

Judicialización de la política: excesos del control jurisdiccional de constitucionalidad y evaluación del sistema dominicano

Joel David García¹

Recibido: 30 de abril de 2024– Aceptado: 21 de octubre de 2024

Resumen

El control jurisdiccional de la constitucionalidad es vital para el Estado de derecho, pero tanto la ideología detrás como los sistemas que le dan vida vienen acompañados de implicaciones que podrían considerarse antidemocráticas y antirrepublicanas, lo que hace de esta figura muy controversial. En el presente ensayo se observan y analizan los argumentos tanto a favor como en contra de la proliferación del control jurisdiccional de la constitucionalidad para determinar los méritos o deficiencias de estos. Asimismo, se evalúa la preparación del marco constitucional dominicano para lidiar con la polémica. A lo largo del ensayo se esgrime que los desafíos e implicaciones antirrepublicanos y antidemocráticos del control jurisdiccional de la constitucionalidad no son ínsitos de la figura, sino que surgen a partir de los fracasos, ambigüedades y vacíos del marco constitucional en el cual opera y que, si bien el ordenamiento dominicano no es totalmente impermeable a todas las posibles situaciones que podrían desbordar el balance del sistema de frenos y contrapesos y la separación de poderes, se ha evidenciado que el marco constitucional nacional está bien preparado para garantizar el equilibrio en el sistema y soslayar cualquier escollo que se presente en el ejercicio de sus funciones.

Palabras clave: control jurisdiccional de la constitucionalidad, judicialización de la política, frenos y contrapesos, marco constitucional.

¹ Estudiante de último año de la Licenciatura en Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Campus Santiago. Dominicano. Correo electrónico: joeldga77@gmail.com

Abstract

While judicial review is a vital figure in the legal constitutional framework, both the ideology and systems that bring it to life come with several implications that could be considered antidemocratic and antirepublican, which makes this figure object of much controversy. Throughout this essay, the arguments in favor of and against the proliferation of judicial review are analyzed to determine their soundness. Additionally, the preparation of the Dominican constitutional framework to deal with the controversies will be evaluated. This paper defends the notion that the challenges and antirepublican and antidemocratic implications of judicial review aren't intrinsically part of the figure, rather they arise from the failures, ambiguities, and legal voids of the constitutional framework in which it operates. Also, while the Dominican legal system isn't entirely impervious to all possible scenarios that could arise to upset the checks and balances and the separation of powers, evidence thus far has shown that the national constitutional framework is well prepared to guarantee equilibrium in the system and avoid any bumps in the exercise of its functions.

Keywords: *judicial review, judicialization of politics, excesses, constitutional framework.*

I. Introducción

Desde su introducción al marco constitucional por medio de la sentencia *Marbury vs. Madison*, el *judicial review*, en castellano llamado control jurisdiccional de la constitucionalidad, ha sido considerado como uno de los pilares del constitucionalismo moderno debido a su rol en el sistema de frenos y contrapesos y la separación de poderes. Sin embargo, esta vital figura ha sido objeto de mucha contención y controversia en el mundo del derecho puesto que, en ojos de muchos, esta institución – cuyo propósito bien puede deconstruirse como el mantenimiento del balance en el ejercicio del poder— podría socavar el mismo orden que busca conservar cuando es abusado y tomado para fines políticos, algunos yendo tan lejos hasta tildarlo de antirrepublicano y antidemocrático.

En virtud de dicha polémica, sería razonable y sensible hacerse varias interrogantes. Desde un punto de vista doctrinal, ¿son legítimas las críticas a esta importante noción? De serlo, ¿son los beneficios traídos por la figura, superiores a los desafíos y riesgos? ¿Debería

el control jurisdiccional de la constitucionalidad seguir siendo dado por sentado? ¿Es el control jurisdiccional de la constitucionalidad ínsitamente antidemocrático y antirrepublicano o son estas etiquetas contingentes a cada sistema jurídico? Asimismo, en atención a la patria, ¿está el sistema constitucional y legal dominicano equipado para lidiar con todos estos escollos?

En esta disertación, para resolver las cuestiones mencionadas, en una primera sección se abordan como eje central ambas posturas del debate: aquella a favor del control jurisdiccional de la constitucionalidad y aquella en contra, y ello mediante una revisión doctrinal del tópico de referencia, mientras se presentan ejemplos de alegados abusos del control jurisdiccional de la constitucionalidad. Posteriormente, y a partir de las conclusiones alcanzadas en la sección anterior, se realiza una evaluación de la preparación del marco constitucional legal dominicano vis à vis los posibles desafíos que puedan surgir en torno al ejercicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad.

II. Revisión doctrinal

Los méritos del control jurisdiccional de la constitucionalidad son ampliamente conocidos en el mundo del derecho constitucional, desde su rol en situar al Poder Judicial como un auténtico poder del Estado a la par con el Ejecutivo y el Legislativo, hasta su significación como contrapeso a los excesos de los demás poderes y defensor de la constitución². Sin embargo, no está de más enunciar qué dice la doctrina en torno a esta importante figura, especialmente en lo que concierne al surgimiento del Poder Judicial y la jurisdicción constitucional como actores determinantes en el mundo de la política, y a la defensa del control jurisdiccional de la constitucionalidad vis à vis la plétora de argumentos que han surgido en su contra. Dicha revisión contemplará tanto el control concentrado como el control difuso de la constitucionalidad.

En primer lugar, es imperativo reconocer que, en la doctrina constitucional contemporánea, la proliferación del control jurisdiccional de la constitucionalidad es vista como el producto de un fenómeno jurídico más amplio denominado judicialización de la política. Este término, generalmente dotado de una connotación negativa, es definido por los catedráticos chilenos Claudio Alvarado Rojas y Luis Silva Irrarrázaval³, citando a Couso⁴, como el:

(...) proceso mediante el cual las cortes y los jueces elaboran o llegan a dominar cada vez más la elaboración de políticas que antes eran formuladas (o se creía ampliamente que debían ser formuladas) por otras ramas del Estado, en especial por la legislatura y los ejecutivos.

En esencia, se refiere a la creciente injerencia de los tribunales en la articulación y determinación de asuntos políticos controvertidos particularmente en el campo de derechos fundamentales como la libertad de expresión, los matrimonios del mismo sexo, derechos reproductivos, políticas públicas, etc.⁵.

En conjunto, todo lo previamente expuesto implica, según el criterio del doctrinario David Boies, que los juzgados contemporáneos gozan de una de las concepciones más desarrolladas y amplias de la independencia judicial⁶, lo cual influye en las manifestaciones prácticas de otros principios elementales del derecho⁷.

Desarrollando esta línea de pensamiento se sitúan los autores chilenos Alvarado Rojas y Silva Irrarrázaval, quienes proponen como uno de los causantes de este fenómeno a la interpretación expansiva de la constitución y, por consiguiente, de los principios y derechos que se desprenden de esta, como lo son su

-
- 2 KLATT, Matthias. Judicial review and institutional balance. En: *Revus* [En línea], vol. 38 | 2019, En línea desde 30 abril 2019, [consulta en: 22 julio 2023]. (DOI <https://doi.org/10.4000/revus.5180>) Disponible en: <http://journals.openedition.org/revus/5180>
 - 3 ALVARADO ROJAS, Claudio y Luis SILVA IRARRÁZAVAL. Supremacía constitucional y derechos sociales: ¿Hacia la judicialización de la política? En: *Revista Ius et Praxis* [en línea]. Santiago (Chile). Año 26, Nº 2, 2020, pp. 32 – 54. Vía vLex. [consulta: 9 julio 2023] (ISSN 07 17 – 2877). Disponible en: <https://app.vlex.com/#search/jurisdictio::DO/judicializaci%C3%B3n+de+la+pol%C3%ADtica/vid/supremacia-constitucional-derechos-sociales-851403839>
 - 4 COUSO, Javier. Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política. En: *Rev. cienc. polít.* (Santiago) [online]. 2004, vol.24, n.2 [citado 2023-07-11], pp.29-48. ISSN 0718-090X. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2004000200002>
 - 5 HIRSCHL, Ran. "Juristocracy"-- Political, not Juridical. En: Penn State University Press. *The Good Society*, 2004, Vol. 13 no. 3, p. 6-11. Project MUSE, [consulta: 9 de julio de 2023]. (doi:10.1353/gso.2005.0020) Disponible en: <https://muse.jhu.edu/pub/2/article/181442/pdf>
 - 6 Es necesario hacer la salvedad que, si bien tener competencias más amplias podría en teoría aumentar la independencia y la supremacía judicial, esto no siempre es el caso y se han visto realidades en las cuales la ampliación de las competencias jurisdiccionales de los tribunales ha resultado ser una trampa para politizar la justicia y dar lugar a excesos, abusos o mal usos del poder de la jurisdicción constitucional.
 - 7 BOIES, David. Judicial Independence and the Rule of Law. En: *Journal of Law & Policy* [en línea]. 2006, Vol. 22 No. 57, pp. 57-70. Disponible en: [PDF] wustl.edu

supremacía, el imperio de la ley, el Estado de derecho, la independencia judicial y los derechos humanos, etc.⁸. Dicha exégesis, consideran ellos, le permite al juez atribuirse facultades que generalmente se consideraba pertenecían al legislador.

Esta apropiación de las funciones del legislador y empoderamiento por parte de los jueces se puede efectuar de tres maneras: la activista, por delegación y por defecto. Los detractores de la judicialización de la política identifican a la activista, conocida formalmente como activismo judicial, como una de las formas en las que la jurisdicción constitucional incurre en excesos en nombre de la defensa de la Constitución. Esta figura es definida por Jimena Conde Jiminián⁹, citando a Marco Feoli¹⁰, como

[...] un tipo de relación que establecen los jueces con las personas y con otros órganos del Estado, a partir de una decisión caracterizada por delimitar los alcances de las normas jurídicas, estableciendo significados que no surgen de la literalidad de esas normas, y que pueden incluir la definición de políticas públicas o la invalidación de las decisiones o políticas públicas diseñadas por otros órganos estatales.¹¹

Esencialmente, esta figura se refiere a la manifestación práctica de la expansión del poder de los jueces a través de sus interpretaciones de la ley y de la Constitución.

En contraste con el activismo judicial, donde los jueces actúan por *motu proprio* a partir de un sentido de conciencia social y deseo de justicia, los empoderamientos por delegación y por defecto ocurren cuando es el legislador quien deliberadamente se quita facultades y se las encomienda al juez¹². En el empoderamiento por delegación, el legislador le otorga facultades al juez con el expreso objetivo de que este cumpla objetivos de política pública previamente definidos. Esto se hace cuando el legislador reconoce que los jueces están mejor equipados que el poder legislativo para lidiar con cierta clase de problemas, por lo cual habilitan funciones que el juez no poseía anteriormente para que este pueda resolver el asunto en cuestión, cualquiera que sea.

El ejemplo vivo de esto es la potestad que tienen la mayoría de los poderes judiciales de crear sus propios reglamentos y de determinar las cuestiones administrativas internas¹³. Un ejemplo de esto en el ordenamiento jurídico dominicano se encuentra en el artículo 4 de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos

8 ALVARADO ROJAS, Claudio y Luis SILVA IRARRÁZAVAL. Supremacía constitucional y derechos sociales. Op. cit.

9 La disertación de la Magíster dominicana en el capítulo titulado «El activismo judicial de los tribunales constitucionales y el principio de separación» de la obra «La organización del poder para la libertad: Liber Amicorum Milton Ray Guevara de poderes» ofrece una visión general sumamente completa para los fines de este ensayo por lo cual esta se reputa una fuente primaria y su uso a lo largo del texto será prominente.

10 FEOLI, MARCO, «Las cortes super poderosas: ¿activismo o visibilidad?», En: Pensamiento Jurídico, 2015, número 41, San José, pp. 127-162. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/55393/pdf>

11 CONDE JIMINIÁN, J., «El activismo judicial de los tribunales constitucionales y el principio de separación de poderes», en Revista de Derecho Constitucional, número 8, Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional y IDDEC, 2020, pp. 577-631.

12 LOVELL, G. I., & LEMIEUX, S. E., «Assessing juristocracy: Are judges rulers or agents», En: *Maryland Law Review*, 2006, número 65, Maryland, p. 13. Disponible en: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3277&context=mlr&httpsredir=1&referer=> El ensayo de la autoría de los doctrinarios estadounidenses provee terminología y conceptos claves para el desarrollo de las ideas expuestas en este escrito. En virtud de esto, su presencia será prominente, especialmente en la exposición de los tipos de empoderamiento judicial.

13 Ibidem. p. 14.

constitucionales, dónde se le otorga potestad reglamentaria sobre su funcionamiento interno al Tribunal Constitucional dominicano¹⁴.

Otra manifestación ilustrativa de la noción de marras, en el contexto de la jurisdicción constitucional dominicana, es la facultad de dictar sentencias interpretativas aditivas «[...]cuando se busca controlar omisiones legislativas inconstitucionales entendidas en sentido amplio, como ausencia de previsión de legal expresa de lo que constitucionalmente debía haberse previsto[...]»¹⁵.

Por otra parte, el empoderamiento por defecto se refiere a cuando el legislador se lava las manos de cara a una controversia pública que usualmente sería competencia suya, pero que por impotencia o falta de deseo no se dedica a abordar el vacío o a actualizar el texto normativo objeto de la contienda, aun estando conscientes de que eventualmente el juez tendrá que intervenir¹⁶.

Los tres tipos de empoderamiento mencionados acarrear efectos que pueden considerarse positivos y negativos. La misma Conde Jiminián, que en general se muestra a favor de la judicialización de la política, el activismo judicial y el uso proliferado del control jurisdiccional de la constitucionalidad, reconoce que la injerencia del Poder Judicial y la jurisdicción constitucional puede vulnerar los derechos y libertades que están llamados a proteger y divorciar el derecho de la realidad social que este regula¹⁷;

entorpecer las actuaciones del Gobierno por mero capricho del juez; socavar la separación de poderes por medio del apropiamiento de la facultad de crear derecho más que solo interpretarlo; y atacar al sistema democrático al darle primacía a la palabra de unos jueces no electos por encima de la de los representantes del pueblo¹⁸.

En relación con esto último se levantan las objeciones antidemocráticas al control jurisdiccional de la constitucionalidad y a la judicialización de la política. Esta controversia fue encapsulada de manera elegante y precisa por Abraham Lincoln en su discurso de posesión, donde proclamó que

Si la política del Gobierno sobre las cuestiones vitales que afectan a todo el pueblo va a ser fijada irrevocablemente por decisiones de la Suprema Corte, en el instante en que así se hace en litigios ordinarios entre partes en acciones personales, el pueblo habrá dejado de ser su propio amo, al renunciar prácticamente a su Gobierno para dejarlo en manos de ese eminente tribunal.¹⁹

Ante esta sucinta definición aportada por el gran estadista norteamericano, el lector astuto habrá de notar que el señor Lincoln está expresamente definiendo el concepto de judicialización de la política y al mismo tiempo tildándolo de antidemocrático en el mismo mensaje. Asimismo, no se puede dejar

14 REPÚBLICA DOMINICANA. Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. Gaceta Oficial, 15 de junio de 2011, No. 10622. Art. 4.

15 Ibidem. Art. 47.

16 LOVELL, G. I., & LEMIEUX, S. E., «Assessing juristocracy: Are judges rulers or agents», op. cit. p. 15.

17 CONDE JIMINIÁN, J., «El activismo judicial de los tribunales constitucionales y el principio de separación de poderes», op. cit. p. 580.

18 Ibidem, p. 587.

19 BENAVIDEZ VEGA, César Augusto. ¿Gobierno de los jueces o gobierno del pueblo? Consultas populares ambientales y activismo judicial regresivo en Colombia. En: Estudios de Derecho. Vía vLex. julio 2021 No. 172, [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: <https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction;:DO/judicializaci%C3%B3n+de+la+pol%C3%ADtica/p2/vid/gobierno-jueces-gobierno-pueblo-873589663>

pasar el hecho de que «El gran emancipador» está describiendo el perpetuo e inescapable escollo presentado por la famosa dificultad contramayoritaria, que, en esencia, cuestiona cómo puede ser que las decisiones de los oficiales democráticamente elegidos puedan ser desestimadas en favor de las disposiciones de un grupo de jueces no electos y sin ningún tipo de legitimidad democrática real²⁰.

En consonancia con esto último, Alvarado Rojas y Silva Irrarázaval sostienen que las potestades juristocráticas de los tribunales contemporáneos en su capacidad de aplicar la constitución directamente y en contrariedad a la ley conducen a una relativización del valor de la ley en la cual «la expresión de una voluntad política»²¹, que es la ley, es suplantada por el fallo del juez y cualquiera que sea su interpretación de la constitución.

La consecuencia de estas implicaciones, arguyen Daniel Correa Moncada y Camila Llinás Restrepo, es que los principios y procesos democráticos son menoscabados y el balance del sistema de frenos y contrapesos es desequilibrado.²² Esto se debe, según Jeremy Waldron, uno de los más fervientes opositores del control jurisdiccional de la constitucionalidad, a que los jueces no son responsabilizados políticamente, por lo cual pueden ejercer sus poderes discrecionales sin temor a represalias

del pueblo, razón por la cual pueden fallar como deseen o como sea que interpreten la Constitución y los derechos y deberes que de ella emanan independientemente de la voluntad popular y la de sus representantes directos en las ramas ejecutiva y legislativa²³.

En ese mismo tenor, Lovell y Lemieux, en lo concerniente a la delegación y al defecto, arguyen que, si bien estos dos fenómenos de injerencia judicial no pueden ser considerados culpa de los jueces, que simplemente utilizan el poder que se les otorga, los efectos nocivos a la democracia siguen siendo bastante reales y preocupantes. La delegación y el defecto de funciones discrecionales por parte del legislador a los tribunales les permite a los políticos evitar la toma de decisiones y la asunción de responsabilidades que podrían causar daño a sus ambiciones políticas y les habilita la vía de dejar en manos de los jueces asuntos que podrían o deberían ser abordados desde la legislación. Está de más decir lo perjudicial que esto resulta para cualquier sociedad democrática²⁴.

Sin embargo, cabe destacar que, para cada una de estas posturas, tanto Conde Jiminián²⁵ como los catedráticos norteamericanos ofrecen refutaciones a tomar en consideración. Ambos reconocen que el grado de poder y discreción que tiene cualquier Poder Judicial o jurisdicción

20 GRABER, Mark A. Foreword: From the Countermajoritarian difficulty to Juristocracy and the Political Construction of Judicial Power. En: *Maryland Law Review* [en línea]. 2006, Vol. 65 No. 1. [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1729&context=fac_pubs

21 ALVARADO ROJAS, Claudio y Luis SILVA IRARRÁZAVAL. Supremacía constitucional y derechos sociales: ¿Hacia la judicialización de la política? op. cit. p. 38

22 CURREA MONCADA, Daniel y Camila LLINÁS RESTREPO. Judicialización de la política: control de constitucionalidad y principios democráticos en conflicto. En: *Universitas Estudiantes*. Vía vLex. julio 2018 No. 18, [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: <https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction::DO/judicializaci%C3%B3n+de+la+pol%C3%ADtica/vid/judicializacion-politica-control-constitucionalidad-757008065>

23 WALDRON, Jeremy. The Core Case Against Judicial Review. En: *The Yale Law Journal* [en línea]. 2006, No. 115 p. 1346 [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9638/54_115YaleLJ1346_April2006_.pdf

24 LOVELL, G. I., & LEMIEUX, S. E., "Assessing juristocracy: Are judges rulers or agents", op. cit. pp. 6 y 17

25 CONDE JIMINIÁN, J., «El activismo judicial de los tribunales constitucionales y el principio de separación de poderes», op. cit. pp. 580-581.

constitucional es proporcional al marco institucional o constitucional del ordenamiento jurídico en el que estos organismos ejerzan sus funciones²⁶.

Una idea recurrente *self-restraint*²⁷ o auto-control²⁸ que consiste, esencialmente, en que los jueces no abusen de sus poderes discrecionales a la hora de realizar interpretaciones y que estas a su vez «se derive(n) del texto [constitucional] de una manera legalmente aceptable [...]»²⁹.

Por esa misma línea, el investigador mexicano Gonzalo Farrera Bravo señala que el fenómeno acarrea el hecho de que los jueces dotados de las nuevas potestades anteriormente aludidas ahora poseen la autoridad para mover las vallas de la discreción de los distintos órganos estatales en lo concerniente a sus relaciones entre sí y frente a los particulares, lo cual representa un vital escollo a cualquier intento de arbitrariedad, discriminación o abuso por parte del Estado³⁰.

Así mismo, Couso arguye que los procesos de judicialización e interpretación expansiva de la constitución realizados por las cortes son ínsitos y consonantes con el robustecimiento de la democracia en el Estado de Derecho, pues son estos los que propician la concretización de las disposiciones constitucionales y les dan vida auténtica a todos los preceptos previamente mencionados³¹.

En ese mismo tenor, Conde Jiminián es de la opinión que el empoderamiento de los jueces es algo netamente positivo pues le permite a la jurisdicción constitucional el servir su rol de garante de las libertades y los derechos fundamentales en todo momento y de una manera plena vis à vis los descuidos y abusos del Estado sin necesidad de esperar el placer del legislador; al momento de resolver conflictos mediante la creación de precedentes vinculantes contentivos de innovaciones procesales, interpretaciones expansivas de derechos y exhortaciones a los demás órganos del Estado de mejorar sus prácticas; ofrecer protección y remedio a los ciudadanos cuyos derechos son vulnerados en maneras que el legislador es incapaz o no está interesado en abordar, efectivamente resolviendo las dificultades levantadas por Lovell y Lemieux al mismo tiempo que optimiza su toma de decisiones frente a los desafíos de la sociedad moderna³².

Los catedráticos norteamericanos citan varios ejemplos en los cuales los tribunales se vieron obligados a intervenir en urgentes asuntos sustantivos a ofrecer remedio y dar garantías a derechos debido a la incapacidad del legislador de llegar a un acuerdo colectivo, siendo los más prominentes la esclavitud, la segregación racial y el aborto³³.

26 LOVELL, G. I., & LEMIEUX, S. E., «Assessing juristocracy: Are judges rulers or agents», op. cit. p. 4.

27 Ibidem. p. 16.

28 CONDE JIMINIÁN, J., «El activismo judicial de los tribunales constitucionales y el principio de separación de poderes», op. cit. p. 590.

29 Ibidem. p. 590.

30 FARRERA BRAVO, Gonzalo. La judicialización de la política: El caso de México en perspectiva comparada. En: REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA [en línea]. Puebla, (México). Julio-diciembre de 2012, Año VI No. 30, pp. 172-203. Vía vLex. [consulta: 10 julio 2023] (ISSN: 1870-2147) Disponible en: <https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction::DO/judicializaci%C3%B3n+de+la+pol%C3%ADtica/vid/judicializacion-perspectiva-comparada-414630718>

31 COUSO, Javier. Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política. op. cit.

32 CONDE JIMINIÁN, J., «El activismo judicial de los tribunales constitucionales y el principio de separación de poderes», op. cit. pp. 580, 586-588.

33 LOVELL, G. I., & LEMIEUX, S. E., «Assessing juristocracy: Are judges rulers or agents», op. cit. p. 4.

Adicionalmente, según el catedrático norteamericano Erwin Chemerinsky, una de las principales virtudes del control jurisdiccional de la constitucionalidad se presenta en lo que concierne a la vulnerabilidad de una nación democrática cuando la mayoría usa su poder para oprimir a las minorías disidentes. Las cortes deberían tener la potestad de dar remedios y actuar en justicia para quienes carecen de la autoridad política popular, ya que de lo contrario se arriesgaría a que estos marginados vulneren sus derechos individuales por parte de la mayoría³⁴. Otros autores, como el colombiano Uprimny Yepes³⁵, Conde Jiminián³⁶ y el doctrinario belga Dejonghe Matthias³⁷, también se suscriben a esta tesis.

III. Discusión

Habiendo observado la plétora de posturas en torno al tópico que ocupa este escrito, es posible arribar a conclusiones que respondan las interrogantes planteadas al principio de este ensayo. En primer lugar, ¿son legítimas las críticas al uso proliferado del control jurisdiccional de la constitucionalidad en el contexto actual de la judicialización de la política? En virtud de todo lo que se ha analizado a lo largo de este estudio, la respuesta es afirmativa. Si bien el grado de legitimidad de las objeciones varía, sería muy poco caritativo no reconocer el hecho de que todas surgen a partir de preocupaciones bastante reales sobre los efectos que pueden tener la judicialización de la política, el empoderamiento judicial y

el uso excesivo del control jurisdiccional de la constitucionalidad, principalmente en lo concerniente a la preservación de la democracia y la separación de los poderes.

Sin embargo, el que las críticas sean razonables no necesariamente indica que también sean acertadas. Este es el caso de varias de las objeciones planteadas como lo es la noción de que el control jurisdiccional de la constitucionalidad desestima los actos de la voluntad popular. Si bien existe el riesgo de que el juez socave y erosione el valor de la ley dentro del ordenamiento jurídico, hay varias admoniciones que deben de ser contempladas. Primero, cuando un juez declara inconstitucional una norma en favor de la Constitución, lo hace valiéndose de la supremacía de la Carta Magna, un principio que no puede ser abandonado en favor de la conservación de una norma de inferior categoría. La Constitución siempre ha de estar por encima de la ley y su aplicación debe siempre prevalecer sobre cualquier otra norma de la pirámide.

Por esa misma línea, al ver la crítica, indudablemente debe surgir la cuestión de ¿cuál es la meta esencial del derecho? ¿Cumplir las normas, cualesquiera sean o hacer justicia? La respuesta siempre ha de ser la segunda y es debido a eso que al juez se le otorga el poder que se le otorga.

Adicionalmente, se presume que los jueces no hacen sus interpretaciones y ponderaciones como les venga en gana, sino que, al ser, en

34 CHEMERINSKY, Erwin. In Defense of Judicial Review: A Reply to Professor Kramer. En: *CALIFORNIA LAW REVIEW* [en línea]. 2004, Vol. 92:1013, pp. 1013-1026.

35 YEPES, R. U., «La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos», en Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, número 4, São Paulo, 2007, pp. 52-69. Disponible en: <https://www.scielo.br/j/sur/a/ZgmvQKYdgyJFCv5hTHDYygs/?format=pdf&lang=es>

36 CONDE JIMINIÁN, J., «El activismo judicial de los tribunales constitucionales y el principio de separación de poderes», op. cit. p. 586

37 MATTHIAS, D., «Constitutional Courts: Democracy vs. Juristocracy?», Disertasi pada Fakultas Hukum Universitas Genht, Brussel, 2015. p. 47 Disponible en: https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/213/490/RUG01-002213490_2015_0001_AC.pdf

principio, los individuos preparados y entrenados precisamente para esa labor hermenéutica del derecho, ellos y ellas llevan a cabo un riguroso ejercicio de los métodos de interpretación y no dan sus veredictos de manera arbitraria. Aún en el hipotético caso que sus veredictos sí fueran basados meramente en la opinión del juez, la mayoría de los sistemas cuentan con contrapesos a la discreción judicial de cada tribunal, de manera que hay filtros de seguridad que evitan que las decisiones arbitrarias de un grupo de magistrados adquieran autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

La otra gran objeción de la cual emanan las críticas al control jurisdiccional de la constitucionalidad es la que apela a las implicaciones antidemocráticas de la figura de referencia. La primera arista de esta objeción es la dificultad contramayoritaria que ya se ha desarrollado en la sección anterior. Para este problema la doctrina ha configurado varios contraargumentos. El primero ya se ha mencionado en este escrito y sostiene que la vía judicial y la jurisdicción constitucional se han vuelto el medio para que las minorías políticas y los grupos marginados puedan hacer valer sus derechos.

El investigador belga Matthias amplía esta noción cuando afirma que el constitucionalismo y la democracia son hasta cierto punto principios incompatibles pues el primero se preocupa por los derechos de la minoría de cara a la mayoría mientras que el segundo se ocupa de que se sigan las disposiciones de la mayoría³⁸. De hecho, es en observancia de esa garantía a los derechos de las minorías que

se revisan las decisiones de la mayoría electa. Efectivamente, se podría decir que el control jurisdiccional de la constitucionalidad es un contrapeso constitucionalmente establecido a la voluntad popular para garantizar la protección de los particulares, lo que hace de su presencia una figura imprescindible para los ordenamientos jurídicos modernos, más aún si se consideran las lecciones aprendidas en el siglo XX. Matthias lo expresó mejor cuando afirmó que «la dificultad contra mayoritaria es el precio que pagamos por nuestra elección por un modelo de democracia constitucional. En definitiva, esta elección fundamental no es cuestionada»³⁹.

En cuanto a las demás aristas del caso en contra del control jurisdiccional de la constitucionalidad debido a su ilegitimidad democrática, muchos doctrinarios han presentado sus tesis en torno a la polémica, pero pocos con el grado de sofisticación y suscitando tantas refutaciones como el previamente citado Jeremy Waldron. Si bien es cierto que el legislador podría servir como garante de derechos y de una manera más democráticamente legítima, por demás, la atribución de ese rol a los jueces y a la jurisdicción constitucional es un nivel extra de garantía a los fines de proteger los derechos a la mayor extensión posible⁴⁰.

Adicionalmente, varias refutaciones han sido configuradas vis à vis los reclamos de ilegitimidad democrática. Conde Jiminián expone que las facultades para inaplicar las acciones democráticamente válidas son de origen constitucional, que a su vez es un texto que en la mayoría de los casos es confección

38 Ibidem. p. 29.

39 Ibidem. p. 29.

40 Ibidem. p. 46.

democrática⁴¹. Las decisiones de las cortes no son democráticas en el mismo sentido que un acto realizado por un oficial elegido directamente por el pueblo como son las leyes y decretos, pero el poder de tomar esas decisiones, aun cuando sean en perjuicio de las expresiones de la voluntad popular, le fue otorgado por el constituyente que no es otro que el pueblo. Por tanto, a todas luces se puede inferir que, si bien la legitimidad de los tribunales no está configurada de manera tradicional, la misma no puede ser reputada como inexistente.

En conjunto, todo esto responde a las cuestiones planteadas al principio del ensayo. Los riesgos de la proliferación del control jurisdiccional de la constitucionalidad son innegables, pero como explica Matthias, aun si se aceptara el hecho de que la figura es esencialmente antidemocrática, la paradoja que representa la inclusión de la figura se ha vuelto un elemento insoslayable del constitucionalismo democrático que gran parte de los Estados han escogido como modelo. Lo mejor que se puede hacer es balancear entre ambos principios de forma que la democracia no se vea excesivamente afectada, pero que tampoco se socaven las garantías en favor de ella.

En esto se reduce la conclusión de este ensayo. Los beneficios del control jurisdiccional de la constitucionalidad son muchos, y los desafíos eludibles, siempre y cuando el marco constitucional que lo regule sea el adecuado para la realidad social y política en la que opera. A todas luces, el consenso doctrinal, tanto entre los detractores como entre los defensores del control jurisdiccional de la constitucionalidad,

es que los excesos y abusos de la figura son proporcionales al actuar de los jueces, y a su vez, el actuar de los jueces es proporcional a los lineamientos determinados por la Constitución y las leyes.

Por tanto, la conclusión lógica es que la causa última de toda controversia en torno al tópico no necesariamente yace en la figura misma ni en su esencia, sino en la concepción y manifestación que esta adopte en el ordenamiento jurídico al que sirve. Como sostiene Conde Jiminián, parafraseando a De Otto y a Ackerman, principios y conceptos como la separación de poderes, a lo cual se pueden extrapolar los que son objeto de este ensayo, dígase, la judicialización de la política, el empoderamiento, el activismo y el control jurisdiccional de la constitucionalidad, no son conceptos «universales y absolutos», sino que adquieren el sentido que cada ordenamiento les haya dado⁴². Esto implica que gran parte de las críticas a estos conceptos son en realidad críticas al ordenamiento que les ha dado la identidad en particular que poseen y no a la figura o concepto en sí mismo.

Pero todo esto es solo en principio y en abstracto, dimensiones en las que se puede argumentar en favor de lo que sea. ¿A qué apunta la realidad en concreto cuando se observan los ordenamientos que sí tienen que lidiar con excesos de la jurisdicción constitucional?

Al momento de escribir, uno de los ejemplos más recientes que ilustran esto último es el Estado de Israel. El 24 de julio de 2023, el gobierno israelí propuso y pasó una reforma

41 CONDE JIMINIÁN, J., «El activismo judicial de los tribunales constitucionales y el principio de separación de poderes», op. cit. p. 589.

42 Ibídem. p. 4.

judicial que alteró el orden político de la nación hebrea⁴³. Para los fines de este escrito la parte de la reforma que interesa es aquella en la cual, por medio de una mayoría de 61 votos de un total de 120, el Knesset, el parlamento israelí, puede inaplicar o desestimar una decisión de la Suprema Corte, facultad que aniquilaría el poder de la judicatura en el país de oriente próximo.

La causa de esta reforma, arguyen los proponentes, es que el poder excesivo que posee la Suprema Corte israelí ha coartado la capacidad del gobierno para gobernar⁴⁴. Una evidencia que presentan proponentes de la reforma son las 22 leyes pasadas por el Knesset que la Suprema Corte ha cancelado en los últimos 30 años⁴⁵. Adicionalmente, los proponentes defienden su alegado ataque a la separación de poderes basándose en el hecho de que los jueces israelíes que componen la Suprema Corte son de una alineación política diferente a la de la mayoría de la población representada por el gobierno de turno.

Sería imposible abordar esta controversia con la profundidad y matiz que se merece, pues su alcance es más amplio que los objetos de este estudio. Sin embargo, es imperativo establecer el hecho de que la causa esencial de este aparente conflicto entre democracia

y constitucionalismo es que Israel no cuenta con una constitución escrita⁴⁶, sino con unas llamadas *Basic Laws* que funcionan consuetudinariamente como catálogo de derechos y estatuyen algunos elementos esenciales de la estructura estatal⁴⁷. Esto significa que no existe un marco constitucional que regule en detalle el control jurisdiccional de la constitucionalidad en Israel y en virtud de esa deficiencia institucional es que se han dado los abusos y excesos que los críticos de la figura en Israel han utilizado como soporte a sus argumentos.

Realidades similares se ven en Estados Unidos y en Perú. En los Estados Unidos, a pesar de ser el lugar de origen de la figura de *marras*, el poder de control jurisdiccional de la constitucionalidad no está explícitamente en la Constitución, sino que se presume a partir de la propia jurisprudencia y de la doctrina⁴⁸. Esto implica que regular el ejercicio de esta es inmensamente complicado pues no existen las opciones de control de la discreción de los tribunales. La rigidez de la constitución estadounidense también limita las opciones de los demás poderes para responder a la judicatura. En el caso del Perú, la ley que regula el control jurisdiccional de la constitucionalidad es inadecuada⁴⁹, pues deja muchos vacíos y lagunas que han permitido a los políticos del

43 THE TIMES OF ISRAEL, «Coalition passes 1st judicial overhaul law, limiting review of government decisions», 2023. Disponible en: <https://www.timesofisrael.com/coalition-passes-1st-judicial-overhaul-law-limiting-review-of-government-decisions/#:~:text=After%2029%20weeks%20of%20protests,bill%20of%20the%20government's%20judicial>

44 CONSTITUTIONNET.ORG, «The Israeli Government's Proposed Judicial Reforms: An Attack on Israeli Democracy». Disponible en: <https://constitutionnet.org/news/israeli-governments-proposed-judicial-reforms-attack-israeli-democracy>

45 AMERICAN JEWISH COMMITTEE. What to Know About Israel's Judicial Reforms. Junio 13, 2023 [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: <https://www.ajc.org/news/what-to-know-about-israels-judicial-reforms>

46 CONSTITUTIONNET.ORG, «The Israeli Government's Proposed Judicial Reforms: An Attack on Israeli Democracy». op. cit.

47 AMERICAN JEWISH COMMITTEE. What to Know About Israel's Judicial Reforms. op. cit.

48 TATE, C. Neal. «Judicial Review». Encyclopædia Britannica, 22 julio 2023, [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: <https://www.britannica.com/topic/judicial-review>

49 OROPEZA JUÁREZ, Fressy Danitza. La Problemática de la Revisión Judicial en el Procedimiento de Ejecución Coactiva en el Perú: Análisis y Aportes. En: Esan Graduate School of Business [en línea]. Universidad Esan, Lima, 14 de mayo 2021 [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/2383/2021_MAFDC_15-2_05_T.pdf?sequence=2&isAllowed=n

país el tornar la figura en un arma política que utilizan para hacerse daño entre ellos⁵⁰.

Todo esto comienza a sustentar la conclusión de este ensayo. Los ejemplos citados son solo algunos bastante prominentes en la actualidad, pero la realidad parece indicar que en los casos de exceso son más propensos a ocurrir en estados con un marco constitucional donde la regulación de la figura de marras es insuficiente o inexistente y hay una deficiencia institucional que detona la controversia, y no porque el control jurisdiccional de la constitucionalidad ínsitamente lleve a excesos y abusos.

IV. Evaluación del marco constitucional dominicano

Ya que se ha establecido que los desafíos e implicaciones antirrepublicanas y antidemocráticas del control jurisdiccional de la constitucionalidad no son ínsitas de la figura, sino que surgen a partir de los fracasos, ambigüedades y vacíos del marco constitucional en el cual operan, es razonable preguntarse cuán bien preparado está el marco constitucional dominicano para lidiar con la polémica de marras. Por razones de practicidad, el análisis se centrará exclusivamente en el sistema de control concentrado de la República Dominicana.

Para esos fines se utilizarán los seis criterios de reducción de riesgos de la ampliación de la jurisdicción constitucional expuestos por el doctrinario venezolano José Ignacio Hernández⁵¹, los cuales aportan un paradigma

bastante sólido a partir del cual evaluar los riesgos de exceso de una jurisdicción de control de constitucionalidad. Dichos parámetros se medirán con respecto al órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad en República Dominicana, el Tribunal Constitucional, analizando las normas que lo regulan y algunos de los precedentes que este tribunal ha dictado a largo de los años relacionados al tópico.

Antes de evaluar el sistema que rige el control de constitucionalidad en la República Dominicana, es imperativo conocerlo. En la República Dominicana se contemplan ambos tipos de control de constitucionalidad, difuso y concentrado, como establecen los artículos del séptimo título de la Constitución. Mientras que el difuso queda a cargo del Poder Judicial, el control concentrado está en manos del Tribunal Constitucional (en lo adelante, simplemente «TC»). Este órgano extrapoder y principal defensor de la Constitución fue creado por el séptimo título de la Constitución Dominicana de 2010, que abarca los artículos 184 hasta el 189, y regulado por la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procesos constitucionales, que, como su nombre infiere, expande y detalla el funcionamiento del TC a partir del texto constitucional.

En estos textos normativos se describen la conformación, atribuciones y funcionamiento del TC y se estatuyen varios principios que sirven de base para entender la naturaleza del marco constitucional del control de

50 VELASQUEZ CASTRO, M. S., «El empleo de mala fe en la demanda de revisión judicial afecta el procedimiento de ejecución coactiva en la Municipalidad de Independencia período 2021», Universidad Peruana de Las Américas, 2022. [En línea]. Disponible en: <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/handle/upa/2015>

51 HERNÁNDEZ G., José Ignacio. La tentación autoritaria de la Jurisdicción Constitucional en América Latina. En: *Revista Iuris Forum* [En línea]. PUCMM. Enero – julio 2021, 25 de julio de 2021, p. 74 [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: <https://www.pucmm.edu.do/publicaciones/Documents/revista-iuris/RevistaIurisForum-Numero-1.pdf>

constitucionalidad en la República Dominicana. Estos principios se basan en la descripción explícita en la Constitución del rol del TC como garante de la supremacía constitucional, defensor del orden constitucional y protector de los derechos humanos. De igual modo, se establece que las sentencias emitidas por este Tribunal «son definitivas, irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado»⁵².

Asimismo, en los artículos subsecuentes, al TC se le atribuye la facultad de conocer acciones de inconstitucionalidad directas contra todas las disposiciones normativas de menor jerarquía en la pirámide de Kelsen a solicitud del Ejecutivo, una tercera parte de cualquiera de las cámaras legislativas o de un particular con intereses legítimos y jurídicamente protegidos⁵³. Otras competencias del TC incluyen el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, los conflictos de competencia, el recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales y el recurso de revisión de sentencias de amparo. De igual modo, se determina la cantidad de jueces del TC (13 magistrados y magistradas) y la mayoría necesaria para adoptar una decisión (9 votos a favor)⁵⁴.

Por su parte, la Ley núm. 137-11 es el texto que desarrolla los artículos constitucionales previamente citados acorde a las reservas de ley contenidas en los artículos 185 acápite 4 y 189. A lo largo de esta ley se expanden y

desglosan todos los preceptos establecidos en los artículos constitucionales especialmente en lo concerniente a los fundamentos, estructura y procedimientos reguladores relativos al funcionamiento del TC, las acciones que puede conocer y cómo puede conocerlas.

Visto el marco institucional alrededor del cual se lleva a cabo el control jurisdiccional de constitucionalidad en República Dominicana, es posible pasar a evaluarlo vis à vis los criterios del profesor venezolano. Los seis criterios que propone Hernández para reducir los desafíos que acompañan la expansión de la jurisdicción constitucional son la conformidad y solidez del diseño constitucional legal con respecto a la Constitución; el diseño de los procedimientos que regulan la jurisdicción constitucional; el procedimiento de selección de los jueces del TC; la derivación del ejercicio de la jurisdicción constitucional en instituciones informales o frágiles; la moderación del ejercicio del TC; y la apertura del ordenamiento constitucional a la jurisdicción internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (abreviada Corte IDH)⁵⁵.

El primer criterio que menciona el doctor Hernández hace alusión a la adecuación y correspondencia entre la jurisdicción constitucional y las normas que la regulan⁵⁶. Dicho de otro modo, lo que este criterio evalúa es la calidad del diseño normativo que regula el ejercicio de la justicia constitucional, es decir, cuán efectivo es este diseño en su capacidad de claramente determinar lo que a la jurisdicción

52 REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana. Gaceta Oficial, 10 de julio de 2015, No.10805. Art. 184

53 Ibidem. Art. 185.

54 Ibidem. Art. 186

55 HERNÁNDEZ G., José Ignacio. La tentación autoritaria de la Jurisdicción Constitucional en América Latina. op. cit. pp. 74-76.

56 Ibidem, p. 74.

constitucional le es o no es permitido hacer y la configuración de contrapesos a los posibles abusos de discreción.

De cara a las exigencias de este primer elemento, el ordenamiento constitucional dominicano se muestra sólido. El ejercicio de la jurisdicción constitucional y el control jurisdiccional de la constitucionalidad están limitados a los confines del séptimo título de la Constitución y a las disposiciones de la Ley núm. 137-11, textos normativos que definen y limitan de manera explícita, clara y sucinta las atribuciones y competencias del TC. Esto queda evidenciado en los artículos 184 y 185 constitucionales donde se determina que el TC es el garante de la supremacía constitucional, defensor del orden constitucional y protector de los derechos humanos, el alcance material de lo que tiene competencia para conocer e inclusive se sientan algunas bases procesales que serán desarrolladas por la ley. A propósito de la ley, esta amplía las disposiciones constitucionales de una manera enriquecedora pues se dedica a particularizar y especificar cada aspecto general expuesto en la Constitución.

Unos ejemplos brillantes de esta afinación del texto fundamental en la ley orgánica son los artículos 6, 7, 9, 36 y 37 de dicha norma, en los cuales se define de manera sucinta qué es una infracción constitucional⁵⁷; se estatuyen los principios rectores que fungen de axiomas para el orden constitucional⁵⁸; se reiteran las competencias del TC⁵⁹; y se determinan el objeto del control de constitucionalidad y la

calidad para interponer acciones directas de inconstitucionalidad⁶⁰, respectivamente. En primera instancia, se puede pasar por alto la importancia de que esos conceptos básicos estén expresamente instituidos. Sin embargo, es en aquello que parece más simple que yacen las complicaciones más propensas a causar problemas.

En todo caso, los méritos del diseño constitucional y legal del control de constitucionalidad en la República Dominicana no se reducen simplemente a esclarecer conceptos fundamentales, sino que el legislador anticipó algunas posibles controversias que podrían surgir y dispuso cómo se ha de encontrar la solución. La constatación por excelencia de lo anteriormente expuesto son los párrafos ampliativos del artículo 31 de la Ley núm. 137-11. Estos párrafos abordan las posibles complicaciones que podrían surgir si el TC en algún momento decidiera variar su criterio al sustituir un precedente de su propia creación por otro⁶¹. Esto es, a todas luces, un gran acierto del legislador que se mostró proactivo ante una posible fuente de inseguridad que puede tener efectos nefastos para la sociedad y la democracia de la nación.

El segundo elemento propuesto por el profesor venezolano, alusivo al diseño de los procedimientos que rigen a la jurisdicción constitucional, implica la presencia de normas procesales que doten el ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad de reglas formales que armonicen el orden con la

57 REPÚBLICA DOMINICANA. Ley No. 137-11 op. cit. Art. 6.

58 *Ibidem*. Art. 7.

59 *Ibidem*. Art. 9.

60 *Ibidem*. Arts. 36-37.

61 *Ibidem*. Art. 31.

accesibilidad y la garantía a los entes que buscan remedio en la jurisdicción constitucional. Dentro de este acápite, Hernández menciona con preocupación la ampliación de la legitimidad activa, concepto que se refiere a los límites de la calidad para interponer acciones directas de inconstitucionalidad. Su inquietud gira en torno a la posibilidad de que el permitir que cualquier ciudadano accione directamente en inconstitucionalidad ante el TC, aún si no tiene un interés jurídico auténtico, pueda incrementar los abusos y excesos en el ejercicio del control de constitucionalidad⁶².

Es evidente de dónde surge la intranquilidad del doctor venezolano ante la posibilidad de que los ciudadanos empiecen a interponer acciones directas de inconstitucionalidad sin criterio ni límite alguno. El que los ciudadanos puedan interponer acciones sin calidades especiales podría provocar varias situaciones adversas como una saturación de la jurisdicción constitucional lo cual a su vez podría aumentar el riesgo de que la jurisdicción constitucional conozca litigios y dicte sentencias con efectos antidemocráticos. Un escenario como ese sin dudas desataría las implicaciones antidemocráticas que presentaban autores como Waldron, Lovell y Lemieux, Alvarado Rojas y Silva Irrarázaval y Abraham Lincoln.

En la República Dominicana, tanto en la Carta Magna como en la Ley núm. 137-11 se abordan los criterios para incoar acciones ante el TC. En el artículo 185 constitucional, en su primer inciso, se establece que las acciones directas de inconstitucionalidad pueden ser conocidas a solicitud del presidente de la República,

de un tercio de los diputados o senadores y «de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido»⁶³. Adicionalmente, en el artículo 37 de la Ley núm. 137-11 se reitera palabra por palabra ese último pasaje del artículo constitucional.

Todo esto parecería indicar que no hay lugar a dudas de que para que los particulares puedan interponer el recurso de marras, su calidad debe de estar sustentada por un interés auténtico y que, por consiguiente, el sistema dominicano está cubierto en lo que concierne este riesgo. Sin embargo, el TC, mediante sentencias como la TC/0345/19, ha flexibilizado este criterio hasta el punto de que con simplemente probar el estatus de ciudadanía ya se considera que una persona física tiene calidad para incoar una acción aún si no hay «un perjuicio directamente experimentado por el accionante»⁶⁴.

Esto implica que si bien el marco dominicano no queda tan expuesto a la ampliación de la jurisdicción constitucional como quedaría si se contemplara la acción popular, el precedente sentado por el TC erosiona los cimientos del sistema de control concentrado de constitucionalidad del ordenamiento constitucional dominicano e incrementa no solo el riesgo de que se interpongan acciones con calidad y criterios jurídicos dudosos, sino que también abre la puerta a que el TC pueda alterar la esencia de disposiciones constitucionales que le imponen límites al ejercicio de sus funciones.

El tercer dictamen abordado por Hernández, concerniente al procedimiento de selección de jueces, responde a la eterna e ineludible

62 HERNÁNDEZ G., José Ignacio. La tentación autoritaria de la Jurisdicción Constitucional en América Latina. op. cit. p. 74.

63 REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana. op. cit. Art. 185.1.

64 REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional De La República Dominicana. Sentencia TC/0345/19. pp. 25-26.

molestia que representa el idear un sistema en el cual la designación de un juez por vías políticas no coarte la independencia judicial ni sobre politice la jurisdicción constitucional⁶⁵. Según el criterio de Hernández, los contrapesos a los peligros que le atañen a este proceso pueden realizar las designaciones de jueces en base a «mayorías calificadas y en procedimientos abiertos y transparentes que permitan el control ciudadano sobre todo el procedimiento de designación y la inclusión de criterios de valoración que vayan más allá del Derecho Constitucional e incluso de lo jurídico»⁶⁶. La otra consideración que el profesor venezolano insta a tomar en cuenta es la alusiva a la duración del cargo y a la posibilidad de recuperar el mismo.

Una observación que es vital realizar es que Hernández hace sus prescripciones a partir del sistema de designación de jueces más común, que es la selección de jueces por parte del Poder Legislativo. En la República Dominicana el sistema de selección de jueces está bastante alejado de esa realidad que gran parte de los países de la región comparten. En el Estado dominicano, la designación de jueces de las llamadas altas cortes, el TC, la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Superior Electoral, recae sobre el llamado Consejo Nacional de la Magistratura.

Este órgano es constituido por el sexto título constitucional, que abarca los artículos del 178 hasta el 182. Este Consejo está integrado por el presidente de la República, el presidente del Senado, un senador perteneciente a la segunda mayoría escogido por el Senado

para representar a la oposición, el presidente de la Cámara de Diputados, un diputado perteneciente a la segunda mayoría escogido por la Cámara de Diputados para representar a la oposición, el presidente de la Suprema Corte de Justicia y otro magistrado de esta misma corte y el Procurador General de la República⁶⁷.

Este interesante sistema alternativo de designación implica que las indicaciones realizadas por el doctrinario venezolano en lo relativo al proceso de selección de jueces, simplemente no aplican. En sentido general, el modelo solventa algunas problemáticas propias de la ratificación congresual, previa nominación presidencial, pero no está exento de sus propias complicaciones.

En lo que concierne la duración en el cargo, el artículo 187 constitucional y el artículo 21 de la Ley núm. 137-11 determinan cual es la duración del cargo de juez del TC. Estos textos establecen que la duración del cargo es de 9 años y sin opción de reelección a menos que se haya ingresado al TC en calidad de juez sustituto y dicho cargo se haya ocupado por menos de 5 años. La renovación del TC se realiza de manera gradual cada tres años. En conjunto, todos estos factores permiten llegar a la conclusión de que este diseño logra un equilibrio bastante importante entre estabilidad y reducción de riesgos de injerencia política pues se soslayan las implicaciones de la politización excesiva del cargo por causa de la posibilidad de reelección y se evitan los efectos nocivos de tener jueces vitalicios, al mismo tiempo que se mantiene un marco estable que

65 HERNÁNDEZ G., José Ignacio. La tentación autoritaria de la Jurisdicción Constitucional en América Latina. op. cit. p. 74.

66 Ibídem p. 74.

67 REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana. op. cit. Art. 178.1-8.

propicia la independencia judicial sin perjuicio a la firmeza del diseño.

La cuarta consideración levantada por el catedrático suramericano es la derivación del ejercicio de la jurisdicción constitucional de instituciones informales⁶⁸. Esta trae al primer plano el legado de fragilidad institucional latinoamericano que se hace manifiesto cuando instituciones informales socavan y suplantán las instituciones formales, es decir, las leyes y disposiciones constitucionales, como fundamento procesal del ejercicio del control de constitucionalidad.

Si bien la República Dominicana históricamente no ha sido impecable en lo que a solidez institucional concierne, desde el 2010 al presente, el salto en calidad y robustez ha sido sustancial, al punto de que se podría argüir razonablemente que el país se ha convertido en un estandarte institucional en la región. El TC ha demostrado ser un ejemplo de estas recientes tendencias institucionales nacionales. A los 13 años de vida al momento de escribir, la corte constitucional dominicana ha sido uno de los principales representantes de la evolución institucional dominicana y un claro ejemplo de los avances que se han realizado en esa materia en la nación caribeña. En definitiva, se puede afirmar que el TC ha hecho una labor loable, si bien no impecable, en su cumplimiento de las disposiciones de los artículos 184 y 185 constitucionales, iterados en la Ley 137-11 en el artículo 9 y en el segundo título, que estatuyen el alcance de la competencia y los procedimientos que la regulan.

En cuanto a la propuesta de crear organismos académicos apolíticos y civiles que fiscalicen las actuaciones del TC, esto no está configurado en el ordenamiento jurídico dominicano. De hecho, en el artículo 184 constitucional y en los artículos 1, 3, 16 y 17 de la Ley 137-11 se establece la autonomía e independencia del TC de cualquier otro organismo público o privado. Sin embargo, en el artículo 35 de la Ley 137-11 se establecen vínculos entre el TC y la academia para la promoción de estudios de derecho constitucional y derechos fundamentales. Esto no es exactamente lo que Hernández propone, pero, aun así, representaría un importante escollo ante cualquier exceso de la jurisdicción constitucional, pues una academia educada y bien preparada en derecho constitucional podría ofrecer resistencia, si no formal, aunque sea simbólica.

El penúltimo criterio abordado versa sobre la moderación de la jurisdicción constitucional⁶⁹. El ejercicio moderado del control jurisdiccional de la constitucionalidad por parte de la jurisdicción constitucional es una de las claves para evitar los abusos de la potestad que poseen las cortes constitucionales. Esto se consigue mediante la aplicación de métodos que fomenten en los magistrados el previamente mencionado autocontrol a la hora de realizar sus interpretaciones constitucionales, principalmente en materia de respeto a la discreción de los demás órganos estatales en el ejercicio de sus funciones.

El TC, en su relativamente corta historia jurisprudencial, ha demostrado que es una

68 HERNÁNDEZ G., José Ignacio. La tentación autoritaria de la Jurisdicción Constitucional en América Latina. op. cit. pp. 74-75

69 *Ibidem*. p. 75

corte constitucional moderada pero proactiva. Lo que se deduce de esto es que si bien el TC suele mantener ese marco de respeto y autocontrol *vis à vis*, las posibles interpretaciones constitucionalmente aceptables que podría tomar y los criterios que podría sentar con sus decisiones, ello no implica que la corte constitucional no haga pleno uso de sus poderes para interpretar, exhortar y establecer ciertos criterios mediante sus precedentes.

Unos ejemplos de moderación por parte del TC son las sentencias TC/0064/19 y TC/0205/14. En la primera, el TC conoció una demanda en la cual se mostraba un conflicto entre dos derechos constitucionalmente establecidos: el derecho a la huelga y el derecho a la educación. El TC aclaró que no elegía definitivamente un derecho sobre otro ni desvirtuaba la prerrogativa de los servidores públicos para reclamar mejoría en sus condiciones de trabajo, sino que decidiría ese caso en particular de cierto modo acorde a las circunstancias de este, pero eso no implicaría que el «el precedente contenido en la decisión podrá ser considerado en abstracto como fuente de una subregla de jerarquización entre los derechos en conflicto»⁷⁰.

No, obstante, es apropiado notar que, cuando lo considera necesario, el TC ha estado dispuesto a establecer una jerarquización razonable de derechos fundamentales cuando lo considera adecuado. Esto se evidencia en sentencias como la TC/0167/13, en la cual el TC decidió otorgar, aparentemente de forma categórica, mayor peso al derecho al medioambiente sobre los derechos a la libre empresa y al trabajo. Eso

bajo el entendido de que la naturaleza colectiva, difusa y supranacional de esta prerrogativa implica que las dos últimas, en tanto protectoras de intereses particulares, deben ceder ante la preservación de la primera⁷¹.

En la segunda sentencia, la TC/0205/14, el TC mostró moderación de una forma aún más explícita cuando optó por respetar la discreción de otro órgano público, en este caso el Ministerio de Interior y Policía, que había sido facultado por la ley para tomar decisiones administrativas y estableció ese marco de respeto como precedente vinculante a futuro⁷².

Sin embargo, el TC no ha estado exento de tomar decisiones que podrían considerarse poco moderadas. El ejemplo principal de esto es la controversial sentencia TC/0168/13. En esta sentencia el TC debía fallar con respecto a una acción de amparo incoada por una señora cuya acta de nacimiento había sido expedida ilegalmente dado que sus padres eran inmigrantes indocumentados y la nacionalidad dominicana se obtiene por descendencia⁷³.

Mucho se ha opinado sobre este caso y las controversias que le atañen, pero para los fines de este ensayo el enfoque se centrará en la posible falta de autorrestricción incurrida por el TC. Dicha situación se evidencia cuando el TC opta por dictar una sentencia que afectaría a los casos análogos al de la señora que incoaba la acción, aun teniendo la opción de ir a otras interpretaciones que hicieran un mejor enfoque protegiendo los derechos de los miles de personas afectadas.

70 REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional De La República Dominicana. Sentencia TC/0064/19. pp. 45-46

71 REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional De La República Dominicana. Sentencia TC/0167/13. pp. 20-21

72 REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional De La República Dominicana. Sentencia TC/0205/14.

73 REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional De La República Dominicana. Sentencia TC/0168/13.

El último criterio concierne la apertura de la jurisdicción constitucional al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷⁴. De cara a este criterio la respuesta del marco institucional dominicano es mixta. La incorporación del marco constitucional dominicano al marco internacional ha sido un proceso delicado y que ha tenido sus bemoles pues mediante la sentencia TC/0256/14 el TC declaró inconstitucional el Instrumento de Aceptación de la Competencia de la CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) suscrito por el presidente de la República Dominicana el diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999) por esta no haber sido realizada de conformidad con los procedimientos constitucionalmente establecidos⁷⁵.

Sin embargo, esto no significa que República Dominicana haya dejado de ser miembro activo de la comunidad internacional ni implica que el país no esté integrado, aunque queda en duda la capacidad de la Corte IDH para servir de contrapeso al TC en caso de que este cometa algún exceso. Esta impotencia de la Corte IDH queda tristemente evidenciada en casos como el de la previamente citada sentencia TC/0168/13, a la cual la corte internacional reaccionó vivazmente, condenando la decisión del TC y el accionar del Estado dominicano, suscitando en estos últimos poca replicación y un anémico esfuerzo de encontrar remedio para todos los afectados.

V. Conclusión

En síntesis, si bien se puede decir que las críticas ante los riesgos del abuso del control

jurisdiccional de la constitucionalidad son legítimas y surgen de preocupaciones auténticas, fundamentalmente, la permanencia de esta importante figura dentro del ordenamiento constitucional es incuestionable. El rol del control jurisdiccional de la constitucionalidad se ha vuelto un elemento vital para los ordenamientos modernos como para eliminarlo o atenuarlo total o parcialmente de él.

Adicionalmente, es evidente que un caso bastante razonable puede ser planteado en favor de la noción de que los beneficios, los desafíos e implicaciones antirrepublicanos y antidemocráticos del control jurisdiccional de la constitucionalidad no son ínsitos de la figura, sino que surgen a partir de los fracasos, ambigüedades y vacíos del marco constitucional en el cual operan.

Asimismo, es posible argüir que, si bien el sistema dominicano no es totalmente impermeable a las posibles situaciones que podrían desbordar el balance del sistema de frenos y contrapesos y la separación de poderes, el TC y las normas que lo regulan han demostrado que el marco constitucional nacional está bien preparado para garantizar el equilibrio en el sistema y soslayar cualquier escollo que se presente en el ejercicio de sus funciones. Con esto no se dice que su labor haya sido impecable o libre de incidentes, sin embargo, en virtud de lo visto, no caben dudas de que el marco de regulación del ejercicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad en la República Dominicana es un ejemplo para seguir en la región.

74 HERNÁNDEZ G., José Ignacio. La tentación autoritaria de la Jurisdicción Constitucional en América Latina. op. cit. pp. 75-76

75 REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional De La República Dominicana. Sentencia TC/0256/14.

Referencias

- ALVARADO ROJAS, Claudio y Luis SILVA IRARRÁZAVAL. Supremacía constitucional y derechos sociales: ¿Hacia la judicialización de la política? En: *Revista Ius et Praxis* [en línea]. Santiago (Chile). Año 26, N.º 2, 2020, pp. 32 – 54. Vía vLex. [consulta: 9 julio 2023] (ISSN 07 17 – 2877). Disponible en:
- AMERICAN JEWISH COMMITTEE. What to Know About Israel's Judicial Reforms. Junio 13, 2023 [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: <https://www.ajc.org/news/what-to-know-about-israels-judicial-reforms>
- BENAVIDEZ VEGA, César Augusto. ¿Gobierno de los jueces o gobierno del pueblo? Consultas populares ambientales y activismo judicial regresivo en Colombia. En: *Estudios de Derecho*. Vía vLex. No. 172, julio 2021, [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: <https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction;;DO/>
- BOIES, David. Judicial Independence and the Rule of Law. En: *Journal of Law & Policy* [en línea]. Vol. 22:57, 2006, pp. 57-70. Disponible en: [PDF] wustl.edu
- CHEMERINSKY, Erwin. In Defense of Judicial Review: A Reply to Professor Kramer. En: *CALIFORNIA LAW REVIEW* [en línea]. Vol. 92:1013, 2004, pp. 1013-1026.
- CONDE JIMINIÁN, J., «El activismo judicial de los tribunales constitucionales y el principio de separación de poderes», *Revista de Derecho Constitucional*, número 8, Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional y IDDEC, 2020, pp. 577-631.
- CONSTITUTIONNET.ORG, «The Israeli Government's Proposed Judicial Reforms: An Attack on Israeli Democracy». Disponible en: <https://constitutionnet.org/news/israeli-governments-proposed-judicial-reforms-attack-israeli-democracy>
- COUSO, Javier. Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política. *Rev. cienc. polít.* (Santiago) [online]. 2004, vol.24, n.2 [citado 2023-07-11], pp.29-48. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X200400020002&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-090X. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2004000200002>
- CURREA MONCADA, Daniel y Camila LLINÁS RESTREPO. Judicialización de la política: control de constitucionalidad y principios democráticos en conflicto. En: *Universitas Estudiantes*. Vía vLex. No. 18, julio 2018, [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: <https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction;;DO/>
- FARRERA BRAVO, Gonzalo. La judicialización de la política: El caso de México en perspectiva comparada. En: *REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA* [en línea]. Puebla, (México). Año VI No. 30, Julio-diciembre de 2012, pp. 172-203. Vía vLex. [consulta: 10 julio 2023] (ISSN: 1870-2147) Disponible en:
- FEOLI, MARCO, «Las cortes super poderosas: ¿activismo o visibilidad?», en *Pensamiento Jurídico*, número 41, San José, 2015, pp. 127-162. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/55393/pdf>

GRABER, Mark A. Foreword: From the Countermajoritarian difficulty to Juristocracy and the Political Construction of Judicial Power. En: *Maryland Law Review* [en línea]. Vol. 65 No. 1, 2006. [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1729&context=fac_pubs

HERNÁNDEZ G., José Ignacio. La tentación autoritaria de la Jurisdicción Constitucional en América Latina. En: *Revista Iuris Forum* [En línea]. PUCMM. Enero – julio 2021, 25 de julio de 2021, pp. 59-80 [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: <https://www.pucmm.edu.do/publicaciones/Documents/revista-iuris/RevistalurisForum-Numero-1.pdf>

HIRSCHL, Ran. «Juristocracy» Political, not Juridical. En: Penn State University Press. *The Good Society*. Vol. 13 no. 3, 2004, p. 6-11. Project MUSE, [consulta: 9 de julio de 2023]. (doi:10.1353/gso.2005.0020) Disponible en: <https://muse.jhu.edu/pub/2/article/181442/pdf>

KLATT, Matthias. Judicial review and institutional balance. En: *Revus* [En línea], vol. 38 | 2019, En línea desde 30 abril 2019, [consulta en: 22 julio 2023]. (DOI <https://doi.org/10.4000/revus.5180>) Disponible en: <http://journals.openedition.org/revus/5180>

LOVELL, G. I., & LEMIEUX, S. E., «Assessing juristocracy: Are judges rulers or agents», en *Maryland Law Review*, número 65, Maryland, 2006, p. 100. Disponible en:

MATTHIAS, D., «Constitutional Courts: Democracy vs. Juristocracy?», Disertasi pada Fakultas Hukum Universitas Genht, Brussel, 2015. Disponible en: https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/213/490/RUG01-002213490_2015_0001_AC.pdf

OROPEZA JUÁREZ, Fressy Danitza. La Problemática de la Revisión Judicial en el Procedimiento de Ejecución Coactiva en el Perú: Análisis y Aportes. En: Esan Graduate School of Business [en línea]. Universidad Esan, Lima, 14 de mayo 2021 [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/2383/2021_M_A_F_D_C_1_5_-2_0_5_T.pdf?sequence=2&isAllowed=n

REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana. Gaceta Oficial, 10 de julio de 2015, No.10805.

REPÚBLICA DOMINICANA. Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. Gaceta Oficial, 15 de junio de 2011, No. 10622.

REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional De La República Dominicana. Sentencia TC/0256/14.

REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional De La República Dominicana. Sentencia TC/0168/13.

REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional De La República Dominicana. Sentencia TC/0205/14.

REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional De La República Dominicana. Sentencia TC/0064/19.

REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional De La República Dominicana. Sentencia TC/0345/19.

REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional De La República Dominicana. Sentencia TC/0167/13.

TATE, C. Neal. «Judicial Review». Encyclopedia Britannica, 22 julio 2023, [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en: <https://www.britannica.com/topic/judicial-review>

THE TIMES OF ISRAEL, «Coalition passes 1st judicial overhaul law, limiting review of government decisions», 2023. Disponible en: <https://www.timesofisrael.com/coalition-passes-1st-judicial-overhaul-law-limiting-review-of-government-decisions/#:~:text=After%2029%20weeks%20of%20protests,bill%20of%20the%20government's%20judicial>

VELASQUEZ CASTRO, M. S., «El empleo de mala fe en la demanda de revisión judicial afecta el procedimiento de ejecución coactiva en la Municipalidad de Independencia periodo 2021», Universidad Peruana de Las Américas, 2022. [En línea]. Disponible en: <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/handle/upa/2015>

WALDRON, Jeremy. The Core Case Against Judicial Review. En: *The Yale Law Journal* [en línea]. No. 115 p. 1346, 2006 [consulta en: 22 julio 2023]. Disponible en:

YEPES, R. U., «La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos», en Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos, número 4, São Paulo, 2007, pp. 52-69. Disponible en: