisión, el Conseil Constitutionnel confirió rango constitucional a otras normas que formalmente no lo eran, lo cual constituyó, por su trascendencia, una verdadera revolución debido a que “De un golpe, la Declaración del 1789, el Preámbulo de la Constitución del 1946, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República [...] quedaron integrados en la Constitución francesa, que multiplicó su volumen por la mera voluntad del Conseil constitutionnel...” (J. Rivero, *Raport de synthèse du Colloque International sur la Protection des Droits Fondamentaux par les Jurisdictions Constitutionnelles en Europe*, Aix-en-Provence, 19-21 de febrero del 1981, citado por Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, novena edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 256). La brecha abierta por esta decisión permite ensanchar el concepto de Constitución y, con ello, el ingreso al Bloque de Constitucionalidad de principios generales no normativizados, abriendo nuevamente la compuerta de la discusión sobre las fuentes del derecho. El origen de esta concepción “ampliada” de la Constitución puede encontrarse quizás en las conclusiones a que, hace ya muchas décadas, llegó Maurice Hauriou al buscar un contenido mayor a la Constitución francesa del 1875. Esta constitución, a diferencia de la mayor parte de las anteriores cartas sustantivas francesas, no contenía ningún elemento de “constitución social”, por ser “exclusivamente política”, lo que (según este notable constitucionalista) conduciría a la consecuencia de tener que admitir (lo que sería “monstruoso”) que los principios de derecho público y los derechos individuales no tendrían ninguna existencia constitucional. Por eso Hauriou propuso algunos “remedios” jurídicos para hacer “integrar” esas materias en la Constitución francesa del 1875, llenando la laguna señalada y ampliando, de este modo, el concepto estricto de Constitución. Un primer medio sería considerar como parte de esta Constitución las declaraciones de derechos contenidas en las anteriores constituciones (las revolucionarias y la del 14 de enero del 1852), en razón de la referencia implícita que a esas constituciones hacía la del 1875; un segundo medio (que este autor consideró como más seguro) sería admitir como parte del contenido de esa constitución lo referido a lo social, bajo la consideración de que la “... constitución social reside en los principios de orden público y de justicia individualistas, los cuales, habiendo sido las bases de la civilización, constituyen una legalidad superior a la Constitución misma...” (Maurice Hauriou. (1929). *Précis de droit constitutionnel*. Segunda edición. Librairie du Recueil. Sirey. París. PP. 337 y siguientes). Este concepto de “Constitución ampliada” o “constitución material”, por oposición a “constitución formal”, es el que ha servido de base para la construcción del concepto moderno de Bloque de Constitucionalidad.

incompatibles con el programa de la normativa constitucional o con el texto constitucional ¹⁸¹”.

El asunto adquiere mucho mayor importancia por tratarse de una norma de indiscutible valor político, por ser esta el *estatuto fundacional del Estado*. Así, cualquier distorsión en la interpretación de la Ley Fundamental que cambie o trastorne el *núcleo duro o esencial* de la Carta Sustantiva, se traduce en una reforma real del *programa normativo* (político, en esencia) sobre el que descansa el Estado, arrastrando consigo la negación o contestación *ilegítima* del Poder Constituyente.

Esto hace necesario el establecimiento de un límite infranqueable¹⁸² que obligue al intérprete a identificar el núcleo programático de la Constitución, es decir, las disposiciones que lo constituyen, lo cual plantea, en último término, la determinación de los fines esenciales que persigue la Constitución, los que, en definitiva, son los mismos del Estado. En el caso específico de la Constitución dominicana, esos fines están enunciados, de manera conjugada, por los artículos 5 y 8 de la Carta Sustantiva. El primero de esos textos, referido al fundamento de la Constitución, dispone: “La Constitución se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y en la indisoluble unidad de la Nación, patria común de todos los dominicanos y dominicanas”. El artículo 8, por su parte, prescribe, como complemento del texto anterior: “Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles

181 Gomes Canotilho, J. J. citado por Jorge Prats, Eduardo. (2005). *Derecho constitucional*. Tomo I. Santo Domingo. Gaceta Judicial. p. 263.

182 De Asís Roig, (2005). Rafael. *El juez y la motivación en el derecho*. Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé De las Casas de la Universidad Carlos III. Editorial Dykinson. p.103.

con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas¹⁸³".

Ello es así, aunque la tarea de la determinación de esos fines nos conduce al camino inevitable de la valoración y, con ello, al fangoso terreno de lo subjetivo, y a la vaguedad e indeterminación del lenguaje constitucional¹⁸⁴.

El intérprete está condicionado por el ideal de la Constitución y el programa político y el orden constitucional que resultan del primero, los cuales, por tanto, sirven de parámetros a la labor de interpretación. Este no puede, por ende, propiciar modificaciones que atenten contra la norma que interpreta. Estas modificaciones

183 Ya la Constitución del 1963 había asumido, en esencia, esos fines, aunque sobre la base de una concepción política más avanzada de los fines esenciales del Estado, el fundamento de la Constitución y el orden constitucional que con esta se procuraba establecer. Esto se concluye de la lectura del artículo 1 de esa norma sustantiva. Ese artículo, que, como un manto que anunciaba la concepción que dominaba todo el cuerpo constitucional (lo que explica que fuese el texto de inicio) establecía como "finalidad básica" de los Poderes Públicos: "a) Proteger la dignidad humana y promover y garantizar su respeto; b) Propender a la eliminación de los obstáculos de orden económico y social que limiten la igualdad y la libertad de los dominicanos y se opongan al desarrollo de la personalidad humana y a la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social del país; y c) El desarrollo armónico de la sociedad dentro de los principios normativos de la ética social".

184 Nino, Carlos Santiago. (2005). *Fundamentos de derecho constitucional*. Tercera reimpresión. Buenos Aires. Editorial Astrea. p. 88. Respecto de la interpretación subjetiva Nino sostiene, con razón, que "... la intención del constituyente es una construcción a partir de un cúmulo de valoraciones..." (ibídem., p. 88). Debido a ello propone tomar en consideración la práctica generada por el propio texto constitucional, la cual "... está constituida por regularidades de conductas y decisiones de diferentes órganos, sobre todo por los jueces..."; práctica que "... se interpone entre los principios valorativos últimos y nuestras propias decisiones o propuestas..." (ibídem.). En cuanto a la indeterminación constitucional, para Nino esta resulta del lenguaje vago y general contenido, usualmente, en los textos constitucionales, como una manera de adaptarse a diferentes épocas (sin necesidad de modificar el texto) y como un mecanismo para "conciliar" las diferencias ideológicas y los intereses contradictorios que le han dado origen. "Por lo tanto, las indeterminaciones [...] no siempre son el resultado de defectos de redacción, sino en muchos casos son recursos intencionales y funcionales para hacer un compromiso entre diferentes exigencias y permitir la adaptación de la Constitución a circunstancias diversas" (ibídem., p.90). Resultan, pues, de la intención del Constituyente reducir los conflictos ideológicos desde el propio lenguaje constitucional, de la multiplicidad de temas tratados por la Carta Sustantiva y de la vocación de perdurabilidad del texto constitucional.

estarían afectadas de inconstitucionalidad o, en realidad, de nulidad. Eduardo Jorge Prats, tomando como punto de referencia las situaciones hipotéticas visualizadas por Bachof para la determinación de las normas constitucionales afectadas de inconstitucionalidad (o, más bien, de nulidad), señaló varios casos que afectarían la labor de revisión o de modificación de la Constitución dominicana del 1994. Aunque esas situaciones hipotéticas están referidas a los límites que se imponen a la Asamblea Revisora, el análisis de ellas interesa aquí como una forma de poner en evidencia límites claros a la labor del intérprete constitucional, tomando en consideración, sobre todo, que el intérprete tiene poderes infinitamente menores que los correspondientes a la Asamblea Revisora. En estos casos, se hablaría, por tanto, de inconstitucionalidad de la interpretación constitucional. Las situaciones mencionadas por Jorge Prats, al amparo de la Constitución del 1994 (válidas, no obstante, para cualquier otra norma sustantiva) son las que a continuación se indica: "...(i) la norma constitucional podría contradecir el núcleo de constitucionalidad superior protegido por el artículo 119¹⁸⁵ de la Constitución; (ii) una norma constitucional podría contradecir un principio no escrito derivado del derecho natural e incorporado al ordenamiento vía el artículo 10¹⁸⁶, como derecho fundamental implícito o vía el artículo 8.5¹⁸⁷ de la Constitución, como condición de la razonabilidad de la propia norma constitucional; y (iii) una norma constitucional podría contradecir el ordenamiento internacional cuyas normas, en virtud del artículo 3¹⁸⁸ de la Constitución, priman sobre las internas en la medida en que esta primacía es una norma de Derecho Internacional general adoptada por la República Dominicana¹⁸⁹".

185 Art. 268, después de la reforma constitucional de 2010.

186 En lo esencial, artículo 74.1, después de la reforma de 2010.

187 Art. 40.15, después de la reforma de 2010.

188 Sigue siendo el art. 3, casi sin variación, después de la reforma de 2010.

189 Jorge Prats, Eduardo. Ob. Cit. p. 264. Es necesario indicar, por una parte, que cuando este autor hizo estas consideraciones estaba en vigencia la Constitución dominicana del 1994 y que, por otra parte, los artículos 3, 4, 8.5, 10, 116, 119 y 120 de esa Carta Sustantiva

Como se ha indicado, aunque las situaciones hipotéticas presentadas se refieren a las restricciones o limitaciones a que se debe someter la Asamblea Revisora al momento de reformular el texto constitucional, el análisis de los ejemplos indicados es válido no solo con relación a dicha asamblea, sino también en cuanto a la labor del intérprete y la ponderación que este debe tener de ese *límite infranqueable* constituido por el *núcleo programático* de la Norma Fundamental.

En la primera de estas situaciones hipotéticas, la Constitución de la República prohíbe (lo que constituye un límite a la labor interpretativa) que su propia reforma verse sobre la forma de gobierno, la cual "...deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo", según lo dispuesto por el actual artículo 268 de la Carta Sustantiva, retomando así lo prescrito por el artículo 4, al referirse al gobierno de la Nación. Esto no impide, sin embargo, que, a partir de esta disposición, se susciten discusiones en torno, por ejemplo, a qué se debe entender por gobierno democrático y representativo, pues se debe considerar que la prohibición no toca este aspecto de eminente valoración política. Se vuelve, en realidad, al punto de partida, ya que habría que determinar si se produce una mutación de la Constitución en caso de que una interpretación incluya una concepción de la democracia diferente a la que subyace en la actual Ley Fundamental de la Nación.

Dentro de esta primera situación hipotética se debe incluir, en realidad, todo el actual título XIV de la Constitución, por lo que, además del límite indicado, el intérprete no podrá interpretar el texto para validar una reforma constitucional siguiendo un procedimiento distinto al que, de manera restrictiva, ha sido previsto por los artículos 267 y siguientes. Este límite lo impone, de toda manera, ese

corresponden, de manera respectiva, en lo esencial, a los artículos 3, 4, 40.15, 74.1, 269, 268 y 267 de la Constitución de 2010 (modificada en el año 2015) y que el título XIII de aquella es el XVI de esta última revisión constitucional.

texto, que prescribe: “La reforma de la Constitución solo se podrá hacer en la forma que indica ella misma...”

La segunda situación hipotética sitúa al intérprete en un escenario mucho más complejo, puesto que toda interpretación de la Ley Fundamental del Estado debe respetar los límites que impone el “núcleo duro” del texto constitucional; núcleo que está integrado por todas aquellas disposiciones que son la expresión del ideal constitucional y el programa político y el orden constitucional que lo expresan, como ya se ha indicado. A este respecto, se debe entender como fundamental lo prescrito por los artículos 5 y 8 de la Constitución de la República, referidos, al fundamento de la Constitución y a la función esencial del Estado; textos que apuntan al ideal deseado por el Constituyente y determinan el orden constitucional que subyace en todo el texto de la Norma Sustantiva dominicana. Ese conjunto de propósitos y ese orden constitucional, diseñado sobre la base de la “finalidad principal” que el Constituyente procura, sujetan la labor del intérprete constitucional, quien estará compelido a su preservación, como telón de fondo u horizonte que lo cubre todo, condicionando, por ende, la función interpretativa. Como se puede observar, esa finalidad está referida, en un primer aspecto, al “respeto a la dignidad humana” y a la “protección efectiva de los derechos de la persona”. En razón de ello, la labor del intérprete debe tener como criterio de referencia, en este sentido, el cumplimiento del principio *pro homine*, conforme al cual las disposiciones sobre derechos humanos deben ser interpretadas de la manera que resulte más favorable a los beneficiarios de esos derechos (los seres humanos), y, en todo caso, dando preferencia a la norma que signifique una menor restricción de derechos para el individuo, en caso de convenciones que impongan restricciones o limitaciones de esos derechos”¹⁹⁰. A

190 Véase a Moncayo, Guillermo R. (1998). *Reforma constitucional, derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Suprema*, en Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales.

ello apunta el artículo 74.4 constitucional, que dispone. “Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses, protegidos por esta Constitución”¹⁹¹.

Segunda edición. Buenos Aires. Editores del Pueblo. p. 95. Hay que advertir, sin embargo, que el asunto relativo a la interpretación de los derechos humanos (o derechos fundamentales, denominación más acorde con el neoconstitucionalismo) suscita grandes discusiones en doctrina, en lo que se refiere a la comprensión e integración de los valores incorporados a este tipo de normas. A este respecto, Ernst Forstthoff sostiene que la jerarquía de valores presente en esta interpretación (que él denomina científico-espiritual) tiene como resultado que la interpretación de estos derechos deje de ser una actividad jurídica basada en el análisis de la norma para convertirse en una actividad filosófica de intuición de valores, lo que priva de racionalidad y evidencia al proceso interpretativo, amenazando así la certeza de la Constitución, lo cual “... hace inseguro el derecho constitucional y disuelve la ley constitucional en una casuística...” (Ernst Forstthoff, citado por Pérez Luño, Antonio Enrique. Ob. Cit. p. 290). A esto Pérez Luño responde señalando que “La argumentación de Forstthoff bajo la apelación al principio de certeza de la norma constitucional contiene el peligro subyacente de vaciar de contenido gran parte del estatuto de los derechos fundamentales, en especial de aquellos de signo transformador que tienden a completar la democracia política en democracia económico-social...” (Ibídem. pp. 290-291). En abono a lo sostenido por Pérez Luño, se debe señalar que la interpretación de los derechos fundamentales no puede desconocer que estas normas son esencialmente valores normativizados, lo que obliga a los operadores jurídicos (“constituidos” en una especie de comunidad jurídica de interpretación) a arribar a acuerdos consensuales implícitos sobre la interpretación de esas normas y de los valores que en ellas subyacen para procurar la certeza de la norma constitucional y, consecuentemente, la seguridad jurídica requerida. De esta manera, se puede combatir, y así reducir, la indeterminación de este tipo de normas y, con ello, la discrecionalidad particular sobre la interpretación de los valores que les son propios. Para cumplir con este cometido se debe apelar, como una herramienta ideal, al principio de razonabilidad, como una manera de combatir la indeterminación de la norma sustentada en valores y, con ello, la discrecionalidad del intérprete (vid. De Asís Roig, Rafael. Ob. Cit. pp. 106-108).

191 En este mismo sentido está orientado el artículo 7.4 de la Ley 137-11, de 13 de junio de 2011, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Este texto consagra el principio de favorabilidad, al establecer que “La Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental. Cuando exista conflicto entre normas integrantes del Bloque de Constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado. Si una norma infraconstitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del Bloque de Constitucionalidad, la primera se aplicará de forma complementaria, de manera tal que se asegure el máximo nivel de protección. Ninguna disposición de la presente ley puede

En cuanto al tercer caso hipotético, es necesario precisar que el intérprete tiene que adecuar toda interpretación no solo al texto constitucional (en su sentido formal y material), sino, además, a todas las normas que integran el Bloque de Constitucionalidad, como se ha indicado precedentemente, lo que lo obliga a colocar su labor bajo la luz de la interpretación que haga de toda esa normativa. Al respecto tienen importancia los tratados sobre derechos humanos o derechos fundamentales, respecto de los cuales se imponen las consideraciones hechas a propósito del segundo caso hipotético, ya que estos tratados tienen rango constitucional, de conformidad con el artículo 74.1 de la Constitución de la República, texto a partir del cual ha sido planteada la teoría de los derechos implícitos¹⁹². De conformidad con la construcción teórica, además de los derechos fundamentales (y sus garantías) expresamente reconocidos por la Carta Sustantiva, están implícitamente incluidos en la Constitución todos los derechos humanos, por ser de la misma naturaleza de aquellos. De este modo, han de ser reconocidos como derechos fundamentales los declarados como tales en declaraciones y convenios internacionales (hayan sido expresamente proclamados o suscritos o no por los poderes públicos

ser interpretada, en el sentido de limitar o suprimir el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

- 192 En virtud de esta disposición, la doctrina ha recurrido a la llamada teoría de los derechos implícitos (o de los derechos individuales implícitos). Al respecto, se afirma que “... 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...” (Juan Manuel Pellerano Gómez. (1997). La constitucionalización del proceso. Estudios Jurídicos. p. 288.

En el caso de nuestra Constitución el carácter implícito de dichos derechos es evidente. En otros casos menos evidentes, parte de la doctrina entiende que hay que dar cabida razonable a esos derechos en la supremacía constitucional. Al respecto se sostiene que, a falta de mención expresa en el texto constitucional, “Queda la rendija de la implícitud para dar entrada a otros derechos que, parificados con los enunciados en normas expresas, tienen que disfrutar del amparo de la Constitución en un mismo nivel jerárquico con los otros y con ella misma”. (Germán J. Bidart Campos. (2006). Teoría general de los derechos humanos. Primera reimpresión. Buenos Aires. Editorial Astrea. p.350.

competentes¹⁹³). También lo serán los derivados (por interpretación) de los derechos fundamentales así reconocidos. Ello obliga a que, en este caso, se apliquen a la interpretación de estos derechos los criterios señalados precedentemente, además de obligar al intérprete constitucional a someter toda labor interpretativa a los límites que arroje la interpretación de estos derechos, aunque no estén expresamente incluidos en la Ley Fundamental de la Nación.

Más allá de lo que hasta ahora se ha dicho sobre esta teoría de los derechos implícitos, cabría preguntarse: ¿debe el intérprete considerar como implícitamente incluidos en la Constitución no solo los derechos expresamente contenidos en los convenios y declaraciones internacionales sobre derechos humanos, sino, además, todos los principios relativos a la dignidad humana que no hayan sido expresamente reconocidos por texto alguno? La respuesta debe ser positiva si se toma en consideración, por una parte, que los derechos referidos a la dignidad humana son “de igual naturaleza” a los reconocidos por los artículos 37 a 67, de la Carta Sustantiva, y, por otra parte, debido al carácter de indiscutida supremacía constitucional de estos derechos, los cuales, junto a los principios de orden público, “constituyen (como señalaba Hauriou) una legitimidad superior a la Constitución misma¹⁹⁴”. Es esto lo que permitiría al intérprete juzgar todo acto lesivo a la dignidad humana como contrario a un verdadero estado constitucional de derecho, aun cuando ese acto no contravenga el estado de legalidad imperante en un determinado estado. Un acto de este tipo puede ser conforme a la ley, mas no al derecho. En esta

193 Al respecto, merecen especial mención el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos del 1966; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 1969; los nueve convenios fundamentales, por lo menos, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativos a la no discriminación en el trabajo, a la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, a la prohibición del trabajo forzoso, al trabajo infantil y a la violencia y el acoso; y la Convención contra la Tortura; entre otros instrumentos jurídicos del derecho internacional.

194 Hauriou, Maurice. Ob. Cit. p. 339.

situación, el problema de mayor envergadura que se plantea para el intérprete es el relativo a la identificación y al contenido de los derechos y los principios inherentes a la dignidad humana, caso en el cual se requiere de criterios más o menos de consenso (en doctrina y jurisprudencia) sobre la existencia y el contenido de los derechos de este género que no hayan sido expresamente reconocidos. Es cuando se debe hablar de comunidad jurídica de interpretación.

A las situaciones planteadas es pertinente agregar la nulidad de la reforma que se produce por vicios formales, es decir, cuando la Asamblea Revisora no observa el procedimiento formal previsto por la Constitución para su propia modificación. Se debe entender que toda modificación al margen de esas formas afecta la validez de la modificación y, por consiguiente, afecta también la interpretación hecha en igual sentido. Diferente es la situación con relación a la Asamblea Constituyente, ya que los límites no son válidos por igual para esta, no solo por el poder fáctico y político de esta, sino, además, porque ella da inicio a la norma constitucional, es su hacedor; en consecuencia, no la interpreta. Por tanto, con relación al Constituyente, la situación que se presenta es de otra naturaleza, pues tiene que ver con la legitimidad de ese poder y del resultado de su labor, la propia norma constitucional y lo que esta pudiere implicar para la afectación de la dignidad humana y el carácter progresivo de los derechos fundamentales¹⁹⁵.

6.2. La excepción: las mutaciones posibles

El principio es, pues, que el intérprete no puede alterar o mutar la Constitución que interpreta. Hay, sin embargo, mutaciones implícitamente aceptadas. Ello ocurre cuando se produce una

195 Carpizo, Jorge. *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Segunda edición. Lima. Editora Jurídica Grijley. pp.71 y siguientes.

transformación de la realidad política, social o económica de un país sin que, no obstante, se haya producido una modificación formal del texto constitucional.

A este respecto se han mencionado las mutaciones constitucionales verificadas en Estados Unidos. A modo de ejemplo, se han citado los siguientes casos:

- 1) El relativo al control difuso de la constitucionalidad de las leyes, ejercido por los órganos judiciales, a pesar de que en ninguna parte de la Constitución de ese país se autoriza a los jueces a ejercer el llamado *judicial review*;''¹⁹⁶.
- 2) El paso del federalismo originario al actual centralismo (que constituye un federalismo relativo), proceso que parece facilitado por las reformas introducidas por las enmiendas XV, XVI y XVII;
- 3) El actual modo de elección del presidente de dicho país, donde la Constitución del 1787 establecía la elección presidencial indirecta (lo que se debía a la desconfianza en el pueblo, de parte de los comerciantes liberales fundadores de dicho Estado), lo cual ha cambiado, pues en la actualidad es, de hecho, una elección directa.''¹⁹⁷.

Estas mutaciones, aceptadas como válidas, de manera general, pueden ser impuestas por la ley (como los casos vistos), por los usos o por las convenciones¹⁹⁸, cuando la Constitución se mantiene

196 Aquí reside la mayor trascendencia de la sentencia del caso *Malbury vs. Madison*, dictada en 1803 por la Corte Suprema de Estados Unidos.

197 Pereira Menaut, Antonio-Carlos. (1997). *Lecciones de teoría constitucional*. Tercera edición española. Madrid. Editorial Colex. p. 87.

198 Se entiende por "convenciones", en este caso, las normas, escritas o no, que resultan del acuerdo tácito o no de las partes implicadas en estas (como es el caso de los reglamentos internos de las cámaras parlamentarias), mientras que los "usos" son prácticas realizadas de manera habitual y reiterada que, aunque con menos fuerza obligatoria

inalterable a pesar de los cambios producidos en la realidad sobre la que ella se aplica.

En el caso particular de República Dominicana, una situación similar se presentó con relación a la interpretación del antiguo artículo 67 de la Constitución luego de la reforma constitucional de 14 de agosto del 1994. Ese texto atribuía competencia a la Suprema Corte de Justicia para conocer “de la inconstitucionalidad de las leyes”¹⁹⁹. El estudio de los debates que se originaron en el seno de la Asamblea Revisora, con ocasión de la discusión del citado artículo, indica que a la Suprema Corte de Justicia únicamente se le confería competencia para ejercer el control concentrado en cuanto a las leyes en sentido estricto, es decir, que solo tendría facultad para conocer de la inconstitucionalidad cuando se tratase de acciones contra las disposiciones de carácter general aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el Poder Ejecutivo. Así, incluso, lo interpretó inicialmente la propia Suprema Corte de Justicia”²⁰⁰. Sin embargo, luego cambió de criterio al juzgar que:

[...] si bien es cierto que el artículo 67, inciso 1, de la Constitución de la República menciona solo a las leyes como el objeto de la acción en inconstitucionalidad por vía directa ante la Suprema

que las “convenciones”, pueden adquirir tanta fuerza como estas, como, por ejemplo, las normas de cortesía imperantes en algunos países (cfr. Pereira Menaut, *ibídem.*, pp. 56-57).

- 199 Mediante esta reforma se restableció en el país el doble control de constitucionalidad: el difuso, que en virtud del artículo 46 pueden ejercer todos los tribunales judiciales del país, y el concentrado, atribuido de manera exclusiva por este nuevo artículo 67 de la Constitución a la Suprema Corte de Justicia, volviendo así al sistema puesto en vigencia por el artículo 61, acápite 5, de la Constitución del 1924, aunque este doble sistema de control de la constitucionalidad solo se mantuvo hasta la reforma constitucional del 1927, cuando se suprimió el concentrado.
- 200 Pleno SCJ, 1 de septiembre del 1995, BJ 1018, pp. 159, 168-207; 20 de septiembre del 1995, BJ 1018, pp. 211; 22 de septiembre del 1995, BJ 1018, pp. 215; 31 de julio del 1996, BJ 1028, pp. 90-101; 9 de agosto del 1996, BJ 1029, pp. 207-219; 19 de agosto del 1996, BJ 1029, pp. 228-240; 6 de septiembre del 1996, BJ 1030, pp. 319-322; 14 de octubre del 1996, BJ 1031, pp. 371-374; 18 de octubre del 1996, BJ 1031, pp. 377-389; 31 de enero del 1997, BJ 1034, pp. 27-31; 12 de noviembre del 1997, BJ 1044, pp. 11; y 11 de marzo del 1998, BJ 1048, p. 19; y Segunda Cámara SCJ, 11 del octubre de 1996, BJ 1031, pp. 352-367 y siguientes.

Corte de Justicia, lo que ha servido de base para la posición hasta ahora mantenida, restringida a los actos propiamente legislativos del Congreso Nacional, no es menos valedero que cuando el artículo 46, de la misma Constitución, proclama que son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución o acto contrarios a esta Constitución, está dando apertura indudablemente al sistema de control difuso de la constitucionalidad, o sea, el que opera mediante la excepción de inconstitucionalidad en el curso de una controversia judicial entre partes, como medio de defensa; que al consagrar la Asamblea Revisora de la Carta Magna del 1994, el sistema de control concentrado de la constitucionalidad, al abrir la posibilidad de que el Poder Ejecutivo, los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de una parte interesada, pudieran apoderar directamente a la Suprema Corte de Justicia, para conocer de la constitucionalidad de las leyes, es evidente que no está aludiendo a la ley en sentido estricto; esto es, a las disposiciones de carácter general y abstracto aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el Poder Ejecutivo, sino a la norma social obligatoria que emane de cualquier órgano de poder reconocido por la Constitución y las leyes, pues, aparte de que el artículo 46 de la Constitución no hace excepción ni distinción al citar los actos de los poderes públicos que pueden ser objeto de una acción en nulidad o inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia, como guardiana de la Constitución de la República y del respeto de los derechos individuales y sociales consagrados en ella, está en el deber de garantizar, a toda persona, a través de la acción directa, su derecho a erigirse en centinela de la conformidad de las leyes, decretos, resoluciones y actos, en virtud del principio de la supremacía de la Constitución²⁰¹.

201 Pleno SCJ. (6 de agosto de 1998). BJ núm 1053. pp. 5-6. Véase también: Pleno SCJ. (30 de septiembre de 1998). BJ núm 1054. pp. 29-58; y (14 de octubre de 1998). BJ núm 1055, p. 12 y siguientes.

Lo mismo ocurrió en cuanto a los sujetos titulares del derecho a ejercer la acción directa de inconstitucionalidad que establecía el referido artículo 67.1. Parece obvio que dicho texto limitaba ese derecho al Presidente de la República, al Presidente del Senado, al Presidente de la Cámara de Diputados y a toda parte interesada en sentido estricto, o sea, "... aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial, o contra la cual se realice un acto por uno de los poderes públicos, basados en una disposición legal, pretendidamente inconstitucional...". Así lo consideró, en un primer momento la Suprema Corte de Justicia²⁰². Pero luego juzgó de manera diferente, agregando que también se debía entender como parte interesada aquella que, además de las condiciones anteriores, "... 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 o seria"²⁰³.

Como se puede apreciar, con el giro jurisprudencial que dio la Suprema Corte de Justicia con relación a la interpretación del antiguo artículo 67.1 constitucional se produjo una mutación que en ese entonces tenía su justificación en la utilidad del texto mismo, en su razón de ser, sobre todo si, en aplicación de lo prescrito por el acápite 5, del anterior artículo 8²⁰⁴, de la Constitución, se le buscaba una explicación razonable a la luz del antiguo artículo 46,²⁰⁵ el cual (y ello no se puede perder de vista) declara la nulidad de toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a la Constitución. Sería contrario al principio de razonabilidad permitir el ejercicio del control difuso contra la ley y las normas (y actos) de menor jerarquía y

202 Véase la mayoría de las decisiones señaladas en la cita 25.

203 Pleno SCJ. (6 de agosto de 1998). Véase, también: Pleno SCJ. (30 de septiembre de 1998). BJ núm 1053. pp. 44-78 y siguientes.

204 Actual artículo 40.15 de la Constitución.

205 Actual artículo 6 de la Constitución.

que, no obstante, no sea posible atacar de forma directa estos últimos, limitando de manera ilógica las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia en esta materia, lo que permitiría así al Poder Ejecutivo (con la gran capacidad reglamentaria que tiene) constituirse en una especie de “súper poder”, pues este tribunal perdería su capacidad para controlar (a la luz de la Constitución) los actos de ese poder del Estado; hecho que, por demás, rompería la unidad interna de la Ley Fundamental y, con ello, la pérdida de su poder de regulación de las actuaciones de los poderes del Estado.

Una situación similar se presentó ante el Tribunal Constitucional dominicano con la interpretación de la parte final del artículo 185.1, de la Constitución. Ese texto prescribe que la acción de inconstitucionalidad puede ser presentada (además del Presidente de la República, por una tercera parte de los miembros del Senado o por una tercera parte de los miembros de la Cámara de Diputados) a instancia de “cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido”. El supremo órgano constitucional dominicano estableció, cambiando el precedente mantenido hasta entonces, lo siguiente:

[...] de ahora en adelante la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa inconstitucional, como su interés jurídico legítimamente protegido, se presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1, de la Constitución dominicana. Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal puede verificar que se encuentran constituidas y registradas, de conformidad con la [...] ²⁰⁶.

206 Sentencia TC/0345/19, de 16 de septiembre de 2019.

Los dos votos particulares (uno salvado y otro disidente) presentados contra esta decisión²⁰⁷ se orientan, en lo esencial, en el sentido de negar la existencia de la acción popular en el sistema de justicia constitucional dominicano. Si es así, las personas físicas están constitucionalmente inhabilitadas, por su sola condición de ciudadanos, para cuestionar la constitucionalidad de una norma. Se aduce, como sustento principal de este criterio, que (según consta en las actas de los debates parlamentarios) esa habilitación solo proviene del interés personal, en razón de lo cual ha de probarse (para esa habilitación) la existencia de un vínculo entre un derecho lesionado (por la norma atacada) y le persona física que interpone la acción. Sin embargo, este criterio no toma en consideración que con su decisión el Tribunal Constitucional no solo suma derechos en favor de las personas físicas (en tanto que son sujetos de derechos), sino, sobre todo, que reconoce al ciudadano (origen real del poder constituyente originario) el poder directo de vigilar la constitucionalidad de las normas, lo que en modo alguno puede ser objeto de censura, pues ello constituye una especie de devolución de derechos que el Estado ha tomado al Pueblo, en quien reside la soberanía²⁰⁸. No se puede perder

207 Véase los votos, observados y disidentes, respectivamente, de los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos y Katia Miguelina Jiménez Martínez.

208 No se puede perder de vista que, según lo prescrito por el artículo 2 de la Constitución de la República, "La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes...", por lo que si bien es cierto que, como dice ese mismo texto, ese poder es ejercido (habitualmente) por el pueblo por medio de sus representantes, no es menos cierto que ese mismo texto reconoce al pueblo el ejercicio directo de la soberanía. Parece lógico, por consiguiente, que debe entenderse como constitucionalmente válido el reconocimiento de derechos referidos al ejercicio directo de la soberanía, aunque esos derechos no hayan sido expresamente reconocidos en la Constitución. Ello no solo debe ser así por lo expresamente establecido en el artículo 74.1, sino, además, en el artículo 74.3, lo que debe ser válido no solo para los derechos y garantías fundamentales enunciados entre los artículos 37 a 67 de la Constitución, sino, por igual, para cualquier otra prerrogativa o derecho constitucional reconocido en favor del pueblo, de las personas o de los ciudadanos, entre los que cabe incluir, obviamente, la prerrogativa referida al ejercicio directo de la soberanía por su titular, el pueblo. Es innegable, por demás, que la habilitación de mecanismos para facilitar el ejercicio directo de la soberanía por parte del pueblo constituye una aplicación concreta del principio democrático, lo que no puede verse como una mutación del texto constitucional, según lo dicho.

de vista que el destinatario (el sujeto final) de la norma son los seres humanos, el ciudadano o, de manera general, el pueblo, quien (como lo consigna, como buen ejemplo, la IX Enmienda de la Constitución de Estados Unidos) retiene otros derechos que no enumera (de manera expresa) la Constitución, enunciado que el constituyente dominicano adoptó, mediante el artículo 74.1, el cual ha permitido construir la teoría de los derechos implícitos²⁰⁹. Esa es, pues, una mutación del texto constitucional implícitamente permitida, ya que ella permite ensanchar las posibilidades del ejercicio directo de la soberanía por parte de su titular, el pueblo.

También ocurre lo mismo en el caso de las acciones de inconstitucionalidad contra sentencias de los tribunales de la República, aunque en este caso la solución dada por la Suprema Corte de Justicia, inicialmente, y el Tribunal Constitucional, luego, obedece a razones pragmáticas, como se verá a continuación. Cuando el control concentrado de la constitucionalidad (según el mandato del artículo 67.1, de la Constitución del 1994, reformada en el 2002), la Suprema Corte de Justicia estableció como precedente la inadmisibilidad. El fundamento de esta orientación jurisprudencial estaba sustentada en el criterio de que la referida acción no estaba dirigida "... contra ningún acto de los poderes públicos, ni contra ninguna de las normas señaladas por el artículo 46, de la Constitución, sino contra una litis judicial, sujeta a los procedimientos instituidos por las leyes hasta su solución ..." ²¹⁰.

Igual orientación jurisprudencial siguió el Tribunal Constitucional desde la primera decisión dictada por este órgano, en este sentido. En el precedente con que el Tribunal Constitucional sentó un criterio que no ha variado, este órgano expresó lo siguiente: "La acción directa de inconstitucionalidad es un recurso previsto en contra de las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas

209 Véase a Gil, Domingo.(2016). *La teoría de los derechos implícitos*. Anuario 2015. Santo Domingo. Tribunal Constitucional de la República Dominicana. pp. 149-170.

210 Pleno SCJ. (14 de octubre de 1998). BJ núm. 1055. p. 14.

que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma sustantiva. Las decisiones jurisdiccionales no están incluidas en la disposición constitucional que instituye dicho recurso²¹¹. A la luz de una interpretación que no deja de ser razonable, se podría argüir que el Tribunal Constitucional y la Suprema Corte de Justicia no solo pretenden desconocer que una sentencia es, de manera innegable, un acto proveniente de uno de los poderes público (el Poder Judicial, en este caso), sino, además, que excluir las resoluciones judiciales (una sentencia lo es) es un claro desconocimiento del anterior artículo 46²¹² y del actual artículo 6, de la Constitución²¹³. Se podría afirmar, además, que el primero de esos textos sirvió de pie de apoyo a la Suprema Corte de Justicia para permitir la acción de inconstitucionalidad, sin “excepción ni distinción” (como puntualizó en su decisión de 6 de agosto del 1998), contra todo acto de los poderes públicos, como única garantía para la preservación del principio de supremacía constitucional; principio sobre el que descansa la unidad del ordenamiento jurídico del Estado²¹⁴. Si se parte de ese criterio, se podría llegar a la conclusión, muy lógica, de que la declaratoria de inadmisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad contra sentencias judiciales sería una manera de limitar el derecho de los justiciables a la tutela de sus derechos por la vía judicial. Sin embargo, a este criterio se podría responder que, en realidad, la acción directa está concebida para ser ejercida contra los actos del Estado de carácter o naturaleza normativa (generales o sectoriales), como

211 TC/0052/12. (19 de octubre de 2012).

212 En las reformas constitucionales de 1994 y 2002.

213 Después de las reformas constitucionales de 2010 y 2015.

214 La vulneración de ese control facilita que se dicten decisiones que mutan claramente el texto constitucional, como es el caso de una sentencia en que la Suprema Corte de Justicia juzgó que “...si bien el principio *non bis in idem*, cuya violación se alega en uno de los medios desarrollados en el recurso, tiene un carácter de orden público. manifestado en la Constitución de la República en el literal h) del párrafo 2, del artículo 8; el mismo ha sido concebido para salvaguardar la seguridad individual, por lo que no tiene aplicación en materia laboral, donde opera el principio de la autoridad de la cosa juzgada, la cual carece de interés público”. (Tercera Sala SCJ. (24 de mayo de 2006). núm. 25. BJ núm.1146, pp. 1758-1759).

leyes, decretos, resoluciones directivas, órdenes departamentales, etc., mientras que las decisiones judiciales resuelven litigios entre particulares, con efectos inter partes, las cuales, por consiguiente, deben ser atacadas por las vías recursivas ordinarias diseñadas por la ley, así como mediante el recurso de revisión constitucional previsto por los artículos 277 de la Constitución y 53 y 54 de la Ley 137-11 y el recurso de revisión de amparo previsto por los artículos 94 y siguientes de esa misma ley. Esta última es la solución diseñada, grosso modo, en los sistemas jurídicos modernos de protección de los derechos fundamentales (como en Alemania o España), los cuales establecen el llamado amparo constitucional, en términos parecidos al recurso de revisión constitucional dominicano, reconocido como un recurso subsidiario²¹⁵ en provecho de los justiciables que considere que se han violado sus derechos fundamentales, con ocasión de un litigio de tipo jurisdiccional. Esa es, pues, la vía de control de la constitucionalidad de las decisiones judiciales, de manera particular, y jurisdiccionales, de manera general. "...Se ha dicho que los jueces son los principales encargados de proteger los derechos fundamentales. Ahora bien, cuando son ellos mismos quienes los vulneran en el seno de un proceso, su actuación debe ser susceptible de recurso ante otro juez o tribunal y, si es preciso, ante el propio Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo ..."²¹⁶. Ese control último ha sido atribuido al Tribunal Constitucional por ser este órgano el guardián último de la constitucionalidad, según las atribuciones y competencias que le reconocen los artículos 184 y 185 de la Constitución de la República.

215 El carecer subsidiario del recurso de amparo (tal como está reglamentado en España) reside en el hecho de que el interesado debe agotar todas las vías posibles ante los jueces ordinarios, y puede solo acudir ante el Tribunal Constitucional, salvo excepción, cuando esas vías se hayan agotado. (Carmona Cuenca, Encarna. (2005). *La crisis del recurso de amparo*. Universidad de Alcalá. pp. 35-36.

216 *Ibidem*. p.109.

En los casos tomados de ejemplo, no se trata de una mutación del texto constitucional, sino de una interpretación de este. A ello se recurre cuando el texto constitucional es insuficiente (es el caso de la “suplencia” de que hablaba Hauriou y de la “integración” a que se refería Bidart Campos), cuando este no responde a los cambios históricos²¹⁷ o, más aún, cuando se procura dar al texto una interpretación integral.

En lo concerniente al amparo ordinario, esta acción es reconocida como una garantía constitucional por el artículo 72 de la Constitución de la República Dominicana para reclamar ante los tribunales la protección inmediata de los derechos fundamentales no protegidos por el hábeas corpus. Su regulación está a cargo de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, norma que también regula el amparo de cumplimiento²¹⁸, el amparo colectivo²¹⁹ y el amparo electoral²²⁰.

Otra situación controversial se presentó en el país con ocasión de una acción de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley núm. 285-04, de 27 de agosto de 2004, llamada Ley General de Migración. La acción fue dirigida contra los artículos 28, 36, 49, 56, 58, 62, 100, 101, 103, 138 y 139 de dicha norma, los cuales tratan sobre la regulación de la entrada y la permanencia de extranjeros en el territorio dominicano.

La especie se refería, de manera principal, a un asunto de interpretación constitucional por parte del legislador. Del

217 Esto es lo que explica, al menos, que una acción en inconstitucionalidad rechazada pueda ser nuevamente introducida. Parece que en esta idea descansa la inclusión del artículo 44, de la Ley 137-11.

218 El amparo ordinario tiene por objeto hacer cumplir una ley o un acto administrativo, aunque no estén referidos a derechos fundamentales.

219 El amparo colectivo tiene por finalidad la defensa de los derechos colectivos y del medio ambiente y los intereses difusos y colectivos.

220 El amparo electoral ha sido previsto en caso de la afectación de derechos electorales en elecciones gremiales, de asociaciones profesionales o de cualquier tipo de entidad no partidaria.

conocimiento de la acción fue apoderada la Suprema Corte de Justicia, en virtud de las atribuciones que le confería el antiguo artículo 67.1 constitucional. Los accionantes alegaban que los mencionados textos vulneraban los derechos humanos de los haitianos residentes en el país. Interesaba determinar (que es, también, lo que interesa a los fines del presente estudio) si la señalada ley contradecía y, por consiguientes, mutaba la Constitución de la República Dominicana al establecer en su artículo 36, párrafo 10, que “los No residentes son considerados personas en Tránsito, para los efectos de aplicación del artículo 11 de la Constitución de la República”. De manera concreta, lo que interesaba era determinar si ese texto había producido una mutación de la Carta Sustantiva mediante la interpretación que del acápite 1 del señalado artículo 11 constitucional²²¹ había hecho el legislador.

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia consideró (negando así que la ley de referencia haya mutado la Constitución) que la propia Ley Fundamental del Estado, conforme a lo prescrito por su artículo 37, numeral 9, confería al Congreso, en su función legislativa, la facultad de “Disponer todo lo relativo a la migración”, y que, bajo el amparo de esa atribución, el legislador había interpretado correctamente el sentido y el alcance del mencionado texto constitucional. El fundamento de este criterio fue el siguiente:

... cuando la Constitución en el párrafo 1, de su artículo 11²²², excluye a los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están en tránsito en él para adquirir la nacionalidad dominicana por *jus soli*, esto supone que estas personas, las de tránsito, han sido de algún

221 El artículo 11.1 de la Constitución, según la reforma de 2002, disponía que son dominicanos “Todas las personas que nacieren [sic] en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él”.

222 A la fecha en que fue dictada la sentencia comentada estaba en vigencia la Constitución de 2002.

modo autorizadas a entrar y permanecer por un determinado tiempo en el país; que si en esta circunstancia, evidentemente legitimada, una extranjera alumbró en el territorio nacional, su hijo/hija, por mandato de la misma Constitución, no nace dominicano; que, con mayor razón, no puede serlo el/la hijo/hija de la madre extranjera que al momento de dar a luz se encuentra en una situación irregular y, por tanto, no puede justificar su entrada y permanencia en la República Dominicana...²²³.

En el fondo, se trata de la construcción sutil de un sofisma. En efecto, el argumento falso con apariencia de verdad consiste en igualar a una persona no residente con una persona en tránsito para, desde ese criterio falso, llegar a la conclusión (con apariencia de verdad) de que no son dominicanos, aunque hayan nacido en el país, los hijos de extranjeros no residentes aquí; así, el texto atacado es conforme con la Constitución. Sin embargo, el artículo 11.1 constitucional hablaba de extranjeros en tránsito, concepto distinto de extranjero no residente. Ello significa que la disposición legislativa cambió el sentido del texto constitucional, con lo que produjo una mutación de este; cambio que “legitimó” la Suprema Corte de Justicia al valerse de una interpretación sofística de la disposición atacada. Fue esto, precisamente, lo que se imputó al Tribunal Constitucional dominicano, con ocasión de la Sentencia TC/0168/13, en los votos disidentes de dos de sus magistradas²²⁴.

223 Pleno SCJ. (14 de diciembre de 2005). núm. 9, BJ núm.1141. p. 87.

224 Véase los votos disidentes de las magistradas Isabel Bonilla Hernández y Katia Miguelina Jiménez Martínez. Esta última afirmó, incluso, que caía en el absurdo la afirmación de que eran extranjeros en tránsito aquellas personas que habían ingresado al país a trabajar en el marco de un acuerdo bilateral suscrito entre República Dominicana y Haití; acuerdo en razón del cual habían sido provistos de un documento que los acreditaba como trabajadores temporeros en el país. El sofisma es perfecto: premisa 1: son extranjeros en tránsito aquellos que se encuentren en el país en condición de trabajadores temporeros; premisa 2: los niños X y Z son hijos del trabajador extranjero y temporero A; conclusión: los niños X y Z no son dominicanos. Ello es así, según este razonamiento, aunque el referido trabajador resida regularmente en el país (pues ingresó a este en virtud de un contrato de trabajo) y haya sido provisto de un documento de residencia temporal. De esa manera, se hace decir a la Constitución lo que no dice, produciendo una clara mutación del texto constitucional. Para ello solo bastó con partir de una premisa falsa.

La vía para llegar aquí es doble: se emplea un “razonamiento” engañoso o capcioso para hacer decir a la norma constitucional lo que ella no dice o, en cambio, se da por establecido un hecho que, al ser falso, se pretende pasar por verdadero, cuando, en verdad, es lo contrario. En realidad, lo que hacen los órganos constitucionales, en estos casos, es ponderar situaciones de hecho, a la luz de lo que disponen las normas constitucionales. La norma constitucional es aparentemente clara, pero la situación fáctica (el hecho) que se valora o pondera no es la prevista por la Constitución, lo que permite arribar a conclusiones con apariencia de verdad, al cambiar, engañosamente, así el texto constitucional.

Si se hubiese indicado de inicio (premisa 1) que ese trabajador no era un extranjero en tránsito, sino un extranjero, la conclusión habría sido obviamente la opuesta y, por tanto, se habría reconocido, en virtud de *ius soli*, la condición de dominicanos a los hijos de este, siempre que hubiesen nacido en el país.

CAPÍTULO 7

LOS CONTROLES SOBRE LA LABOR DEL INTÉRPRETE CONSTITUCIONAL

Los controles para evitar las mutaciones de la norma constitucional mediante la labor de interpretación tienen que ver con el alcance de los poderes reconocidos al intérprete. A este respecto, es necesario determinar hasta dónde puede llegar el intérprete constitucional, a fin de precisar los límites de su competencia, para luego proponer mecanismos de control a dicha labor.

7.1. Los límites de la interpretación constitucional

Estos límites se imponen al legislador y a los operadores jurídicos, en tanto que son primeros destinatarios operacionales de la norma constitucional.

Se trata, en realidad, de establecer controles a la actividad del intérprete, sobre la base de que quien interpreta fuera de los límites creados actúa fuera del derecho y, por consiguiente, carece de legitimidad. Por ello, no puede ser creadora de una norma jurídica la

decisión que resulta de una actividad interpretativa que trascienda esos límites²²⁵.

Esos límites son distintos dependiendo de la condición del intérprete. Al legislador y al juez, destinatarios primarios o de primer orden de la interpretación, se les ha atribuido límites en grados diferentes. Al respecto, se ha indicado que "... Mientras que el legislador puede optar entre las diferentes opciones políticas, el juez está vinculado por el Derecho. Y, por tanto, ha de tener en cuenta que su posición está limitada, no solo por el Derecho, lo que le exige enjuiciar con criterios jurídicos, sino que, además, el sistema de fuentes le exige mantenerse dentro de los límites de su competencia jurisdiccional"²²⁶.

La distinción es aún mayor entre el legislador y los órganos que ejercen el control de la constitucionalidad de las leyes, pues mientras el legislador tiene por función la creación del derecho, los segundos tienen por misión la de controlar al primero, para impedir la creación de normas inconstitucionales. "Se trata, por tanto, de dos interpretaciones constitucionales distintas; una interpretación política, esto es, orientada al problema que se ha de resolver, que se traduce en una interpretación jurídica positiva, creando derecho. Es la interpretación constitucional del legislador. A esta interpretación se superpone eventualmente una interpretación constitucional exclusivamente jurídica, no orientada a la solución de ningún problema, sino única y exclusivamente a evitar que se le dé a un problema la solución que no se le debe dar. Es la interpretación del Tribunal Constitucional, que es puramente negativa o defensiva"²²⁷.

225 Balaguer Callejón, María Luisa. (1997). *Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico*. Madrid. Editorial Tecnos. p.107.

226 *Ibidem*. p.108.

227 Pérez Royo, Javier. (2005). *Curso de derecho constitucional*. Décima edición (revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán). Madrid. Barcelona. Marcial Pons. p. 143.

Estas actuaciones diferentes imponen autolimitaciones distintas. Al legislador para no realizar una interpretación política que arroje un producto jurídico inconstitucionalmente no válido, y al Tribunal Constitucional para que no ejerza un control desmedido que reduzca indebidamente las facultades políticas de aquel²²⁸.

Si bien es cierto que la labor del legislador es fundamentalmente política, no es menos cierto que su labor (de creador de normas, de hacedor de derecho), no deja de estar condicionada por la propia Constitución, que no solo es obra política, sino también norma jurídica, lo que significa que el legislador también está limitado por el derecho.

En cuanto al juez, es innegable que su actividad es, en esencia, de interpretación dentro de los límites que le impone la norma constitucional y, en ese sentido, su competencia (que no es sino jurisdiccional, no política, en principio, desde este punto de vista), está previa y debidamente precisada por el derecho. La diferencia radica, en realidad, en que el legislador hace el derecho y el juez aplica (solo en principio) el derecho²²⁹.

Todos, en cualquier caso, desarrollan sus respectivas labores (así debe ser) a la luz de la Constitución, es decir, a partir de la interpretación que hagan *de* y *desde* la Constitución, al tener a esta como el límite de sus respectivas actuaciones.

228 Pérez Royo, Javier. Ob. Cit. p. 143.

229 El juez no es legislador ni cuenta con habilitación legal ni constitucional para reemplazarlo y, por tanto, no se puede considerar que ha sido habilitado para modificar o revocar la norma dictada por el legislador, salvo en los casos particulares de control difuso y control concentrado. Sin embargo, esto es, ciertamente, solo en principio, si se considera (como se afirma en doctrina) que el juez es también creador de derecho, tanto cuando hace la labor de subsunción o de ponderación, como cuando mediante la interpretación crea una norma inexistente, sobre todo en los casos (difíciles, en principio) en que la labor de subsunción o de ponderación no es suficiente, por no encontrar una solución clara en la norma positiva. (Como se sabe, a este respecto se han suscitado en derecho los más vivos y encarnizados debates, lo cual no es objeto de este breve estudio).

Es importante precisar, sin embargo, aunque se entienda, por el principio de la separación de los poderes del Estado, consagrado por el artículo 4, de la Constitución de la República²³⁰, que los jueces solo tienen la función estatal de aplicar el derecho (con ocasión de los conflictos judiciales sometidos a su consideración), y que, por consiguiente (conforme entienden algunos)“... a los jueces [solo] corresponde aplicar la ley tal y como se halla escrita, pues no están facultados para crear reglas de interpretación...”²³¹; no se puede perder de vista, en primer lugar, que el derecho no se agota en la ley (escrita). Al respecto, García Pelayo recordaba con magistral acierto que cuando en el derecho constitucional el derecho positivo, vale decir, la norma escrita, resulta insuficiente para dar solución a los casos que se presentan, se recurre a las costumbres, las convenciones y los usos constitucionales²³². Desde esta perspectiva, este autor planteaba (empleando la distinción que hacía Félix Somló)²³³ que la jurisprudencia operaba como las ciencias monográficas, es decir, con normas ya establecidas, por lo que su misión era la de reelaborar dichas normas mediante su esclarecimiento y su sistematización²³⁴.

Recordemos, en todo caso, que la norma (más que la ley) es un precepto general que el juez debe particularizar y hacer concreto

230 El artículo 4 de la Constitución dominicana dispone que el gobierno de la Nación “Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial”.

231 Fajardo H, Ángel R. (1984). *Compendio de derecho constitucional general y particular*. Sexta edición. Caracas. Lex. p. 326.

232 García Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional*. Quinta edición. Madrid. Manuales de la Revista de Occidente. p 6. Este autor agregaba otros puntos de crítica al positivismo en materia constitucional. Sostenía: “No es posible comprender los preceptos constitucionales en su aislamiento, mediante un método abstracto, sino solamente en relación con una totalidad que no se agota en modo alguno en el puro orden normativo, sino que se extiende a las situaciones políticas, sociales, etc. [...]. La norma solo tiene vigencia jurídica cuando está incorporada a una conducta real: unos preceptos vaciados de contenido sociológico, es decir, que han dejado de regular efectivamente la conducta de los hombres, son un conjunto de proposiciones, pero no de Derecho vigente”.

233 Félix Somló distinguía entre ciencias normativas nomotéticas (las que establecían normas por sí mismas) y ciencias normativas monográficas (las que operan como normas ya establecidas). Véase a García Pelayo, Manuel. *Ibidem*. p. 59.

234 *Ibidem*.

para dar solución al caso sometido a su ponderación y a su poder de decisión. Por eso, Kelsen (sin contradecir, no obstante, sus posiciones positivistas) sostenía que "...la sentencia [...] no es otra cosa que una norma jurídica individual, la individualización o concreción de las normas generales o abstractas [...]. Por ese motivo, el acto de jurisdicción es creación, producción o posición de Derecho como el acto legislativo, y uno y otro no son sino dos etapas diferentes del proceso de creación jurídica [...]. Todo el proceso de creación jurídica constituye una sucesión continuada de actos de concreción e individualización crecientes del Derecho..."²³⁵.

Esta labor de creación jurídica de parte de los jueces adquiere una trascendental importancia ante el activismo judicial de los últimos tiempos. Este activismo judicial se debe (en consideración de Mauro Cappelletti) al auge de los convenios internacionales sobre derechos humanos, "... en la medida en que estos convenios contienen normas de tipo general que al hacerse judicialmente exigibles requieren de un mayor papel creador de parte de los jueces, ya que ellos deben dotar de contenido concreto a normas de tipo general, y, en esa medida, entonces, los jueces crean derecho..."²³⁶. Más lejos aún: es innegable que el juez va más allá de la norma escrita que le es dada cuando esta es insuficiente para decidir el caso de que se trate.

Esto es particularmente trascendente en materia constitucional; disciplina en la que el intérprete (el juez también, por consiguiente,) se ve obligado a realizar una labor integradora, es decir, de creación indiscutida de derecho para remediar la laguna dejada por la norma jurídica. En este caso, el juez (que, en principio, solo es intérprete

235 Kelsen, Hans. (1965). *Teoría general del Estado*. (Traducción de Luis Legaz Lacambra). México. Editorial Nacional. p.305.

236 Cappelletti, Mauro. (1998). *The judicial process in comparative perspective*. Citado por Arturo Hoyos. *La Interpretación Constitucional*. Santa Fe de Bogotá. Reimpresión, Editorial Temis. p.7.

de la norma) está obligado a “crear” derecho al suplir la carencia normativa.

Esto no solo es válido en lo concerniente a las normas infraconstitucionales²³⁷, sino también con relación a la propia Ley Fundamental. En este rol excepcional (denominado labor de integración por la doctrina)²³⁸ el juez se ve compelido a “... remediar una carencia normativa fabricando la norma de reemplazo...”. Importa saber, a los fines del presente ensayo, que en esta labor de integración el juez está limitado por la propia interpretación de la norma constitucional, pues “...tampoco la integración libera de encuadre en el canon indisponible y objetivo de la Constitución cuya laguna hay que colmar...”²³⁹.

El hecho mismo de la creación normativa constitucional obliga al juez a sujetarse, a limitarse, al ideal y al programa constitucionales (como se ha indicado), momento en el que su labor trasciende el derecho, por lo que esta también es así política, pues él debe encarnar los valores, ideales y principios que sirven de sostén a la Constitución, documento que, como se ha dicho, es una *norma política*. Por tanto, su labor no solo es jurídica, sino también política²⁴⁰. La diferencia está, quizás, en que para el legislador, el punto de partida es político (al valorar la Constitución como un “programa político” del Estado); mientras que el juez debe partir de la norma, valorada como tal,

237 Se ha de recordar que el artículo 4 del Código Civil obliga a los jueces a suplir las insuficiencias o carencias de la ley, cuando dispone: “El juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia”.

238 Bidart Campos, Germán J. Ob. Cit. p. 390.

239 Ibídem. p. 391.

240 Se debe entender, en todo caso, que toda interpretación de y desde la Constitución lleva al intérprete a colocarse dentro del núcleo programático y del ideal de la norma constitucional, lo que lo obliga a trascender la norma pura y fría para colocarse en una dimensión superior, la política, al tener presente que la Constitución como norma política sirve para “... ordenar jurídicamente el proceso de autodirección política de la sociedad y darle de esta manera un mínimo de seguridad al mismo” (Pérez Royo, Javier. Ob. Cit. p. 167).

al menos inicialmente, sin perder de vista, no obstante, su núcleo programático, que, en esencia, es político.

En consecuencia, para el legislador y para el juez los límites se establecen desde la Constitución, pues, aunque para ambos sus roles son distintos, es indiscutible que los límites existen a partir de la esta, es decir, de los que manda la Carta Sustantiva. A este respecto, y refiriéndose de manera concreta al Poder Judicial, Ángel Fajardo apunta que la labor de interpretación constitucional realizada por los miembros de este poder "... no puede ser distinta de la del legislativo..."²⁴¹.

Ahora bien, esa labor integradora no deja de ser peligrosa, sobre todo cuando el intérprete constitucional borra los límites (necesarios) entre interpretación y potestad normativa y con ello "... haga subrepticamente soberano a quien únicamente es custodia de la Constitución..."²⁴². De ser así, el intérprete deja de ser tal para convertirse en órgano revisor (Asamblea Revisora) o en Poder Constituyente, lo que constituye una violación de sus facultades y una clara violación de la separación de los poderes presentes, en todas las constituciones occidentales modernas. A este respecto, y solo a modo de ejemplo, se ha reprochado, "...la función auténticamente política, y en cierto modo legislativa, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos; las mutaciones en la estructura federal, acaecidas en este país o en Suiza; la función constitucional de los partidos políticos; la desviación de poderes hacia el Ejecutivo, etc., etc., son acontecimientos que transforman radicalmente una constitución y que son ininteligibles a toda consideración que se mueva en el puro ámbito legal"²⁴³.

241 Fajardo H., Ángel R. Ob. Cit. p. 326.

242 Simon, Helmut. (2001). *La jurisdicción constitucional*. En Ernst Benda y otros. *Manual de derecho constitucional*. Segunda edición. Madrid. Barcelona. Marcial Pons. p. 854.

243 García Pelayo, Manuel. Ob. Cit. p. 78.

Este tipo de labor originó críticas a la llamada Corte Warren, sobre la que se ha afirmado, de manera concreta que "...con la perspectiva que da el tiempo, a la Corte Warren hay que achacarle varios defectos capitales que echan por tierra buena parte de sus logros: por un lado, y por lo que hace a la legitimidad de la Corte para realizar reformas, haber alterado ciega e imprudentemente el equilibrio de poderes y la estructura federalista sobre la que se construyeron los Estados Unidos de América..."²⁴⁴. En defensa de la Corte Warren hay que señalar, sin embargo, que la labor integradora realizada por ella obedeció a los estrechos márgenes establecidos por la insuficiencia de una constitución de casi dos siglos, la cual ya no respondía al escenario que vivía la sociedad estadounidense de entonces. Esto fue evidente con el advenimiento de un pensamiento humanista que creció después de los horrores de la última gran guerra; pensamiento que dio como resultado las grandes declaraciones o convenios sobre derechos humanos, entre las que cabe destacar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del 1948; la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 1948; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, del 1950, y los pactos internacionales o regionales sobre derechos fundamentales que les sucedieron.

7.2. Mecanismos de control a la labor del intérprete constitucional

Esta situación, de eventual o real transgresión a la separación de funciones entre los poderes, propia de todo estado moderno, plantea la necesidad del establecimiento de mecanismos de control respecto de la labor del intérprete constitucional. Con ello se procura

244 Fidalgo Gallardo, Carlos. (1999). En el estudio introductorio a la obra de William T. PIZZI, *Juicios y mentiras*. (Traducción de Carlos Fidalgo Gallardo). Madrid. Editorial Tecnos. p.15.

preservar esta necesaria labor sin que, no obstante, el intérprete se exceda en sus poderes.

- 1.- El artículo 74.2 de la Constitución de la República establece un mecanismo de control para el legislador en el caso de regulación legal de los derechos fundamentales, el *principio de razonabilidad*. Este principio puede ser también utilizado como mecanismo de control general de la labor del intérprete, pues toda interpretación debe partir, también, del criterio de lo razonable.

En el lenguaje ordinario, lo razonable (según la Real Academia Española de la Lengua) es aquello que “está basado en la razón, la lógica o la conveniencia”. Pero, ¿qué es en derecho lo razonable?

Para Manuel Atienza, la decisión jurídica razonable es aquella que: “...1) respeta las reglas de la lógica deductiva, en el sentido de que en su fundamentación no se contienen errores lógicos, como utilizar premisas contradictorias no válidas; 2) respeta los principios de la racionalidad práctica, y las reglas de consistencia lógica, de eficiencia, coherencia, generalización y sinceridad; 3) no elude la utilización de alguna fuente del derecho vinculante; 4) no utiliza como elementos decisorios en su definición criterios no previstos específicamente en el ordenamiento jurídico...”²⁴⁵.

Zagrebelky ve la razonabilidad como una actitud espiritual del operador jurídico la cual (según sostiene) “... alude a la necesidad de un espíritu de ‘adaptación’ de alguien respecto de algo o a algún otro, con el fin de evitar conflictos mediante la adopción de soluciones que satisfagan a todos, en el mayor grado que las circunstancias permitan...”²⁴⁶.

245 Citado por Isabel Perelló Doménech. Notas sobre el concepto de razonabilidad y su uso en la jurisprudencia constitucional. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=409560>.

246 Zagrebelsky, Gustavo. (1995). *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. Madrid. Editorial Trotta. p. 147.

Marina Gascón asimila el concepto de razonabilidad al de proporcionalidad. Considera que el segundo es una variación del primero, al apuntar que este concepto encuentra aplicación general en todos los campos del derecho, incluido el control de la constitucionalidad de las leyes²⁴⁷.

Esta última afirmación apunta a varias direcciones que necesitan ser precisadas, como se verá a continuación.

En primer lugar, y contrario a lo sostenido por Marina Gascón, la razonabilidad y la proporcionalidad no son, en derecho, un mismo concepto con distintas denominaciones. Entre ambos hay, en realidad, una relación de género a especie, pues la proporcionalidad es un instrumento (no el único) de aproximación a la razonabilidad, de “medición” de esta. Por tanto, el segundo es una herramienta, un útil de trabajo, de la primera, pues sirve de ayuda para determinar (con cierto grado de objetividad) cuándo una norma o la labor del intérprete son razonables²⁴⁸.

En este mismo sentido, José Ignacio Martínez y Francisco Zúñiga Urbina afirman que “...la idea de razonabilidad abarca la proporcionalidad, al ser esta una consecuencia o manifestación de aquella, mediante la cual se puede llegar a determinar si una actuación estatal es o no jurídicamente la más adecuada para

247 Zagrebelsky, Gustavo. *Ibidem*. p. 155.

248 Otros autores (se podría decir, incluso, que la mayoría, algunos de mucho renombre) sostienen el mismo criterio que Marina Gascón. Es el caso de Juan Cianciardo, quien afirma: “... de acuerdo con los avances recientes, la máxima o principio de razonabilidad o proporcionalidad posee tres dimensiones o subprincipios: de adecuación, necesidad y razonabilidad o proporcionalidad en sentido estricto. De acuerdo con el primero, la ley en examen debe ser idónea para alcanzar la finalidad que el legislador se propuso con su dictado. Según el segundo, la medida adoptada debe ser la menos restrictiva de entre las que tengan un grado similar de eficacia. El último juicio, por su parte, permite controlar que el legislador haya hecho un balance adecuado de los beneficios y los costos de la norma, y de abre y requiere, además un análisis acerca de si se ha respetado el contenido esencial del derecho afectado por la regulación...” Cianciardo, Juan. *Los fundamentos de la exigencia de razonabilidad y La interpretación en la era del neoconstitucionalismo*. Universidad Austral, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, p. 22.

perseguir un determinado fin. Parafraseando a Arancibia²⁴⁹, en el juicio de proporcionalidad se mide la «intensidad» de la actuación estatal. En otros términos, en el juicio de proporcionalidad se trata de determinar hasta qué punto resulta constitucionalmente admisible una intervención estatal, o lo que es lo mismo, cuál es el grado de intervención compatible con el respeto a los derechos. Desde luego, ello apunta a eliminar la arbitrariedad, y, en tal sentido, el juicio de proporcionalidad supone el de razonabilidad²⁵⁰.

De ello se concluye que el concepto de razonabilidad es, desde el punto de vista estudiado, el punto de partida para establecer controles a la labor de los operadores constitucionales y que, por tanto, el concepto de proporcionalidad y el principio que de este se deriva no son más que instrumentos o herramientas de medición de la razonabilidad de esa labor.

En segundo lugar, es precisar cómo ha sido abordado por sus “constructores” el concepto de razonabilidad.

De conformidad con un comprobado estudio hecho por los profesores chilenos José Ignacio Martínez y Francisco Zúñiga Urbina²⁵¹, el concepto de razonabilidad fue elaborado por la Corte Suprema de Estados Unidos, entre los años 1886 y 1905, con la finalidad de controlar los actos regulatorios del Estado. Y lo hizo a partir de las cláusulas sobre el debido proceso introducidas mediante enmiendas en la Constitución de ese país.

249 Se refieren a Jaime Arancibia y citan el artículo escrito por éste titulado *The intensity of judicial review in the commercial context: deference and proportionality*. (2010). *Efective judicial review*. Oxford University Press. pp. 287-299 (José Ignacio Martínez y Francisco Zúñiga y Urbina. (2011). El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Estudios constitucionales. vol. 9, núm. 1. p.199-226. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000100007&script=sci_arttext

250 *Ibidem*.

251 *Ibidem*.

Sin embargo, no fue sino a partir del 1937 cuando, al tener como sustento la XIV Enmienda,²⁵² que ese control se realizó a partir del establecimiento de una distinción entre los derechos a regular. Esa regulación se sustentó en los siguientes criterios: el control se ejerció aplicando el debido proceso sustantivo²⁵³ cuando la regulación estaba referida a un derecho o una libertad fundamental que afectaba a todas las personas por igual; pero el control se ejercía aplicando el principio de igualdad cuando la ley regulaba de manera distintas a diferentes grupos de personas. Afirman, los mencionados profesores chilenos que “En cualquier caso, lo que se busca comprobar mediante ambos test es si existe o no una relación razonable entre la regulación legal y el fin que con ella se persigue”²⁵⁴.

Fue necesario, no obstante, elaborar algunos test que sirviesen de herramienta para hacer más objetivo (más preciso) el control ejercido sobre los actos estatales de regulación de esos derechos y libertades. Esos test, que la Corte Suprema de Estados Unidos denominó *scrutiny*, fueron tres: el *strict scrutiny*, el *intermediate scrutiny* y el *rational basis review*.

- 1) El *strict scrutiny* se aplica a los derechos y a las libertades “preferidos” y que, por tanto, merecen mayor protección, como la libertad de información, la libertad religiosa y el derecho a la privacidad, entre otros de igual naturaleza. En este caso, se parte de la presunción de inconstitucionalidad de la regulación, razón por la cual incumbe al Estado probar que

252 La sección 1 de la XIV enmienda de la Constitución de Estados Unidos dispone: “...Ningún Estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún Estado privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección legal igualitaria”.

253 El debido proceso sustantivo corresponde en el Derecho Constitucional dominicano y latinoamericano al principio de razonabilidad.

254 Martínez, José Ignacio y Zúñiga Urbina, Francisco. Ob. Cit.

la regulación tiene por finalidad la promoción de un interés estatal imperioso.

- 2) El *intermediate scrutiny* se aplica a la regulación de los derechos y libertades “importantes”, aunque no “preferidos”. En este caso, también se presume la inconstitucionalidad de la norma regulatoria; pero el Estado solo debe probar que la regulación obedece a un objetivo estatal importante y, además, que existe una adecuación entre los medios empleados y los fines perseguidos.
- 3) La *rational basis review* se aplica para los derechos y las libertades de menor relevancia constitucional. “En este caso, la regulación se presume constitucional, y debe existir una relación razonable entre ella y el objetivo que persigue. Este test es el que la Corte aplica preferentemente respecto del debido proceso”²⁵⁵.

Es oportuno apuntar aquí que la mayor trascendencia del giro jurisprudencial de la Corte Suprema de Estados Unidos estuvo en el carácter utilitarista dado al concepto de razonabilidad. En el famoso caso *West Coast Hotel Co. Vs. Parrish*²⁵⁶, del 29 de marzo del 1937,

²⁵⁵ Martínez, José Ignacio y Zúñiga Urbina, Francisco. Ob. Cit.

²⁵⁶ En el caso *West Coast Hotel Co. vs. Parrish*, los hechos fueron los siguientes: la señora Elsie, quien laboraba para la empresa *West Coast Hotel*, devengaba (conforme a su contrato de trabajo) un salario inferior al salario mínimo establecido mediante una ley estatal. Con el propósito de que su salario fuese igualado el mínimo legal, la señora Parrish demandó a su empleador. Este caso llegó a la Corte Suprema de Estados Unidos, órgano judicial que debía determinar, en lo fundamental, si (a la luz de las Enmiendas V y XIV) la referida norma vulneraba o no la libertad contractual (en un país de economía liberal, como Estados Unidos). La ley fue declarada conforme con la Constitución sobre la base, en lo fundamental, de que la libertad de contratación podía ser restringida mediante ley, siempre que fuese razonable, y la norma era razonable si ella tenía por finalidad (como ocurría en el caso) proteger a la comunidad contra males que amenazasen la salud, la seguridad, la moralidad y el bienestar de la gente. La sentencia contó con los votos favorables de los jueces Charles Evans Hughes (quien, además, fue el juez ponente), Louis D. Brandeis, Harlan Fiske Stone, Benjamin N. Cardozo y Owen J. Roberts. Votaron en contra los jueces George Sutherland, Willis Van Devanter, James C. McReynolds y Pierce Butler. De esta manera, la Corte dejó atrás el

dicho tribunal no solo precisa que la restricción de las libertades fundamentales es posible cuando ella es razonable, sino que, además, la razonabilidad de la restricción debe estar referida (como razón de ser de la restricción) a los intereses o valores económicos, religiosos, sociales morales y hasta religiosos de la comunidad, es decir, de la gente. Aquí descansa el necesario grado de objetividad del principio de razonabilidad como medidor de la actuación de los operadores jurídicos.

Sobre esta base se ha construido el principio del equilibrio conveniente. Conforme a este, la razonabilidad de un acto de los poderes públicos (entre los que puede incluir a los órganos jurisdiccionales en su labor de interpretación) se puede medir al establecer una comparación entre las ventajas que el acto aporta y los inconvenientes que él provoca. Se procura establecer una especie de equilibrio entre las primeras y los segundos, para lo cual sirven de referentes los valores y principios predominantes en la comunidad. Se trata, por tanto, de establecer una adecuación o equilibrio entre el acto y su finalidad²⁵⁷.

Como se puede apreciar, la evaluación a que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos somete a la norma²⁵⁸ descansa siempre en la determinación de la razonabilidad de esta. Se concluye, además, que el criterio de razonabilidad de la norma

criterio del caso *Adkins vs. Children's Hospital*, del 9 de abril del 1923, en el que la corte, con una mayoría de ocho votos contra uno había declarado la inconstitucionalidad de una ley que fijaba un salario mínimo para mujeres y niños contratados en el Distrito de Columbia.

257 El estudio de la sentencia dictada por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Affaire Linguistique Belge*, de 23 de junio del 1968, y de la sentencia (de fecha 15 de diciembre del 1970) en que el Tribunal Constitucional Federal alemán precisó los criterios del principio de proporcionalidad permite afirmar que los criterios que, en lo esencial, sirvieron de fundamento a estas dos decisiones fueron los mismos que, antes, habían servido de sustento a la Corte Suprema de Estados Unidos para la solución del caso *West Coast Hotel Co. vs. Parrish*, como se podrá apreciar más adelante.

258 Aplicable también, como se ha dicho, al control de la constitucionalidad de la norma y a la labor del intérprete constitucional.

(que es necesariamente restrictiva) responde a criterios relativos a la utilidad o conveniencia de esta. Lo determinante, pues, es la finalidad de la restricción que la norma impone.

Ello permite expandir el criterio de razonabilidad (y el principio que a partir de ella se construye) a muchos aspectos del derecho, relativos a las actuaciones de los operadores jurídicos, como, por ejemplo, los controles difuso y concentrado de la constitucionalidad, la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales (entre los que cabe la regulación de las garantías del debido proceso), la regulación del ejercicio de la actividad jurisdiccional, entre otros. Esa expansión ha permitido el desarrollo y la construcción de principios y reglas alrededor de la naturaleza finalista o utilitaria de la razonabilidad como criterio de medición de la actividad de los operadores jurídicos.

Como un buen ejemplo de lo anterior, Juan Francisco Linares afirma, al respecto, que "... hay un punto respecto al cual actualmente pareciera haber unanimidad de opiniones. Y es que el debido proceso exige que exista cierta sustancial y razonable relación entre la ley y la seguridad, salubridad y bienestar, etc., de la población. Es lo que se ha llamado la regla del equilibrio conveniente (*balance o conveniente rule*) o de racionalidad o de las relaciones sustanciales"²⁵⁹. Linares (citando a Albert Kales) señala que las fórmulas para comprobar si la norma se ajusta a la regla del equilibrio conveniente son:

- a) La comparación y el equilibrio de las ventajas que lleva a la comunidad un acto estatal, con las cargas que él causa.
- b) La adecuación entre el medio empleado por el acto y la finalidad que persigue.

259 Linares, Juan Francisco. (2002). *Razonabilidad de las leyes*. Reimpresión de la segunda edición. Buenos Aires. Astrea. p. 29.

- c) “La conformidad del acto con una serie de principios filosóficos, políticos, sociales, religiosos, a los cuales se considera ligada la existencia de la sociedad y de la civilización de los Estados Unidos”²⁶⁰.

Algunos autores, como Martínez Tapia, sostienen (desde el punto de vista de la argumentación jurídica) que el principio de razonabilidad se sostiene sobre tres soportes básicos, a saber: 1) el de la justificación; 2) el de la aceptabilidad; y 3) el del respeto al procedimiento. En apretada y resumida síntesis, lo anterior implica la existencia de una motivación expresa, es decir, de la exteriorización de los criterios que sirven de sustento a la decisión, de manera que su corrección pueda ser controlada. A su vez, la aceptabilidad se conecta con el contenido material de la interpretación. Esa aceptabilidad se encuentra subordinada al conocimiento y al sistema de valores de la comunidad jurídica. Como puede verse, la autoridad de la interpretación se encuentra cimentada en la fuerza racional de la justificación²⁶¹.

En tercer lugar, si bien, como se ha visto, hay confusión en la doctrina respecto de la relación entre razonabilidad y proporcionalidad²⁶², sí parece incuestionable que la proporcionalidad ha sido la herramienta más útil a la jurisprudencia a la hora de buscar solución para resolver conflictos. Así ha sido en los casos de conflictos entre principios o para medir la razonabilidad de una norma, de una decisión jurisdiccional o de la labor de interpretación constitucional.

El principio de proporcionalidad experimentó un notable desarrollo en el derecho administrativo prusiano, especialmente

260 Linares, Juan Francisco. Ob. Cit. p.29.

261 Perelló Doménech, Isabel. Ob. Cit. p. 3.

262 Recuérdese, no obstante, que aquí se ha sostenido, de manera muy firme, que entre una y otra hay una relación de género a especie, pues se ha dicho que la proporcionalidad constituye uno de los instrumentos que sirve como control constitucional de la norma, de la decisión jurisdiccional o de la labor de interpretación constitucional.

en materia policial, como técnica para controlar los poderes discrecionales de la administración. Luego pasó a convertirse en uno de los pilares del estado de derecho²⁶³. Cuando todavía no había sido reconocido expresamente como límite por la Ley Fundamental, el principio de proporcionalidad tenía rango constitucional, al derivar del principio de estado de derecho y de la esencia de los derechos fundamentales²⁶⁴.

En todos esos casos, la jurisprudencia, al tener el principio de proporcionalidad como punta de lanza, somete la actividad de los distintos operadores jurídicos a un examen de legitimidad constitucional. Mediante este examen, llamado test de proporcionalidad, la jurisprudencia trata de determinar si la norma, la resolución jurisdiccional o la labor de interpretación se ajustan al concepto de lo que es razonable²⁶⁵.

La norma (la resolución jurisdiccional o la labor de interpretación) supera (“pasa”) el test de la proporcionalidad cuando la norma o medida examinada persigue un fin constitucionalmente legítimo; cuando es adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin; cuando no existe otra medida que, al obtener términos semejantes al fin procurado, resulte menos gravosa o restrictiva; y cuando existe un adecuado equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora en orden a la protección de un bien constitucional o a la consecución de un fin legítimo y los daños o lesiones que de dicha medida se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor²⁶⁶.

263 Medina Guerrero, Manuel. (1996). *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid. Editorial McGraw Hill. pp. 117-119.

264 *Ibidem*. p. 118.

265 Si se trata de un conflicto entre principios, el asunto se centra en determinar, a la luz de la ponderación o valoración de situaciones concretas de hechos, cuál principio debe prevalecer.

266 Gascón Abellán, Marina. *Ob. Cit.* p. 166. Quien primero precisó estos elementos (o subprincipios) de la proporcionalidad fue el Tribunal Constitucional Federal de Alemania mediante una decisión de fecha 15 de diciembre del 1970, como se verá luego.

En concreto, pues, de conformidad con el principio de proporcionalidad, el examen de la legitimidad de una norma, de una decisión jurisdiccional o de la labor de interpretación constitucional se expresa (según el criterio certero de Marina Gascón) como sigue:

- a) Fin legítimo. La norma o medida limitadora examinada ha de presentar un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia de la esfera de otro principio o derecho. Si no existe tal fin y la medida es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la perspectiva constitucional, entonces no hay nada que ponderar porque falta uno de los términos de la comparación.
- b) Idoneidad o adecuación. La norma o medida limitadora examinada ha de ser adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin legítimo. Si esa medida no es adecuada para la realización de ese fin constitucional, ello significa que para este último resulta indiferente que se adopte o no la medida en cuestión, y entonces, dado que sí afecta, en cambio, a la realización de otra norma constitucional, cabe excluir la legitimidad de la intervención. En suma, no se puede afectar o limitar un derecho si con ello no se obtiene nada. Por lo demás, esta idea es sustancialmente coincidente con el óptimo de Pareto: una posición (la del principio afectado) puede ser mejorada sin que la otra (la del principio perseguido por la medida limitadora) empeore²⁶⁷. Finalmente, conviene observar que el subprincipio de idoneidad representa un criterio negativo que permite determinar cuáles medios no son idóneos. Su función no consiste, pues, en fijar lo idóneo, sino en excluir lo no idóneo.

267 Alexy, Robert. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Segunda edición. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. p. 28.

- c) Necesidad de la norma o medida limitadora examinada. Se le ha de acreditar que no existe otra medida que, al obtener en términos semejantes la finalidad perseguida, no resulte menos gravosa o restrictiva. Esto significa que si la satisfacción de un bien o principio constitucional se puede alcanzar a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, hay que escoger la que menos perjuicio cause desde la óptica del otro principio o derecho en causa. Si se quiere, que de dos medios igualmente idóneos sea escogido el más benigno con el derecho fundamental o principio afectado.
- d) Test de proporcionalidad en sentido estricto, que encierra el núcleo de la ponderación, aplicable esta vez tanto al enjuiciamiento de normas y medidas públicas como al enjuiciamiento de conductas de los particulares. Este requisito consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora examinada, en orden a la protección de un bien constitucional, y los daños o lesiones que de dicha medida o conducta se deriven para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor constitucional. Es decir, "cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación del principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"²⁶⁸.

El juicio de proporcionalidad en sentido estricto se podría desglosarse, pues en tres pasos, a saber:

- 1) Hay que definir el grado de no satisfacción o de afectación de un principio o, lo que es lo mismo, hay que definir la intensidad de la intervención en el principio.

268 Alexy, Robert. Ob. Cit. p. 161.

- 2) Luego hay que valorar la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario.
- 3) Finalmente, hay que decidir si la importancia de las razones para la intervención justifica la intensidad de la intervención.

El concepto de proporcionalidad ha sido utilizado por la jurisprudencia constitucional vinculado al de razonabilidad en los casos en que se plantea un problema de igualdad ante la ley. En este sentido, merece ser destacada una decisión del Tribunal Constitucional de España que sentó el criterio de que:

...el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino solo los que introduzcan una diferencia de situaciones que se puedan considerar iguales, sin que se ofrezca una justificación objetiva y razonable...²⁶⁹.

De conformidad con lo dicho, la razonabilidad y la proporcionalidad, como aplicación concreta de la primera, son términos que apuntan a dar a la interpretación constitucional las herramientas que sirven para delimitar el ámbito en que se debe llevar a cabo la interpretación constitucional. Ellas permiten establecer criterios razonables y objetivos, en el más alto grado posible, como mecanismo idóneo para impedir que la interpretación constitucional se convierta en el *caballo de Troya* de la Constitución.

En Alemania, mediante sentencia de fecha 15 de diciembre del 1970, el Tribunal Constitucional Federal fue el primero en calificar, de manera precisa, los elementos que componen del principio de proporcionalidad, ya referidos. En esa decisión, este tribunal

269 STC 22/1981. (2 de julio de 1981).

sostuvo: “Según este principio, una ley que restringe el ejercicio de un derecho fundamental debe ser apropiada y necesaria para alcanzar el objetivo contemplado. Una ley es apropiada cuando el resultado esperado puede ser alcanzado gracias a ella; ella es necesaria cuando el legislador no puede escoger un medio más eficaz. Además, una puesta en balance entre la gravedad de la injerencia y el peso de las razones debe respetar los límites de lo soportable para los destinatarios de la prohibición. La medida no debe imponerles cargas desproporcionadas (prohibición desmedida o proporcionalidad en sentido estricto)”²⁷⁰.

Sobre la base de esta sentencia, la jurisprudencia (en Alemania, España y algunos países americanos, incluyéndose a la República Dominicana) ha construido, como se ha visto, el *test de proporcionalidad*. Este permite evaluar (ya se ha dicho) el carácter razonable o no de una norma restrictiva de derechos fundamentales; test que, por igual, sirve para limitar la labor del intérprete constitucional.

En España, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia STC 14/2003, del 28 de noviembre de 2003 (entre muchas otras), juzgó que ese carácter se evalúa mediante tres criterios:

- a) La idoneidad: la norma es idónea cuando la limitación del derecho se sustenta en un fin constitucionalmente legítimo.
- b) La necesidad: la norma es necesaria cuando la limitación es la menos lesiva para el ejercicio del derecho que se limita.
- c) La proporcionalidad en sentido estricto: procura determinar si las ventajas que conlleva la limitación son superiores al sacrificio que implica para los beneficiarios.

270 Traducción libre del francés.

En la Corte Constitucional de Colombia, mediante la Sentencia C-673/01, de fecha 28 de junio de 2001, se adoptó (en una práctica traducción de hecho) el criterio de la Corte Suprema de Estados Unidos para determinar la razonabilidad de la norma (y, por tanto, la razonabilidad de la labor del intérprete constitucional). Esta corte acude a lo que llama *test de razonabilidad*. Para ello ha establecido una distinción entre el *test estricto*, el *test intermedio* y el *test leve*, al traducir literalmente los elementos de razonabilidad del tribunal supremo estadounidense. Cada uno de estos tipos supone una intensidad diferente, como se ha visto. Las diferencias básicas entre estas tres modalidades estriban en su estructura, sus elementos de análisis y sus consecuencias en materia probatoria y argumentativa.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en tanto, como órgano de justicia supranacional, también aplica el principio de proporcionalidad desde 1968. En el *Affaire Linguistique Belge*, del 23 de junio del 1968, se estimó que debe haber una justificación objetiva de la norma, esto es, que ella persiga un fin legítimo y que exista proporcionalidad entre los medios empleados y el fin buscado...". Y agrega: "La existencia de dicha justificación debe ser apreciada en relación con el objetivo y los efectos de la medida bajo consideración...".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha aplicado, en el marco de la competencia que le reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el principio de razonabilidad. En fecha 19 de enero del 1984, dictó la OC-04-84, con ocasión de una consulta que le fue hecha por Costa Rica con relación a la interpretación del principio de igualdad a la luz de la Convención"²⁷¹.

271 En esa decisión es merecedor de un atento estudio el voto particular del magistrado Rodolfo E. Piza E., para quien el conflicto de principios jurídicos que se presentaba en el caso se había de resolver tomando en consideración tres conceptos: la razonabilidad ("en función de la naturaleza y fin del derecho o institución que califique"), la

Lo precedentemente dicho permite concluir que la jurisprudencia ha construido la razonabilidad como principio único y ha derivado de este una especie de subprincipio, el de proporcionalidad, el cual emplea como herramienta para medir el grado de razonabilidad de las referidas actividades de los operadores jurídicos²⁷².

El Tribunal Constitucional dominicano siguió, en una primera etapa, el criterio trazado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, órgano que, a su vez, casi calcó los elementos del scrutiny desarrollado por la Corte Suprema de Estados Unidos. Esto se puso de manifiesto con el precedente establecido con la Sentencia TC/0044/12,273 del 21 de septiembre de 2012, en la que el órgano constitucional dominicano expresó:

Para poder determinar la razonabilidad de una norma legal, se recurre, en el derecho constitucional comparado, a someter la ley cuestionada a un test de razonabilidad, a fin de establecer si cumple con los parámetros constitucionales exigidos por el art. 40.15 de la Constitución de la República, en cuanto a la justicia y utilidad de la norma. En ese sentido, el instrumento convencionalmente más aceptado es el test de racionalidad desarrollado por la jurisprudencia colombiana:

proporcionalidad (“en relación con los principios y valores entrañados en la totalidad del ordenamiento al que ese derecho o institución pertenezca”) y la adecuación (pues, en el caso, había que considerar “las circunstancias -históricas, políticas, económicas, culturales, espirituales, ideológicas, etc. de la sociedad en que opera”).

272 La combinación de esos principios y de alguno de sus elementos, que utilizó el magistrado Piza E., en el referido voto particular, se aparta de esos criterios. Para este jurista, como se ha podido apreciar, la razonabilidad, la proporcionalidad y la idoneidad son nociones distintas, las cuales, aunque interrelacionadas, por estar referidas a una misma finalidad, no guardan la relación aquí expresada, en la que la idoneidad es un elemento de objetividad de la proporcionalidad y esta última es una herramienta o subprincipio de la razonabilidad.

273 Este precedente ha sido reiterado en numerosas decisiones posteriores. Véase, a modo de ejemplo, las sentencias TC/0201/13, del 13 de noviembre de 2013; TC/0283/13, del 30 de diciembre de 2013; TC/0150/17, del 5 de abril de 2017; TC/0365/17, del 11 de julio de 2017; y TC/0066/18, del 23 de marzo de 2018.

El test de razonabilidad sigue precisos pasos que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad. Las jurisprudencias nacional, comparada e internacional, desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. el análisis del fin buscado por la medida; 2. el análisis del medio empleado; y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve (...) El test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, al deber esta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad (...) De ahí que preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o arbitraria" (Sent. C-673/01 de fecha 28 de junio de 2001; Corte Constitucional de Colombia).

Un estudio comparativo de ambas decisiones sobre el principio de razonabilidad permite concluir que la Sentencia TC/0044/12 del Tribunal Constitucional dominicano simplifica el camino enrevesado de la Sentencia C-673/01 de la Corte Constitucional de Colombia. De esta última decisión, el órgano constitucional dominicano retiene que para determinar si una norma que limita un derecho satisface o no el principio de razonabilidad es preciso analizar (solamente, en principio): el fin buscado por la norma, el medio empleado por esta y, finalmente, la relación entre el medio y el fin. Posteriormente, en otras decisiones agregó, atinadamente, que ese análisis debe

determinar si el fin perseguido es constitucionalmente legítimo.²⁷⁴ Todo ello conduce a los elementos que, en definitiva, conforman el principio o subprincipio de proporcionalidad, tal como los han asumido la doctrina y la jurisprudencia europea, como se ha indicado precedentemente.

Ahora bien, para el constituyente dominicano, lo razonable es la calidad de lo que está referido al bien común o colectivo, lo que, por tanto, es conveniente para la comunidad. Es lo que se deriva de lo prescrito en la segunda parte del artículo 40.15 de la Constitución, consagrado como ideal constitucional desde la reforma constitucional del 1966. De conformidad con el criterio asumido por la Asamblea Revisora de ese año, para que una ley sea razonable, esta "...solo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica".

Visto así, la razonabilidad, como límite de la actuación de los poderes públicos, está referida, según el artículo 40.15, de la Constitución de la República, a una triple condición de la norma: esta ha de ser justa, útil y beneficiosa para la comunidad. Por tanto, al momento de establecer la relación entre el medio empleado y el fin buscado por la norma, el criterio de máxima objetividad estará el establecer si esta es justa, útil y procura beneficios para la comunidad. Esto está referido, necesariamente, a la sentencia del caso *West Coast Hotel vs. Parrish* de la Corte Suprema de Estados Unidos, ya que, en definitiva, lo que han de imponerse serán los intereses y los valores económicos, sociales, políticos y culturales de la comunidad, es decir, del pueblo.

En esa labor, el juez, al hacer un esfuerzo supremo de objetividad y honestidad, debe tratar de despojarse de sus criterios y

²⁷⁴ Véase las sentencias TC/0230/14, del 23 de septiembre de 2014; y TC/0153/18, del 17 de julio de 2018.

prejuicios personales (tarea harto difícil) para adoptar en su decisión esos intereses y valores de la comunidad²⁷⁵.

A la razonabilidad, como mecanismo general de control, se suman otros referidos a la actividad de los jueces. Al respecto ha sido avanzada una propuesta de esos mecanismos²⁷⁶, la cual se podría adecuar a la labor interpretativa de los demás operadores jurídicos, quienes, por igual, en determinados momentos se enfrentan a la interpretación constitucional. Según esta propuesta, estos mecanismos con que cuenta el intérprete son los siguientes:

1. El texto mismo que el intérprete incorpora a la norma, pues "...Toda lectura obliga a dotar de sentido a un texto...". En este caso no solo hay que tomar en consideración que la lectura del texto a interpretar no puede tener infinitas posibilidades de interpretación, sino, además, que "En la interpretación de las normas, el contexto determina el sentido del texto y lo limita"²⁷⁷.

La exigencia de la motivación de las decisiones o resoluciones, constituye también un límite importante de la actividad jurisdiccional debido a la necesidad de dar una motivación racional a esas decisiones. Ello constituye un límite a la arbitrariedad, que, a su vez, se traduce en un límite a la actividad interpretativa. Téngase presente que el juez constitucional

275 Parece evidente que, además de la apreciación y valoración de los hechos y de los elementos de prueba, así como de los conocimientos jurídicos que tenga (o sea, de su pericia como jurista), a todo juez se le presenta siempre el dilema de la determinación del derecho que da solución al caso sometido a su consideración, es decir, el "trance" de determinar cuál es el derecho válido. Pero el asunto que aquí se plantea está referido a la necesidad de que el juez sea lo más objetivo posible en su decisión y trate, por consiguiente, de despojarse (en la medida de lo posible) de los prejuicios que lleva consigo, lo que incluye, obviamente, una fuerte dosis de honestidad en el ejercicio de su labor.

276 Véase a Balaguer Callejón, María Luisa. Ob. Cit. pp. 108-110.

277 *Ibidem.* pp. 108-109.

tiene por misión (como guardián de la Constitución que es) velar porque ninguna disposición contradiga la Constitución. Está compelido a hacer una interpretación de la Constitución y de la norma inferior desde la Constitución, sin perder de vista que, conforme al principio de corrección funcional (propuesto por Konrad Hesse), el juez no puede interpretar la Constitución de modo tal que restrinja la libertad del legislador “más allá de los límites establecidos por la Constitución”²⁷⁸.

2. Los propios métodos de interpretación, como el originalismo, que niega al juez la facultad de crear derecho. No obstante, este criterio solo debe imponer si la norma es suficiente para dar solución a la situación planteada. De lo contrario, el juez debe suplir las carencias mediante la labor integradora, como se ha indicado²⁷⁹.
3. El llamado *self-restraint* o mecanismo de inhibición o de autocontrol, mediante el cual el intérprete se abstiene de decidir acerca de cuestiones que competen al legislador.

278 Hesse, Konrad. (1977). *Escritos de derecho constitucional*. Citado por Víctor Ferreres Comella. *Justicia constitucional y democracia*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. p. 40. Está claro que la labor de los tribunales constitucionales es la de determinar si la ley es o no contraria a la Carta Sustantiva, al no tener atribuciones para dictar normas (Jorge E. Figueroa Morantes. (2000). *Interpretación constitucional y decisión judicial*. Santa Fe de Bogotá. Editorial Leyer. pp. 86-87). El caso, sin embargo, no resulta tan simple al momento de determinar el alcance de algunas normas constitucionales, como ha ocurrido, por ejemplo, con la jurisprudencia dominicana, sobre el alcance de los términos “parte interesada” y “ley”, contenidos en el artículo 67.1 de la Constitución del 1994, y de “persona con interés legítimo y jurídicamente protegido”, comprendido en el artículo 185.1, después de la reforma constitucional de 2010.

279 En este aspecto tiene suma importancia lo afirmado en la nota 92 sobre el derecho válido, pues, por ejemplo, el contenido del derecho no es el mismo para un iuspositivista que para un iusnaturalista.

“La doctrina del ‘*judicial restraint*’ (es decir, de la (auto) limitación judicial) se inspira, según Guastini,²⁸⁰ en el valor de la deferencia hacia el legislador democrático. Los jueces constitucionales, carentes de toda legitimación democrática (al no ser elegidos por el pueblo), no deben invadir la competencia del Poder Legislativo, ni usurparlo, lo que sucedería si ejerciesen sobre las leyes un control de constitucionalidad demasiado intenso (*strict scrutiny*). Por lo que una ley no debe ser declarada inconstitucional, sino cuando contradiga la Constitución de manera evidente, incuestionable”.

De ahí que “... una conciencia de autocontrol es muy importante y trascendente para la tarea jurisprudencial; por ello, los jueces deben tener la oportunidad de reflexionar y discutir al respecto confrontando opiniones a partir, especialmente, de la jurisprudencia constitucional nacional y comparada”²⁸¹.

El *self-restraint* se manifiesta especialmente importante en todos aquellos controles de constitucionalidad en que el Tribunal Constitucional ha de valorar cuestiones de oportunidad, como pueden ser, por ejemplo, la constitucionalidad de la norma que autoriza al Presidente de la República a declarar el país en estado de emergencia. “O en los propios límites derivados de la actividad interpretativa para valorar si la ley es compatible con la Constitución, sin incurrir en la tentación de reformarla implícitamente”²⁸².

4. A la limitación que tiene que ver con la competencia y el alcance de la interpretación, hay que agregar una de carácter

280 Guastini, Riccardo. (2017). *Interpretar y argumentar*. (Traducción de Silvina Álvarez Medina). Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. p. 380.

281 Vigo, Luis Rodolfo. (2015). *Interpretación (argumentación) jurídica en el estado de derecho constitucional*. Buenos Aires. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni Editores. p. 316.

282 Balaguer Callejón, María Luisa. Ob. Cit. pp. 106-107.

material, pues tiene que ver con las herramientas con que se ha de servir el intérprete, y con el buen y adecuado uso de estas. La hermenéutica, como disciplina, ciencia o arte, obliga al intérprete a ser un fino artista o un maestro de la interpretación. Como se ha sostenido, "... necesitamos de artífices de la interpretación para determinar el alcance de la norma jurídica, si no se quiere llegar, mediante una interpretación defectuosa o errónea, a un fracaso lamentable, ya que los errores de interpretación constitucional suscitan desacuerdos entre los poderes públicos, perturban la vida del país y hacen tambalear las instituciones"²⁸³.

Estos "utensilios" o "herramientas" sirven de límites al intérprete, pues ellos tienen por finalidad impedir que este siga parámetros o directrices incorrectos. Y es que, si bien el intérprete debe gozar de un poder soberano en su labor interpretativa, "... no hay más que una forma de interpretar..."²⁸⁴, la que imponen esos instrumentos de carácter material, los cuales tienen por finalidad evitar o reducir el subjetivismo en la labor de interpretación.

Pérez Luño sostiene que interpretar una norma jurídica consiste (en definitiva) en atribuir un significado a dicha norma; significado sin el cual la norma no es tal. Por consiguiente, la norma, contrario a la concepción tradicional, no es el presupuesto del proceso interpretativo, sino el resultado de este. "Pero (aclara Pérez Luño) este planteamiento no equivale a concebir la norma jurídica como el producto del arbitrio o concepto de norma al entenderla como un proceso que conjuga la 'norma dato' o la 'norma preexistente' que constituye el prius de la interpretación, con la 'norma producto' o 'norma resultado' que supone el momento completo y culminante de la elaboración normativa..."²⁸⁵. Al partir de estas consideraciones,

283 Fajardo H., Ángel R. Ob. Cit. p. 326.

284 *Ibidem*. p. 327.

285 Pérez Luño, Antonio Enrique. Ob. Cit. pp. 260-261.

este autor plantea una lista de condiciones que operan como límites a toda labor interpretativa, las cuales, por tanto, son válidas, en lo particular, para la interpretación constitucional. Al respecto, propone las siguientes:

- a) El carácter lingüístico de la interpretación, pues es indiscutible que el lenguaje es el marco (inicial) de referencia de la actividad interpretativa. Al respecto dice: "...donde no existe comunicación intersubjetiva no puede darse interpretación; y esa comunicación exige que los interlocutores hablen un mismo lenguaje y conozcan los objetos a que se refiere dicho lenguaje [...]. De ahí que donde no existe una comunicación exteriorizada no quepa inferir ninguna presunta voluntad"²⁸⁶. Por eso, para que la interpretación de la norma no sea el fruto de meras elucubraciones (que pueden ser más o menos arbitrarias), "...es preciso que se haya plasmado en determinadas expresiones de un lenguaje normativo"²⁸⁷, momento en el cual el lenguaje se impone como un límite de la interpretación, sea esta constitucional o no.
- b) El hecho de la interpretación misma como una actividad que procura atribuir sentido a la norma, lo que se impone al intérprete como una necesidad para completar la elaboración de la norma. De ello resulta que esta actividad sea siempre una labor obligatoria, por lo que el intérprete no solo puede limitarse a los supuestos casos de oscuridad o ambigüedad del lenguaje, ya que no es cierto, como sostiene Konrad Hesse, que "...la interpretación constitucional, en sentido estricto, solo se da cuando existe un problema sobre el significado de sus normas, que la Constitución no puede resolver de forma inequívoca...", puesto que ello consistiría en "...admitir

286 Pérez Luño, Antonio Enrique. Ob. Cit. p. 261.

287 Ibídem. p. 162.

que existe un único y auténtico significado de las normas constitucionales, y quedaría reducida su aplicación a mera actividad de subsunción mecánica...". De donde resulta que la labor del intérprete no tenga por objeto más que "la atribución de significado a manifestaciones del lenguaje normativo abierto a diferentes sentidos posibles; pero no la ejecución de mandatos unívocos y concluyentes"²⁸⁸.

- c) El intérprete no puede realizar una labor en el vacío. La actividad interpretativa debe estar contextualizada dentro de las condiciones sociales e históricas que han generado los usos lingüísticos que sirven de punto de partida para atribuir a la norma constitucional cualquier significado, puesto que "... dicho contexto representa, al mismo tiempo, el ámbito vital (reflejado en los consiguientes usos lingüísticos) en el que el intérprete desarrolla su tarea, y el objeto al que dicha tarea se halla destinada".
- d) Esta contextualización impone al intérprete lo que Pérez Luño denomina "controles internos", que son los que están referidos a "... reglas del lenguaje normativo que prescriben la utilización de determinadas herramientas conceptuales (y no otras) para conseguir determinados objetivos (lo que obliga a respetar el significado de las definiciones legales, el uso o no de distintas categorías, como la equidad o la analogía, en los diferentes sectores del ordenamiento, las normas sobre la jerarquía de los enunciados normativos...)", y "controles externos", que son aquellos que resultan de la experiencia jurídica del contexto en que se realiza la interpretación, la cual obliga al intérprete al respeto de los usos lingüísticos consolidados. A estos controles, que se imponen a la actividad interpretativa, Pérez

288 Pérez Luño, Antonio Enrique. Ob. Cit. pp. 262-263.

Luño agrega: el control jurídico (determinado por los criterios utilizados en interpretaciones previas sobre casos similares, así como por la función orientadora de la ciencia jurídica, para lo que importa la dogmática constitucional), el control político (referido a la vigilancia y la “supervisión” de legitimidad ejercidas por los órganos creadores de derecho sobre los que interpretan y aplican las normas) y el control social, el cual viene impuesto por los intereses de los afectados por la decisión, por el necesario respeto de los conceptos morales generales y básicos de la sociedad y por la conveniencia de que la decisión goce de un amplio consenso social, como una manera de satisfacer las expectativas de la colectividad²⁸⁹.

- e) El intérprete, finalmente, está obligado a escoger los instrumentos hermenéuticos necesarios para dotar de sentido a la norma, al tomar así en consideración el carácter unitario de la actividad interpretativa, la cual “...reside en la común dimensión lingüística de los distintos medios hermenéuticos...”, sin que, por tanto, se pueda prescindir de los distintos métodos básicos de interpretación, pues, tal como sostenía Savigny, estos deben operar de manera conjunta para lograr una correcta interpretación de la norma²⁹⁰.

289 Pérez Luño, Antonio Enrique. Ob. Cit. p. 264.

290 *Ibidem.* pp. 264-265.

Bibliografía

Alexy, Robert. (2007). *Teoría de los Derechos Fundamentales* (traducción de Carlos Bernal Pulido). Segunda edición. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Álvarez Conde, Enrique. (1999). *Curso de Derecho Constitucional*, volumen I. Tercera edición. Madrid. Ed. Tecnos.

Balaguer Callejón, María Luisa. (1997). *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*. Madrid. Ed. Tecnos.

Benda, Ernst y otros. (2001). *Manual de Derecho Constitucional*. Segunda edición. Madrid. Barcelona. Ed. Marcial Pons.

Betegón Carrillo, Jerónimo y otros. (1997). *Lecciones de Teoría General del Derecho*. Madrid. Ed. McGraw-Hill.

Bidart Campos, Germán J. (2006). *Teoría General de los Derechos Humanos*. Primera reimpresión. Buenos Aires. Ed. Astrea.

Carmona Cuenca, Encarna. (2005). *La Crisis del Recurso de Amparo*. Alcalá de Henares. Universidad de Alcalá.

Carpizo, Jorge. (2017). *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Segunda Edición. Lima. Editora y Librería Jurídica Grijley.

De Asís Roig, Rafael. (2005). *El Juez y la Motivación en el Derecho*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III. Madrid. Ed. Dykinson.

Fajardo H., Ángel R. (1984). *Compendio de Derecho Constitucional General y Particular*. Sexta edición. Caracas. Ed. Lex.

Fernández, Tomás Ramón. (1981). *Las Leyes Orgánicas y el Bloque de la Constitucionalidad*. Madrid. Ed. Civitas.

Ferreres Comella, Víctor. (1997). *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Figuroa Morantes, Jorge. (2001). *Interpretación Constitucional y Decisión Judicial*. Bogotá. Ed. Leyer.

García Pelayo, Manuel. (Sin fecha). *Derecho Constitucional*. Quinta edición. Madrid. Manuales de la Revista de Occidente.

Guastini, Riccardo. (2017). *Interpretar y Argumentar* (traducción de Silvina Álvarez Medina). Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Hauriou, Maurice. (1929). Reimpresión 1965. *Précis de Droit Constitutionnel*. Deuxième édition. París. Librairie du Recueil Sirey.

Hoyos, Arturo. (1998). *La Interpretación Constitucional*. Bogotá. Ed. Temis.

Jorge Prats, Eduardo. (2003). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Santo Domingo. Editora Gaceta Judicial.

Kelsen, Hans. (1965). *Teoría general del Estado* (traducción de Luis Legaz Lacambra). México. Ed. Nacional.

Nino, Carlos Santiago. (2005). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Tercera reimpresión. Buenos Aires. Ed. Astrea.

Pellerano Gómez, Juan Manuel. (1997). La Constitucionalización del Proceso. *Revista Estudios Jurídicos*. Núm. 2. mayo-agosto.

Pereira Menaut, Antonio-Carlos. (1997). *Lecciones de Teoría Constitucional*. Madrid. Ed. Colex.

Pérez Luño, Antonio Enrique. (2005). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Novena edición. Madrid. Ed. Tecnos.

Pérez Royo, Javier. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Décima edición revisada. Marcial Pons. Madrid. Ediciones jurídicas y sociales, S. A.

Pizzi, William. (1999). *Juicios y Mentiras* (traducción de Carlos Fidalgo Gallardo). Madrid. Ed. Tecnos.

Uprimny Yepes, Rodrigo y Rodríguez Villabona, Andrés Abel. (2003) *Interpretación Judicial*. Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Vigo, Rodolfo Luis. (1993). *Problemas y Teorías Actuales de la Interpretación Jurídica*. Tomo XXXII. Córdoba. Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Vigo, Rodolfo Luis. (2015). *Interpretación (Argumentación) Jurídica en el Estado Derecho Constitucional*. Buenos Aires. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni Editores.

Wróblewski, Jersy. (2018). *Constitución y Teoría de la Interpretación Jurídica* (traducción de Arantxa Azurza, Juan Igartua Salaverria y Francisco Javier Ezquiaga). Chile. Ediciones Olejnik.

Zagrebelsky, Gustavo. (2008). *El Derecho Dúctil. Ley, Derecho, Justicia*. (Traducción de Marina Gascón). Octava edición. Madrid. Ed. Trotta.

Este libro se terminó de editar
en el mes de agosto de 2020
en los talleres gráficos del
**Centro de Documentación e Información
Judicial Dominicano (Cendijd)**
Santo Domingo, Rep. Dom.

