

## INSERCIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE EN EL SISTEMA DEL CIVIL LAW: CASO REPÚBLICA DOMINICANA

### INSERTION OF BINDING PRECEDENT IN THE CIVIL LAW SYSTEM: CASE OF THE DOMINICAN REPUBLIC



**Bernabel Moricete Fabián**<sup>1</sup>

El llamado de autorreconocimiento de los amplios poderes, y autocontrol de sus facultades, aplica bien para un órgano que, como un Tribunal Constitucional, debe ser lo suficientemente valiente como para controlar el poder y evitar que se pongan en riesgos los derechos fundamentales, al tiempo que debe medir con precisión milimétrica el alcance de sus decisiones en cuanto se convierten en ley aplicable y ejecutable con alcance vinculante con efecto erga omnes.

**Palavras-Chave:** Precedente vinculante; Jurisprudencia, precedente dissuasivo; Constitución, civil law.

The call for self-recognition of broad powers, and self-control of its faculties, applies well to a body that, like a Constitutional Court, must be brave enough to control power and prevent fundamental rights from being put at risk, while that it must measure with millimeter precision the scope of its decisions as soon as they become applicable and enforceable law with binding scope with erga omnes effect.

**Keywords:** Binding precedent; jurisprudence; Dissuasive precedent; Constitution, Civil law.

<sup>1</sup> Juez Presidente Corte de Apelación en La Vega, República Dominicana. Profesor de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y de la Escuela Nacional de la Judicatura.

## EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA DEL CIVIL LAW. ASPECTOS GENERALES.

La jurisprudencia, se nos presenta como la fuente del derecho vivo y dinámico. Así lo plantea la Suprema Corte de la Nación en México, al decir que (GONZÁLEZ OROPEZA, 2006, p. 11):

[...] la jurisprudência [...] emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes; en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a la consideración de este Alto Tribunal, conforme a su competência.<sup>1</sup>

Advierte, en este sentido, el referido alto tribunal del país Azteca que no se puede equiparar la jurisprudencia "el uso", la "costumbre" o la "práctica en contrario", en virtud, apunta, de que no se funda en ellos, sino en las disposiciones legales vigentes.<sup>2</sup>

Oportuno es acotar, que el comportamiento de los jueces de hoy en el sistema del derecho civil, dista ya mucho del reclamado en los orígenes de esta familia de derecho; las aguas que han corrido bajo el puente de las fuentes del derecho han sido abundantes desde los añejos axiomas que reclamaban al juez ser la boca muda que pronuncia las palabras de la ley<sup>3</sup>. El juez del civil law de hoy día tiene la potestad de interpretar la ley, cuestionarla, revelarse en su contra y hasta pronunciar su ineficacia, si partimos de la aplicación directa de la norma constitucional que le ha dado el sistema de control difuso; teniendo como límite no desconocerla, ni violarla. Pero, aún en estos escenarios, había mantenido la jurisprudencia su carácter de exigencia de sistematicidad, que se fija como criterio disuasivo en el marco de la fuente del derecho.<sup>4</sup>

Las preguntas serían aquí, ¿qué tanto queda del criterio de precedente disuasivo en el marco de la transformación que implicado la revolución constitucional de la última mitad del siglo xx? Y, por qué no, preguntarse sobre el impacto que han generado las TICs en la comunicación entre los distintos sistemas jurídicos, compartiendo sus jurisprudencias, ¿prácticamente en tiempo real? Además de preguntarnos, ¿qué es el precedente vinculante?

Vamos en primer lugar, para poner en contexto a contestar la pregunta de ¿en qué consiste el precedente vinculante? La jurisprudencia del TC

dominicano (FJ 11.i.o), citando a José Antonio Rivera Santibáñez, ha dicho que:

En definitiva, el precedente vinculante lo constituye el aspecto de la sentencia donde se concretiza el alcance de una disposición constitucional, es decir, donde se explica qué es aquello que la Constitución prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas. Es precisamente en este aspecto de la sentencia donde se produce la actividad creadora en relación con el contenido de los principios y valores que en cada etapa de la evolución del derecho corresponde al juez descubrir y plasmar en su decisión.<sup>5</sup>

## 1 LA GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Estamos en el mundo de las interconexiones. Para 1962, Herbert Marshall McLuhan, legaba para el mundo la expresión "aldea global"<sup>6</sup>, para referirse a los efectos globales de las interconexiones de entonces entre los distintos países, sociedades, culturas e individuos. Con el desarrollo actual de las TICs, se ha ido completando aquella visión del mundo como una aldea cada vez menos extensa, que no deja ya resquicio del accionar humano sin afectar, positiva o negativamente. Aún aquellos que físicamente vivimos en una isla, como la nuestra en el Caribe, somos conscientes de que hemos dejado de ser la estrella solitario en medio de los océanos (que solo es vista por el tibio sol en su trayecto de cada amanecer, o solo es acariciada por la suave brisa de los vientos alisios al atardecer), que esperaban las goletas con el correo para informarse de los cambios en el mundo, porque ya esas informaciones las tenemos en tiempo real, con capacidad de interactuar con el constructor de los cambios y ser parte de esas construcciones.

Piénsese, sin el elemento de viralización en redes de nuestros días, en el tiempo que habrá tomado para que se diera a conocer

<sup>1</sup> Jurisprudencia. Concepto. En: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2460/4.pdf>[consulta: 24/05/22], citando el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen Tercera Parte CXXIX, en su página 28.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Montesquieu. Del Espíritu de las Leyes. (trad. Mercedes Blázquez y Pedro Vega). 5ta Ed. Editorial Tecnos, Madrid, 2000. P. 112

<sup>4</sup> Ley núm. 3726-53, SOBRE PROCEDIMIENTO DE CASACIÓN. Art. 1. La Suprema Corte de Justicia decide como Corte de Casación si la Ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial. Admite o

desestima los medios en que se basa el recurso, pero sin conocer en ningún caso del fondo del asunto. Art. 2.-- Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional.

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional. SENTENCIA TC/0150/17, FJ 11. (i). o.

<sup>6</sup> The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man (1962). Disponible en: [http://www.ocopy.net/wp-content/uploads/2017/10/mcluhan-marshall\\_the-gutenberg-galaxy-the-making-of-typographic-man.pdf](http://www.ocopy.net/wp-content/uploads/2017/10/mcluhan-marshall_the-gutenberg-galaxy-the-making-of-typographic-man.pdf) [Consulta: 27/06/2022].

el fallo *Roe v. Wade*<sup>7</sup>, de 1973, a la sociedad estadounidense y que éste genera un real cambio normativo y jurisprudencial acerca del aborto. Sin embargo, 50 años después de iniciado aquel proceso, cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos revoca aquel precedente, hemos sido prácticamente protagonistas del evento, que tras la filtración del proyecto que contenía el voto mayoritario en los medios, y su proyección noticiosa a nivel mundial, se pudo construir opinión pública sobre lo que pensaban los jueces del Supremo acerca de la interrupción del embarazo, para revocar el precedente, antes de que se dictara la decisión.

El derecho no es la excepción a este fenómeno de "aldea global". El derecho comparado saltó de los viejos libros y de las familias jurídicas, a las redes informáticas y al caso a caso; llevamos la última sentencia de cualquier tribunal del mundo en nuestros teléfonos móviles, al minuto de dictarlas. Y este es un avance trascendente para el desarrollo del derecho, sobre todo del derecho vivo que se expresa por medio de las sentencias de los tribunales; generando un diálogo permanente entre los sistemas judiciales. O, quizás como lo plantea Prieto Sanchís (20013), para quién un importante:

[...] desafío para el Estado constitucional basado en la preminencia de los derechos viene dado por el creciente pluralismo o multiculturalidad de las sociedades occidentales, un fenómeno que en buena medida se asocia a la inmigración, propiciada a su vez por la globalización económica.

Una globalización económica<sup>8</sup> que define la agenda legislativa y que marca tendencia en relación al desarrollo de la jurisprudencia, con el pugilato constante entre liberales y conservadores para la instalación de los órganos judiciales.

Debemos apuntar, volviendo a lo nuestra 'aldea jurídica global', que la idea de mundialización del derecho no es esencia nueva, si bien se acelera en los tiempos de las TICs, los intercambios del pasado ya nos traían vientos de trasposos de experiencias e integración entre las familias jurídicas. Nos advierten Hart y Negri (2000), al referirse a la Constitución política del presente, que,

[...] para aproximarnos más a esta transición en términos jurídicos es útil leer la obra de Hans

<sup>7</sup> Ana Laura Magaloni Kerpel, posiciona la sentencia *Roe v. Wade* dentro de la clasificación de sentencias maximalista, en cuanto representó un cambio radical de postura en relación al aborto; sobre lo que algunos juristas, apunta la autora, calificaban la opción de equivocada por considerar que debió adoptarse un fallo minimalista que abriera la discusión. Pero, recientemente hemos vistos que tema va de un extremo a otro con la revocación del precedente de 1973. MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *El Precedente Constitucional en el Sistema Judicial Norteamericano*. Mc Graw Hill, Madrid, 2001. p. 132

Kelsen [...]. Ya que en 1910 y 1920 Kelsen propuso que el sistema jurídico internacional fuera concebido como la fuente suprema de cada constitución y formación jurídica nacional.<sup>9</sup>

Conforme con Hart y Negri (2000):

[...] Kelsen arribó a esta propuesta a través de sus análisis de las dinámicas formales del ordenamiento particular de los Estados. Los límites del Estado-nación, sostuvo, constituyen un obstáculo infranqueable a la realización de la idea del derecho.<sup>10</sup>

Apuntan que, conforme a las enseñanzas de Kelsen (HART; NEGRI, 2000),

el ordenamiento parcial de las leyes domésticas de los Estados-naciones debe apoyarse necesariamente en la universalidad y objetividad del ordenamiento internacional. Esto último no sólo es lógico sino también ético, puesto que podrían fin a los conflictos entre estados de poder desigual y afirmaría una igualdad que es el principio de la verdadera comunidad internacional.<sup>11</sup>

Es obvio que los tratados internacionales, ya sea bilaterales o multilaterales, han ido perfilando esa tendencia de mundialización, e igual papel han jugado los órganos de justicia internacional, sobre todo cuando la jurisprudencia resulta vinculante para los Estados parte. Ernesto Ray Cantor (2008), en su obra *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, nos conduce a través de la diversidad de opiniones acerca de esa otra realidad con la que ha tenido que enfrentarse el civil law, que es la pregonada supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno. Nos recuerda la pregunta de reflexión que planteaba Bidart Campos (2000), al decir,

¿Cómo voy a decir yo que los tratados están al mismo nivel que las leyes, o por debajo de las leyes cuando, de acuerdo a la Convención de Viena sobre derecho de los tratados es imposible oponer el derecho interno para incumplir un tratado?<sup>12</sup>

La realidad en torno a esta reflexión es que no tiene una solución pacífica; los ordenamientos internos no siempre están dispuestos a plantear este axioma de forma absoluta.

<sup>8</sup> PRIETO SANCHÍS, Luís. *El Constitucionalismo de los Derechos: ensayos de filosofía jurídica*. Trotta. Madrid, 2013. p. 229

<sup>9</sup> Michael Hart y Antonio Negri. *Imperio* (Trad. Eduardo Sadier) Ed. Harvaed University Press, Massachussets, 2000, p. 11.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> 1 Idem, p. 11 – 1.

<sup>12</sup> REY CANTOR, Ernesto. obra *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*. Porrúa, México. 2008. p. LXXIII.

Otro escenario, de este de globalización del derecho, es del carácter vinculante de las decisiones de los tribunales internacionales, que no será objeto de estudio en esta oportunidad. Además, el citado autor, nos introduce en el tema de la facultad de los tribunales internos para ejercer el control de convencionalidad sobre las leyes internas de los estados parte; una actividad que cada vez toma más fuerza en la cotidianidad de la labor de los tribunales y que ya va siendo parte de la cotidianidad de los tribunales constitucionales. De hecho, vemos a Ferrajoli (2004) refiriéndose a:

[...] la hipótesis del totus orbis -de la humanidad como punto de referencia unificador en lugar de los viejos Estados- que hoy puede realizarse a través de la elaboración de un constitucionalismo mundial capaz de atribuir a las diferentes cartas de derechos fundamentales, de las que dispone ya la comunidad internacional, aquellas garantías jurídicas cuya ausencia genera ineffectividad.<sup>13</sup>

## 2 ARRIBO DEL PRECEDENTE VINCULANTE A UN SISTEMA DEL CIVIL LAW: CASO REPÚBLICA DOMINICANA

Más, reiteramos que el proceso de globalización del derecho no es nuevo, aunque si se ha acelerado con las TICs. Una mirada simple hacia atrás nos muestra que, ya son más de dos siglos de presencia de los códigos napoleónicos en distintas partes del mundo. El legiscentrismo francés impuso su impronta en diversas latitudes, y Latinoamérica que no es excepción en nada, obviamente se vio ampliamente influida por tan magna obra jurídica. En República Dominicana, como país que nos toca comentar, este sistema se arraigó de forma firme en su andamiaje jurídico; país que, desde que entró al concierto de naciones libres, con su proclama de independencia en 1844, asume como leyes de la república los códigos napoleónicos que se habían puesto en vigencia en toda la isla durante la ocupación haitiana. Pero, paralelamente, la naciente nación dominicana proclamaba una primera Constitución que recogía la experiencia de sistemas ajenos a la dinámica del civil law, otorgando a los jueces poderes como el de cuestionar y, hasta, dejar de aplicar la ley cuestionada por inconstitucionalidad; facultades que en el sistema del derecho civil le estaban vedadas a los juzgadores. Frente a lo dicho, es preciso indicar que, de ese poder primario parece que el juez dominicano de entonces, enfundado en su cultura legiscentrista, quizás no se dio

por enterado, ya que no se identifican decisiones de aquella época en que se hiciera uso de tales facultades.

A lo que nos referimos en este contexto, es al mandato establecido en dos artículos de la Constitución dominicana del 6 de noviembre de 1844; en los que, por un lado, (art. 35) se dispuso que "[n]o podrá hacerse ninguna ley contraria ni a la letra ni al espíritu de la Constitución; en caso de duda, el texto de la Constitución debe siempre prevalecer"<sup>14</sup>. Mientras que, por otro lado, agregaba que (Art. 125) "[n]ingún Tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional, ni los decretos y reglamentos de administración general, sino en tanto que sean conformes a las leyes"<sup>15</sup>.

De los insumos que estamos hablando, para ese momento de la historia dominicana y que parece haber tenido a la mano el constituyente de 1844, son ejemplos del sistema del *commun law*, donde el fenómeno del precedente vinculante ha tenido un interesante tránsito en el quehacer jurisdiccional. Escenarios tempraneros, como el Caso Bonham, en el que Sir Edward Cook en 1610 dejaba sentadas las bases del poder de los jueces para la revisión judicial de la ley, cuestionarla y hasta anularla; o, más tarde, el planteado por la Corte Suprema del Juez Marshall, en los EEUU, que en su emblemática sentencia *Marbury vs Madison*, 1803, acreditaba y ponía en práctica el poder que la propia Constitución le otorgaba a los jueces de ser sus aplicadores directos en cuanto ley, que siendo la Constitución la ley suprema, como se auto define<sup>16</sup>, sólo requería la intervención de su interprete por excelencia, el juez, para validar tal posicionamiento y servir de control a la labor del legislativo y de los demás poderes estadales.

En la República Dominicana, luego de aquellos primeros pasos, dando al juez la facultad de control judicial de constitucionalidad, se transita un largo camino de entrada y salida de la facultad de control en la norma constitucional, aunque con esporádicos casos de aplicabilidad. Lo que sí se mantiene como constante en la Carta Sustantiva, es la prohibición de hacer leyes contrarias a la Constitución, con lo que se proclama de forma invariable el carácter de norma suprema y resguardaba la presencia, difusa eso sí, de la potestad de los jueces para el control judicial, que más tarde se aventurarían en poner en práctica.

Un ejemplo para destacar, de esos flechazos de sobriedad constitucional en esta media isla, es la reforma constitucional de 1908 dispuso como facultad de la Suprema Corte de Justicia, en su artículo 63, "5º. Decidir en último recurso sobre la constitucionalidad de

<sup>13</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías. La ley del más débil. 4ta Ed., Trotta, Madrid, 2004. p. 152.

<sup>14</sup> Constitución Dominicana de 1944. Disponible en: <https://bomoc.files.wordpress.com/2009/02/constitucion-dominicana-1844.pdf> [consulta, 20/06/22]

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Constitución de los EEUU, artículo seis, "2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado". Cato Institute, Washinton, D.C. 2003



las leyes, decretos y reglamentos en todos los casos que sean materia de controversia judicial entre partes<sup>17</sup>; lo que implicaba una facultad de control concentrado de constitucionalidad, a la vez que incidental. Mandato consagrado, aunque con un impacto efímero en términos prácticos por falta de jurisprudencia al respecto; pero anticipándose, quizás, al importante fenómeno de la Constitución austriaca de 1920, que, de la mano de Hans Kelsen, adquiere una dimensión de corte mundial e impactó el surgimiento y consolidación de los tribunales constitucionales en los términos que conocemos.

Dentro de estos momentos importantes en que se faculta al juez para juzgar la validez de la ley, destaca la reforma constitucional de 1924<sup>18</sup>, en que se establece un control de constitucionalidad igual concentrado, en manos de la Suprema Corte de Justicia (SCJ, en lo adelante), con un doble carácter procesal, ya que se podía presentar con carácter incidental, con motivo del conocimiento de un caso, o por vía principal cuando se interpusiera como acción popular en interés de la generalidad. El interés que genera esta reforma es que algunos casos fallados hablan de su carácter funcional y hablan de que los jueces del alto tribunal realizaban los primeros ensayos del cambio cultural, del legiscentrismo del juez del civil law, hacia el juez de control de judicial de ley, del posicionamiento supremo de la Constitución y de su carácter normativo. Se anularon leyes, como la de cierre de comercios en días domingos y festividades religiosas, en la que los jueces entraron en un proceso de ponderación sobre los límites de la intervención reguladora del Estado sobre los derechos fundamentales, estableciendo que su carácter "los hace inaccesibles a la acción de los poderes públicos; y por tanto, el uso de esos derechos es ilegible"<sup>19</sup>. Debemos observar lo contundente que habría de sonar para la época la expresión "ilegible" en un sistema cuya matriz normativa surgía del sistema de civil law. Pensar en este contexto que, al final de esta primera cosecha de sentencias de control de

constitucionalidad de la ley, para 1931 la Suprema Corte de Justicia llegaba a afirmar en su jurisprudencia que "cuando el texto [de ley] dominicano difiere del texto original francés por error en la traducción, debe prevalecer el último. B.J.726.1754"<sup>20</sup>.

Entre 1926 y 1930 se generó una actividad jurisprudencial de control de constitucionalidad con unas que otras sentencias que pudieron constituir el inicio de una justicia constitucional funcional<sup>21</sup>; pero, realmente se trató de una labor jurisprudencial de corta data, dado que el gobierno de fuerza de más de tres décadas que se estableció desde la década del 30, hasta 1961, no estaba dispuesto a someterse a un control del poder tan amplio como el generado por el control judicial de constitucionalidad, con capacidad de incidir sobre la validez del cuerpo normativo que se aprobaba a la medida para dar visos de legalidad a sus dictatoriales ejecutorias.

Mucho más prolifera fue la actividad de control judicial de constitucionalidad que se genera a partir de la reforma constitucional de 1994<sup>22</sup>. Aún en manos del Poder Judicial, se restablece el control concentrado de constitucionalidad con atribución de competencia a la Suprema Corte de Justicia, por vía de acción directa. Estas decisiones vienen con la etiqueta de carácter vinculante, con efecto erga omnes, aun cuando la Constitución no lo establecía de forma expresa, dada la consecuente expulsión del sistema de la norma que resulta anulada por la sentencia del alto tribunal.

Con la reforma de 1994, también se produce un rescate de las facultades de control judicial de la ley para los tribunales inferiores del Poder Judicial, que nace del redescubrimiento de la prohibición constitucional de hacer leyes contrarias a la Constitución<sup>23</sup> y empoderamiento de los jueces del carácter normativo de la Carta Sustantiva. Los tribunales del orden inferior toman la salten por el mango, se empoderan como jueces constitucionales y sancionan directamente las violaciones

<sup>17</sup> La Constitución de 1908. Disponible en: <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=5ef6ab45-1ce0-43fe-9031-24443b3bf70d>.

<sup>18</sup> Constitución de 1924, art. 61.5, corresponde a la Suprema Corte de Justicia "decidir en primera y única instancia sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos, cuando fueren objeto de controversia entre las partes ante cualquier Tribunal, el cual, en este caso deberá sobreeser su decisión sobre el fondo hasta después del fallo de la Suprema Corte; y, en interés general, sin que sea necesario que hay controversia judicial, cuando se trate de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos atentatorios a los derechos individuales consagrados por la presente Constitución".

<sup>19</sup> CASTELLANOS ESTRELLA, Víctor José. Consultor de Jurisprudencia Constitucional Dominicana. Ed. Trajano Potentini, 2005. p. 9. Sentencia citada por el autor es de fecha 30 de abril de 1926, B.J. Nos. 189-190, p. 13.

<sup>20</sup> HEADRICK, William C. Compendio Jurídico Dominicano. 2da. Edición, Editora Taller, Santo Domingo, D.N., 2000, p. 321.

<sup>21</sup> Se tiene registro de unas 15 o 16 sentencias de control de constitucionalidad sobre temas electorales, competencias de los tribunales, leyes que afectaban la libertad de trabajo, ordenanzas municipales, ordenes ejecutivas, entre otros.

<sup>22</sup> Esta reforma de 1994, fruto de la crisis electoral del aquel año, generó importantes cambios, entre éstos se destaca el rescate del control concentrado de constitucionalidad, disponiendo en su artículo 67.1, entre otras competencias, que corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia conocer "...de la constitucionalidad de las leyes, a instancia del Poder Ejecutivo, de uno de los presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada".

<sup>23</sup> La prohibición de hacer leyes contrarias a la Constitución ha sido permanente en el texto constitucional desde 1844, hasta la fecha. Así se podía leer, por ejemplo, en la reforma del 2002: "Art. 46. - Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución".

constitucionales, declarando la inaplicabilidad de la norma contraria a la Constitución para el caso que juzgan, por vía del denominado control difuso, aun cuando la Constitución no describía de forma expresa esta facultad. Los efectos de esta modalidad de control, que permite al juez inaplicar la ley por inconstitucional y que también es ajena al sistema del civil law en sus orígenes, son interpartes y para el caso dado, ya que no tienen la capacidad de expulsar la ley del sistema jurídico propiamente dicho.

El cambio más impactante, respecto al precedente vinculante, se produce con la reforma constitucional del 2010, que trae la creación del Tribunal Constitucional, como órgano extra poder que juzga las cuestiones de constitucionalidad, incluidas las sentencias de los órganos del Poder Judicial. Y un sistema en que la Suprema Corte de Justicia heredó la experiencia y facultad de tener la última palabra sobre la verdad jurídica y lo practicó por más de un siglo, no deja de ser complicado que, de repente, le informen que sus decisiones serán sometidas a control por otro órgano jurisdiccional.

### **3 DEL PRECEDENTE DISUASIVO AL PRECEDENTE VINCULANTE: DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL DE LAS ALTAS CORTES EN REPÚBLICA DOMINICANA**

Durante el proceso de reforma, previo a 2010, se escuchaban las advertencias de voces como la del presidente de la Suprema Corte de Justicia de entonces, que advertía sobre el inevitable "choque de trenes que dejará como consecuencia el desmembramiento del Poder Judicial"<sup>24</sup>. Se trataba de preocupaciones latentes frente al cambio de paradigma por el impacto transformador del esquema judicial conocido hasta el momento, donde la Suprema Corte de Justicia tenía la última palabra y, de repente, tendría que compartir esa importante atribución con otros órganos e, incluso, estar sometida a control de revisión del TC.

Y los conflictos no se hicieron esperar; pero, previamente se debe aclarar que, ante el otorgamiento de facultad de revisión de las decisiones judiciales<sup>25</sup> que se le otorgó al TC, el constituyente del 2010 introdujo un mandato de reconocimiento de cosa juzgada y firmeza, a todo lo resuelto en última instancia previo a la entrada en vigencia de la reforma. Así dispuso que (Artículo 277.- Decisiones con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada) "[t]odas las decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, especialmente las dictadas en ejercicio del control directo de la

constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia, hasta el momento de la proclamación de la presente Constitución, no podrán ser examinadas por el Tribunal Constitucional y las posteriores estarán sujetas al procedimiento que determine la ley que rija la materia". Sobre el ámbito de protección que se plantea en este texto, ha indicado el juez Valera Montero (2020), "que la cosa juzgada constitucional o absoluta es propia de las sentencias estimatorias, no de aquellas que desestiman la acción directa de inconstitucionalidad".<sup>26</sup>

Los otros escenarios de competencia que tiene el TC, vienen establecidos en el artículo 185 de la Constitución. En su rol de control legislativo y de los distintos órganos de producción normativa (art. 185.1), tiene competencia para "las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas [...]". En el marco de las capacidades del Estado para obligarse respecto a los acuerdos internacionales (una actividad que da mayor sentido a la aplicabilidad del artículo 27 de convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) el artículo 85.2 le acredita la competencia para "el control preventivo [de constitucionalidad] de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo"; actividad jurisdiccional que condiciona la continuidad del proceso de ratificación interna del tratado internacional, impidiendo que sea sometido a ratificación el tratado viciado de inconstitucionalidad, mientras subsista el vicio. Además, es competente el TC (art. 85.3) para resolver los conflictos de competencias entre los órganos de la administración pública.

En cualquiera de los casos de competencia, las decisiones que tome el TC están revestida de la condición de constituirse en mandatos normativos; así lo dispone el artículo 184 CD, al consagra que "[s]us decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado". Quizás aquí sea oportuno recordar, dado el inusitado poder que se la ha otorgado a este órgano, lo dicho por el juez Jackson, en su voto concurrente en el caso *Brown v. Allen* [344 U.S. 443-540 (1953)], como frase lapidaria de advertencia para racionalizar y administrar con prudencia el poder que se le ha otorgado, «we are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final" [Los jueces del Tribunal Supremo no somos los últimos porque seamos infalibles, sino que somos

<sup>24</sup> LISTIN DIARIO. "Subero advierte reforma causaría 'choque de trenes'. Disponible en: <https://listindiario.com/la-republica/2009/01/08/86930/subero-advierte-reforma-causaria-choque-de-trenes> [consulta: 01/06/22]

<sup>25</sup> 5 Dispone el art.

<sup>26</sup> VALERA MONTERO, Miguel. "El Artículo 277, entre la revisión constitucional de decisión jurisdiccional y la acción directa de inconstitucionalidad". En Anuario 2019 del Tribunal Constitucional. Editorial Buho, Santo Domingo, 2020. P. 124

infalibles por ser los últimos] <sup>27</sup>». El llamado de autorreconocimiento de sus amplios poderes, y autocontrol de sus facultades, aplica bien para un órgano que, como un Tribunal Constitucional, debe ser lo suficientemente valiente como para controlar el poder y evitar que se pongan en riesgos los derechos fundamentales, al tiempo que debe medir con precisión milimétrica el alcance de sus decisiones en cuanto se convierten en ley aplicable y ejecutable con alcance vinculante erga omnes.

Importa destacar en este punto, la tipología de las sentencias que dicta un órgano cuya insignia distintiva es el carácter vinculante. Recordar previamente, que el marco del sistema del civil law hemos estado acostumbrado a una clasificación simplista de sentencias declarativas y sentencias constitutivas (siendo las primeras, aquellas que se limitan a declarar la existencia de un derecho o una situación jurídica preexistente<sup>28</sup>; y, las segundas, aquella que "crea una situación jurídica, sea modificando un estado de cosa anterior, sea aboliéndolo, sea sustituyéndolo por otro<sup>29</sup>"). Así como sentencias definitivas y previas, contradictorias y en defecto, preparatorias e interlocutorias, entre otras.

En cambio, respecto a lo anterior, la dinámica en la tipología de las sentencias constitucionales nos lleva a otras denominaciones de las decisiones, vinculadas a los mandatos, acciones y obligaciones que deben generar para surtir efectos. El artículo 47 de la ley orgánica del TC y de los procedimientos constitucionales (L. 137-11) identifica dentro de estas, las sentencias Interpretativas, las que divide en, interpretativas de desestimación o rechazo e interpretativas aditivas; también enumera el texto, las sentencias exhortativas; y, dispone, además, que el TC puede dictar "cualquier otra modalidad admitida en la práctica constitucional comparada".

La Suprema Corte de Justicia, como órgano de máxima jerarquía del Poder Judicial, tuvo hasta el año 2010 la última palabra a nivel jurisdiccional y su jurisprudencia, conforme al fin unificador de la interpretación legal, constituía el referente último en dos direcciones, como precedente disuasivo en las sentencias como Corte de Casación y, en sus atribuciones de control de constitucionalidad, como precedente vinculante. Pero con la reforma constitucional del 2010 y la instauración del TC, el mundo de ese órgano supremo, al que correspondía la

tarea por antonomasia de casar y enviar los casos a los órganos judiciales inferiores, cambió; aún cuando conserva la última palabra en materia de casación, pasó a ser un eslabón sometido a control por vía de revisión constitucional de sus decisiones ante el TC y, por demás, también ve limitada su capacidad en materia de control de constitucionalidad, quedando solo con la facultad de control difuso. Y, obviamente, en el tema de control por vía de revisión, cada sentencia que le es revocada, lleva consigo alguna observación de parte del órgano revisor respecto a las situaciones que llevaron a su revocación; lo que, para un órgano que tradicionalmente era el último en la cadena, no resultó en un cambio de aceptación pacífica; materializándose de cuando en vez, el anunciado choque de trenes en la interpretación jurídica.

El TC entró en operaciones en el año 2012, tras la escogencia de sus jueces a finales del año anterior; y temprano inició el proceso de confrontación entre las dos altas cortes, cuando en sentencia TC/0009/13, se le reprochaba a la SCJ incurrir en falta de motivación al dictar una resolución de inadmite un recurso de casación por no cumplir las condiciones fijadas por la ley para el ejercicio de dicho recurso<sup>30</sup>. Le reprochó el TC, a la SCJ (F.J. 9,C, c)

c) Que en el contexto de la Resolución objeto de revisión constitucional, no se disciernen con suficiente claridad los motivos que indujeron a la Suprema Corte de Justicia a negar la falta de tipificación de todos los supuestos previstos por los citados artículos 425 y 426.

Agrega el TC, una suerte de preocupación, al indicar

d) Que esa circunstancia induce a que este Tribunal Constitucional proceda a fijar el alcance del compromiso que tienen los tribunales de dictar decisiones motivadas como parte de la sujeción a la garantía constitucional del debido proceso.

Y cierra su línea argumentativa con lecciones de motivación que, en un adecuado ejercicio de soft law, recoge de la decisión de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos sobre el Caso Apitz Barbera y otros c. Venezuela, de 2008; y, por demás, listando una serie de criterios a tomar en cuenta para la adecuada motivación.

en materia penal el recurso de casación sólo es admisible contra las sentencias que imponen condenaciones a una pena privativa de libertad mayor de 10 años o cuando el fallo rendido por una Corte de Apelación sea contradictorio con un fallo anterior de ese mismo tribunal o de la Suprema Corte de Justicia"; y b) Que, "se está en presencia de un recurso de casación contra una sentencia en la cual no se verifican ninguno de los supuestos previstos por los Artículos 425 y 426 del Código Procesal Penal para admitir el recurso de casación; por lo que procede declarar inadmisibles los recursos de casación de que se trata".

<sup>27</sup> ORDOÑE SOLÍS, David y otros. El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una Sociedad Democrática. 2. ed., Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, DN, 2018, p. 1.

<sup>28</sup> TAVAREZ, Froilan (hijo). Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano. v. II. Editora Centenario, Santo Domingo, 2000, p. 376.

<sup>29</sup> Ob. Cit. p. 377

<sup>30</sup> La motivación acreditada por la SCJ en la Resolución No. 830-2012, para inadmitir el recurso de casación, en síntesis, planteaba lo siguiente: a) "(...) que de la aplicación combinada del Artículo 425 y de los numerales 1 y 2 del Artículo 426 del Código Procesal Penal,

El otro elemento que se suma es que la SCJ, conforme a la dinámica procesal del recurso de revisión constitucional de sentencia, recibe del TC la decisión revocada para que juzgue de nuevo conforme a los criterios fijados por el TC; esto, obviamente produce una reacción de rechazo inicial. Pero, para el caso en comento, le otorgó a la SCJ entrar en un diálogo con el TC respecto a los criterios de motivación; apuntando en la sentencia de respuesta, dictada el 14 de marzo<sup>31</sup> de 2013, que,

Considerando: que, a juicio de estas Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia es preciso determinar, antes de asumir la decisión que corresponde, cuál es el test motivacional que requiere una resolución como la de la especie; Considerando: que en efecto, si bien es cierto que, según el Artículo 24 del Código Procesal Penal, los jueces están obligados a motivar en hecho y derecho sus decisiones, mediante una clara y precisa indicación de la fundamentación y que el incumplimiento de esta garantía es motivo de impugnación de la decisión, conforme lo previsto en este código; no es menos cierto que la suficiencia de motivación dependerá de la complejidad de cada caso concreto y del alcance de la controversia; [...] que determinadas resoluciones requerirán de una motivación reforzada, mientras que en otras bastará con una motivación sucinta, tal sería el caso de la presente resolución, la cual sólo debe comprobar si se dan los presupuestos procesales derivados de las cuestiones puramente objetivas que se desprenden del contexto de los artículos precitados; [el subrayado es nuestro].

Luego de una motivación sobre la motivación más o menos extensa, la SCJ termina concluyendo, inadmitiendo el recurso de casación, bajo los mismos fundamentos y sucintamente en esa parte, que en la decisión que le fue revocada.

En pero, a pesar del escarceo producido por los reproches del TC, la SCJ ha pasado a asumir los criterios sobre motivación planteados por la sentencia del TC y reproduciendo en su motivación<sup>32</sup> los criterios fijados, asumiendo el precedente vinculante.

Otras decisiones han generado ese diálogo, no siempre armonioso, entre las dos altas cortes; sobre todo cuando el TC decide orientar su ámbito de apreciación hacia la cuestiones de hecho y de mera legalidad que son más bien atribuciones de los órganos del Poder Judicial, tal y como se aprecia en la sentencia TC/0150/17, en que el alto tribunal de constitucionalidad entra en la ponderación de la fijación del monto de una indemnización, sobre la base de falta de motivación en relación a la proporcionalidad de la indemnización y los daños causados.

En este orden entran de nuevo en diálogo jurisprudencial la SCJ y el TC en relación al caso, en cuya sentencia de respuesta, que resuelve la remisión del caso mediante sentencia núm. 19, del 30 de agosto de 2017, y que rechaza nueva vez el recurso con una simple ampliación argumentativa, pero básicamente sobre la misma fundamentación jurídica anterior. No desaprovecha la ocasión la SCJ para recordar que, "conforme al artículo 54.9 de la Ley núm. 137-11, "La decisión del Tribunal Constitucional que acogiere el recurso, anulará la sentencia objeto del mismo y devolverá el expediente a la secretaría del tribunal que la dictó"; que con la anulación de la sentencia núm. 36, dictada el 13 de febrero de 2013, por esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, el presente recurso de casación se retrotrae al mismo estado de procedimiento en que se encontraba antes de que se emitiera dicha decisión, es decir, en estado de recibir fallo, por lo que procede emitir una nueva sentencia respecto del mismo en consonancia con lo decidido por el Tribunal Constitucional, en razón de que el criterio de dicho tribunal con relación a ese punto se nos impone como tribunal de envío, en virtud del artículo 184 de la Constitución [...]; así como el artículo 54.10 de la Ley núm. 137-11 [...] que dispone que:

El Tribunal de envío conocerá nuevamente del caso, con estricto apego al criterio establecido por el Tribunal Constitucional en relación al derecho fundamental violado o en relación a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada por la vía difusa.

Sumamente interesante resulta el análisis que publica el profesor Cristóbal Rodríguez<sup>33</sup> sobre otros escenarios de confrontación entre la SCJ y el TC, en los que se advierten mutuamente, por vía de un diálogo jurisprudencial, las situaciones de desacuerdos. Destaca el profesor Rodríguez Gómez que "...trascendió a la opinión pública el contenido de la sentencia SCJ-PS-22-0092, dictada por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia. En la página 9 de su decisión, la Suprema Corte anuncia una determinación: la de inobservar el precedente del TC contenido en la sentencia TC/0298/20<sup>34</sup>:

Conviene destacar como cuestión propia de las vías de recursos, que la Corte de Casación francesa ha juzgado que 'Las vías de recursos habilitados en función de la decisión que se cuestiona están determinadas por la ley en vigor al día en que ella ha sido rendida', cuyo criterio asumimos para el caso que nos ocupa.

<sup>31</sup> Boletín Judicial (B.J.) núm. 1228. Sentencia del 14 de marzo de 2013

<sup>32</sup> Ver sentencia núm. 39, del 16 de mayo de 2016, B.J. 1266, p. 1393

<sup>33</sup> RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal. El Tribunal Constitucional y su choque con la SCJ - Diario Libre. [Consulta: 30/06/2022]

<sup>34</sup> Ignacio de Oto nos advierte en su obra, Derecho Constitucional: sistema de fuentes (pág. 284), las distintas aristas del rol de los jueces en la creación del derecho; sobre todo en esos escenarios en adoptas posiciones legislativas negativas, y también positivas.



## CONCLUSIÓN

Como se puede observar múltiples son los ejemplos que se puede continuar destacando de ese escenario de diálogo jurisprudencia entre las altas cortes; cada una fijando sus criterios de interpretación y defendiendo sus espacios competenciales. Lo que necesitaríamos es que ese diálogo escale al fortalecimiento del Estado de Derecho y contribuya cada día más a la protección de los derechos fundamentales, que no sea simple de ego y defensa de potestades para mostrar músculos. Aspirar que los bien definidos contornos de las respectivas competencias, de una y otra corte, se establezcan con la mayor claridad posible. En verdad, desde el punto de vista institucional, no necesitamos una SCJ en rebeldía con el precedente vinculante; pero mucho menos necesitamos un TC que invada las competencias de los órganos del Poder Judicial, porque allí podría morir de éxito al abrir un espacio demasiado amplio.

## REFERÊNCIAS

- Boletín Judicial (B.J.) núm. 1228. Sentencia del 14 de marzo de 2013.
- CASTELLANOS ESTRELLA, Víctor José. Consultor de Jurisprudencia Constitucional Dominicana. Ed. Trajano Potentini, 2005.
- REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de 1924. Disponible en: <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=098e551d-aed3-42fa-be34-50004b3c9b8e>. Consulta em: 12 ago. 2022.
- REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de 1994. En: <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=e7a0a320-3f85-46dd-9573-2d9590e6df19>. Consulta em: 12 ago. 2022.
- ESTADOS UNIDOS. Constitución de los Estados Unidos de América. Cato Institute, Washinton, D.C. 2003.
- REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución Dominicana de 1944. Disponible en: <https://bonoc.files.wordpress.com/2009/02/constitucion-dominicana-1844.pdf>. Consulta em: 12 ago. 2022.
- DE OTO, Ignacio. Derecho Constitutucional: sistema de fuentes. Ariel Derecho, Barcelona, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías. La ley del más débil. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.
- HART, Michael; NEGRI, Antonio. Tradução: Eduardo Sadier. Massachussets: Ed. Harvaed University Press, 2000.
- HEADRICK, William C. Compendio Jurídico Dominicano. 2. ed. Santo Domingo: Editora Taller, 2000.
- Jurisprudencia. En: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2460/4.pdf> [consulta: 24/05/22], citando el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen Tercera Parte CXXIX.
- REPÚBLICA DOMINICANA. La Constitución de 1908. Disponible en: <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=5ef6ab45-1ce0-43fe-9031-24443b3bf70d>. Consulta em: 12 ago. 2022.
- Ley núm. 3726-53, Sobre Procedimiento de Casación.
- LISTIN DIARIO. Subero advierte reforma causaría 'choque de trenes. Disponible en: <https://listindiario.com/la-republica/2009/01/08/86930/subero-advierte-reforma-causaria-choque-de-trenes>. Consulta em: 12 ago. 2022.
- MAGALONI KERPEL, Ana Laura. El Precedente Constitucional en el Sistema Judicial Norteamericano., Madrid: Mc Graw Hill, 2001.
- McLUHAN, Marshall. The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man. 1962. Disponible en: [http://www.ocopy.net/wp-content/uploads/2017/10/mcluhan-marshall\\_the-gutenberg-galaxy-the-making-of-typographic-man.pdf](http://www.ocopy.net/wp-content/uploads/2017/10/mcluhan-marshall_the-gutenberg-galaxy-the-making-of-typographic-man.pdf). Consulta em: 12 ago. 2022.
- BARON DE, Montesquieu. Del Espíritu de las Leyes. Trad. Mercedes Blázquez y Pedro Vega. 5. ed. Editorial Tecnos, Madrid, 2000.
- ORDOÑE SOLÍS, David y otros. El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una Sociedad Democrática. 2. ed, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, DN, 2018.
- PRIETO SANCHÍS, Luís. El Constitucionalismo de los Derechos: ensayos de filosofía jurídica. Trotta. Madrid, 2013.
- REY CANTOR, Ernesto. Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos. México: Porrúa, 2008.
- RODRIGEZ GÓMEZ, Cristóbal. El Tribunal Constitucional y su choque con la SCJ - Diario Libre. Consulta em: 12 ago. 2022.
- Sentencia núm. 39, del 16 de mayo de 2016, B.J. 1266.
- TAVAREZ, Froilan (hijo). Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano. V. II. Editora Centenario, Santo Domingo, 2000.

Tribunal Constitucional dominicano. SENTENCIA TC/0150/17.

VALERA MONTERO, Miguel. El Artículo 277, entre la revisión constitucional de decisión jurisdiccional y la acción directa de inconstitucionalidad. En Anuario 2019 del Tribunal Constitucional. Santo Domingo: Editorial Buho, 2020.