

JUSTICIA & Razón

Año 4 • Número 8 • Noviembre 2014

**Actuaciones procesales
en la Justicia Penal**

**Las Intervenciones
Telefónicas y el Derecho a la Intimidad**

Reforma Procesal en RD

Facilitadores Judiciales

Hábeas Data

Artículo 336 del CPP

Teoría General del Derecho

Solución del conflicto por el TST

Dispensa Matrimonial

Gobierno Corporativo

**Dimensión del Principio de Conocimiento
y Capacitación en el contexto del Código
Iberoamericano de Ética Judicial**
Édynson Francisco Alarcón Polanco



CONSEJO EDITORIAL

Presidente

Mariano Germán Mejía
Presidente del Poder Judicial

Miembros

Esther Elisa Agelán Casasnovas
Jueza de la Segunda Sala de la
Suprema Corte de Justicia

Juan Alfredo Biaggi Lama

Juez Primer Sustituto de Presidente de la
Cámara Civil y Comercial de la Corte de
Apelación de San Cristóbal

Sarah Altagracia Veras Almánzar

Jueza Presidenta del Segundo Tribunal Colegiado
de la Cámara Penal del Juzgado de Primera
Instancia del Distrito Nacional

Justiniano Montero Montero

Director General de Administración
y Carrera Judicial (interino)

Gervasia Valenzuela

Directora de la Escuela Nacional de la Judicatura

Yildalina Tatem Brache

Directora de Políticas Públicas y Comunicaciones

Vanessa Gómez

Directora del Centro de Documentación e
Información Judicial Dominicano (CENDIJD)

Nilba Altagracia Pérez Almánzar

Encargada de la División de Comunicaciones

Edición

Yildalina Tatem Brache
Directora de Políticas Públicas y Comunicaciones

Coordinación

Rosa María Reynoso Robiou
Abogada Ayudante

Redactores de esta Edición

Mariano Germán Mejía
Alejandro A. Moscoso Segarra
José Alberto Cruceta Almánzar
Samuel Arias Arzeno
Justiniano Montero Montero
Édybson Francisco Alarcón Polanco
Judy Elizabeth Tamariz Núñez
Yoaldo Hernández Perera
Ana Magnolia Méndez Cabrera
Katty Alexandra Soler Báez
Luis Adriano Taveras Marte
Edgar Torres Reynoso

Fotografía

Fior Vidal
Rosa María Reynoso Robiou

Diseño y Diagramación

Francisco E. Soto Ortiz

CONTENIDO

- 4 Justicia penal, seguridad ciudadana y derechos humanos
- 10 Las intervenciones telefónicas y la afectación al derecho fundamental a la intimidad
- 18 Reforma procesal en la República Dominicana
- 36 Facilitadores judiciales: Una alternativa de acceso a justicia para llegar hasta donde regularmente no llega
- 40 Evolución y desarrollo del hábeas data en el contexto normativo dominicano
- 56 Dimensión del principio de conocimiento y capacitación en el contexto del Código Iberoamericano de Ética Judicial
- 68 Artículo 336 parte *in fine* del Código Procesal Penal: reflexiones sobre su aplicación
- 76 Importancia y aplicación de la teoría general del derecho
- 80 La solución del conflicto por el Tribunal Superior de Tierras
- 86 La dispensa matrimonial para la mujer recién divorciada
- 90 Generalidades del gobierno corporativo: concepto, génesis, el fin de la empresa y principios del gobierno corporativo
- 103 Tendencia de las decisiones en tribunales de segundo grado
- 114 InfoJURIS

JUSTICIA & Razón



Imágen en portada:

DIOSA TEMIS, **Modelo:** representada por Laura Jáquez Caminero,
Fotografía: Rosa M. Reynoso, **Lugar:** Pabellón del Poder Judicial
en la Feria Internacional del Libro Santo Domingo 2014.

Avenida Enrique Jiménez Moya, esquina Juan de Dios Ventura Simó,
Centro de los Héroes de Constanza Maimón y Estero Hondo,
Santo Domingo, República Dominicana.

Tel.: 809-533-3191 • Ext. 2206 • Email: cce@poderjudicial.gob.do

© Todos los derechos reservados

PRESENTACIÓN



YILDALINA
TATEM BRACHE

Directora de Políticas Públicas
y Editora de la Revista Justicia
& Razón

Les presentamos el segundo número del año 2014 de la Revista Justicia & Razón, cumpliendo con la promesa de entregar dos ejemplares cada año. Es de mucho placer evidenciar el entusiasmo por escribir, reflexionar y publicar que existe en el Poder Judicial.

Reflexionar sobre los derechos es reconocer la vida, afianzar la dignidad de las personas. Resulta fácil expresar: todos somos iguales ante la ley; lo difícil, lo complicado, es cumplirlo en el quehacer cotidiano. De ahí la importancia de educar sobre la base del respeto, el reconocimiento de los demás en la misma legitimidad que reivindicó para mí.

Desde Justicia & Razón tenemos el propósito de contribuir al reconocimiento de la igualdad, equidad, dignidad y justicia, fomentando una actuación que se desarrolle sobre la base de la honradez, solidaridad, respeto y confianza. Esta Revista es un compromiso para que la acción cotidiana institucional de este poder del Estado se realice privilegiando siempre la administración de una justicia que sea justa.

Las dominicanas y los dominicanos tenemos en nuestras manos el poder de construir la sociedad en la que queremos vivir, con estructuras y sistemas confiables, con desarrollo integral, credibilidad, disciplina, responsabilidad, transparencia, integridad, humildad, independencia, eficacia, eficiencia y efectividad.

Saludamos con regocijo que once personas entregaran sus aportes. Este volumen de Justicia & Razón presenta variedad en los temas que aborda y profundidad en las reflexiones; contamos con varios artículos, a saber: Actuaciones Procesales en la Justicia Penal Dominicana, desde una perspectiva de Derechos Humanos, este documento en principio fue una conferencia dictada por el magistrado Mariano Germán en el panel “Actuaciones Procesales en la Justicia Penal Dominicana, desde una perspectiva de Derechos Humanos”, celebrado en el Auditorium de la Procuraduría General de la República el jueves 24 de julio de 2014; el Magistrado Presidente entendió que la trascendencia del tema ameritaba seguir trabajando el documento y convertirlo en un artículo. En el mismo se aborda la seguridad ciudadana como una de las principales garantías que debe ofrecer un Estado a las personas que componen una sociedad.

También tenemos un artículo del Mag. Alejandro Moscoso Segarra, Juez de la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, titulado “Las Intervenciones Telefónicas y la Afectación al Derecho Fundamental a la Intimidación”, donde de manera muy atinada reflexiona sobre la naturaleza de estas intervenciones y como la misma envuelve derechos fundamentales. El Magistrado José Alberto Cruceta, Juez de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, aporta un ensayo magistral sobre la Reforma Procesal en la República Dominicana en el que reflexiona sobre la responsabilidad del derecho procesal de responder a los problemas de la realidad social, así como la necesidad de conocer esta realidad al momento de redactar códigos, pues toda reforma procesal debe partir del debido proceso consagrado en el bloque de constitucionalidad.

Un artículo muy interesante es el que escribe el Magistrado consejero del Poder Judicial, Samuel Arias Arzeno, porque presenta la posibilidad de implementación del Programa de Facilitadores Judiciales, un programa que inició en Nicaragua y se ha extendido con bastante éxito en Centroamérica. Es una idea de la OEA, cuyo funcionamiento se realiza escogiendo a un grupo de personas elegidas por sus propias comunidades para servir de puente o canal de comunicación entre las comunidades y el Poder Judicial, con el objetivo de acercar la justicia, de orientar y solucionar conflictos de manera pacífica.

El Magistrado Justiniano Montero, director general de Administración y Carrera Judicial (interino), nos entrega el artículo sobre la evolución y desarrollo del habeas data en el contexto normativo dominicano, y cómo este derecho fundamental de tercera generación llega a ser consagrado en nuestra Constitución.

Por su parte, Edyson Alarcón, juez de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial Corte de Apelación del D.N., revisó para esta publicación su trabajo ganador a nivel nacional en la V edición del concurso de trabajos monográficos en torno al Código Iberoamericano de Ética Judicial, que organiza todos los años la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ), organismo de la Cumbre Judicial Iberoamericana. En el mismo pondera la implicación del conocimiento y la capacitación en el proceso de formación de los jueces, en el contexto de dicho código.

La Magistrada July Tamariz, analiza el artículo 336 parte in fine del Código Procesal Penal y los principios que orientan la norma para una correcta interpretación y aplicación al momento de la imposición de la pena. El Magistrado Yoaldo Hernández Perera, escribe sobre la importancia y aplicación de la teoría general del derecho, pues entiende fundamental el análisis del derecho, que debe incluso primar sobre las legislaciones puras y

simples. Las magistradas Ana Magnolia Méndez y Katty Soler, del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Nacional, plantean con mucho acierto sobre la solución del conflicto por el Tribunal Superior de Tierras, en el entendido de que es necesario que el tribunal de segundo grado en materia inmobiliaria dicte una sentencia con la cual se resuelva el conflicto existente.

El magistrado Luis Adriano Taveras, juez de paz del municipio de Nagua, aborda el asunto de la dispensa matrimonial que se le solicita a la mujer recién divorciada, en el caso que decida volver a casarse antes del plazo de los 10 meses establecidos en el Código Civil, su inconsecuencia y la posible necesidad de derogar esta disposición.

El Lic. Edgar Torres, Secretario General del Consejo del Poder Judicial, aborda el gobierno corporativo desde la perspectiva de la necesidad de que exista una buena relación entre los administradores de las empresas, directivos e interesados, a fin de que la sociedad pueda lograr el objetivo para el que haya sido creada.

Presentamos además infoJURIS, y los resultados de un estudio realizado por la dirección de Políticas Públicas sobre el tipo de decisiones que se toman en los tribunales de segundo grado.

Como habrán podido notar existe diversidad de asuntos, diversidad de derechos, diversidad de enfoques. Eso persigue Justicia & Razón, por ser un medio abierto, ágil, de calidad, que trabaje todos los temas jurídicos con rigurosidad académica y con seriedad profesional. Pensando siempre en que les puede ser de mucha utilidad.

Nuestra opción es la excelencia en el servicio y la comprensión de que la justicia debe ser pronta y oportuna.

Saludos cordiales, que la vida les sonría!



PROGRAMACIÓN 1ER. SEMESTRE - 2015

Enero-Marzo

Abril-Junio

Derecho Constitucional	<ul style="list-style-type: none"> • “Interpretación Constitucional (Curso Presencial)” • Taller Bloque de Garantías Constitucionales I: Habeas Data • Taller Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad 	<ul style="list-style-type: none"> • “Derecho Ambiental (Curso B-learning)” • Taller Bloque de Garantías Constitucionales II: Habeas Corpus • Seminario Sentencia y Precedente Constitucional
Derecho Penal	<ul style="list-style-type: none"> • Lavado de Activos (Curso B-learning) • “Talleres Informes Periciales: Validación e Interpretación” • Taller Violencia Intrafamiliar y de Género • Taller Las Víctimas del Delito Penal y la Justicia Restaurativa 	<ul style="list-style-type: none"> • Trata de Personas (Curso B-learning) • Taller Tecnología y Delitos Electrónicos • Taller Nuevo Código Penal • Taller de Técnicas de Litigación
Privado y Administrativo	<ul style="list-style-type: none"> • “Sucesiones y Liberalidades (Curso B-learning)” • Taller Derecho Municipal • Taller Aspectos Legales de la Reproducción Asistida • Taller indexación Laboral 	<ul style="list-style-type: none"> • “Derecho de Familia (Curso Presencial)” • Taller Embargo Inmobiliario • Taller de contratos • Taller Derecho Marítimo
Funcional	<ul style="list-style-type: none"> • “Razonamiento, Argumentación y Estructuración de las Decisiones Judiciales (Curso Presencial)” • Taller Gestión Administrativa del Tribunal • Especialidad 2-2014 (2do. ciclo) 	<ul style="list-style-type: none"> • “Valoración de la Prueba Penal (Curso B-learning)” • Modelo de Gestión Penal (SFM) • Taller Valoración de la Prueba • “Razonamiento Argumentación y Estructuración de las Decisiones Judiciales (Curso Presencial)” • Especialidad 2-2014 (3er. ciclo)
Integral	<ul style="list-style-type: none"> • Ortografía (Curso presencial) • Taller Excel: Básico y Avanzado • Taller Manejo efectivo del tiempo 	<ul style="list-style-type: none"> • Atención y servicio al usuario (Curso E-learning) • Taller Oratoria • Taller Inteligencia emocional



**MARIANO
GERMÁN MEJÍA**

Presidente de la Suprema Corte de
Justicia y del Consejo del Poder Judicial
magerman@poderjudicial.gob.do

En 1971 obtuvo su doctorado en derecho en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), teniendo más de 40 años de ejercicio profesional. Además, es notario público de los del número del Distrito Nacional y miembro del Colegio de Abogados de la República Dominicana.

Fue designado como Juez Presidente de la Suprema Corte de Justicia por el Consejo Nacional de la Magistratura, en la sesión del 22 de diciembre de 2011, posición que le atribuye de pleno derecho la presidencia del Consejo del Poder Judicial.

Ha sido docente universitario en las materias de procedimiento civil, derecho de las obligaciones, responsabilidad civil, derecho del trabajo, derecho de personas, entre otras.

Fue miembro de la comisión redactora del anteproyecto del Código de Ordenamiento de Mercado y redactor del anteproyecto del Código de Procedimiento Civil.

Ha sido reconocido por diversas instituciones, como la Universidad Autónoma de Santo Domingo, el Colegio de Abogados, y entidades políticas y privadas. Fue miembro suplente de la Junta Central Electoral en el año 1992 y director del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones en el año 2000. Además Procurador General de la República en los años 1998-1999.

Ha realizado varias publicaciones de doctrina, como son: Vías de Ejecución (Tomo I y II), La Responsabilidad Civil Dominicana: antecedentes y evolución, entre otras. Además, ha escrito artículos para revistas y periódicos de circulación nacional.



Justicia Penal, Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos

4 RESUMEN:

La seguridad personal es una de las principales garantías que debe ofrecer un Estado a sus ciudadanos. Aplicar la ley y administrar justicia son herramientas del Estado para reducir la violencia y garantizar la seguridad ciudadana; pero no son las únicas.

PALABRAS CLAVES:

Justicia penal, derechos humanos, garantías, debido proceso, imputado, víctima, seguridad ciudadana.



Para trabajar las garantías ciudadanas y el respeto de los derechos de las personas, es necesaria una visión de conjunto y una estrategia común. Todos los poderes del Estado y sus instituciones, deben aunar esfuerzos y realizar tareas conjuntas y complementarias. Solo trabajando de esa manera se podrá lograr el objetivo de tener un país seguro y de respeto a los derechos de las personas.

Para abordar el tema con determinada precisión se requiere buscar respuestas a los conflictos que se presentan en la conceptualización de:

1. Una Constitución que garantiza el debido proceso y los derechos humanos;
2. Un país que ha firmado diversos tratados internacionales que transitan por el mismo camino;
3. La necesidad de cada día reevaluar los derechos fundamentales de los imputados frente a los derechos fundamentales de las víctimas;
4. La necesidad de buscar respuestas reales a una demanda continua de mayor seguridad ciudadana;
5. La existencia de un sistema democrático de derecho y la necesidad de ampliarlo, lo que plantea también ampliar los

derechos y la asunción por parte del Estado de mayores deberes y obligaciones;

6. La necesidad de desarrollar políticas institucionales integrales y coordinadas para buscar respuestas a la falta de armonía entre lo que ordenan la Constitución, las leyes y los tratados internacionales, por una parte, y los planteamientos que nos hace nuestra realidad diaria de más conflictos, más delincuencia y menores respuestas ante el fenómeno de la criminalidad, por otra parte.

Ciertamente, no es un secreto que nuestras sociedades enfrentan cada día renovados desafíos para la convivencia democrática, a causa de:

1. El crimen organizado;
2. Las diversas formas de violencia, desde la callejera hasta la intrafamiliar, pasando por el narcotráfico, la delincuencia juvenil, la delincuencia urbana, el tráfico y la trata de personas, etc.... las cuales se materializan con el uso de un alto número de armas de fuego que se encuentran en manos de particulares;
3. El abuso de sustancias estupefacientes;
4. La violencia contra las mujeres;
5. La violencia contra niños, niñas y adolescentes;

6. Los conflictos que involucran a movimientos sociales y comunitarios;
7. El fenómeno, pocas veces tratado en la profundidad de sus distintas causalidades, de la violencia relacionada con la delincuencia general y la delincuencia juvenil, en particular, entre otras.

Reconociendo estas realidades, surge una interrogante: ¿qué vamos a hacer con ellas? Y a continuación, cinco respuestas, solamente examinadas como posibles:

1. Seguir aferrados a las respuestas que han demostrado ineficiencia y que, en la mayoría de las ocasiones, han conducido a reproducir lógicas de relacionamiento social fundadas en la intolerancia y la estigmatización de personas o grupos de personas, favoreciendo la aparición de casos de violencia extralegal¹.
2. Incrementar la presión punitiva.
3. Reducir las garantías procesales.
4. Bajar la edad de la imputabilidad para aplicar el derecho penal de adultos a los niños, niñas y adolescentes.
5. Continuar en inercia ante la demandada obligación de buscar respuestas adecuadas a la violencia y al delito.

Contrariamente a las respuestas enunciadas y ofrecidas ordinariamente como factibles, yo pienso que se hace necesario identificar políticas específicas e innovadoras para atender situaciones concretas, ya que la historia reciente de nuestro hemisferio nos ha evidenciado que los métodos tradicionalmente usados no han sido, en parte, la solución.

Me inclino a favor del criterio de que la seguridad ciudadana está relacionada a la presencia interrelacionada de múltiples actores, condiciones y factores. Entre ellos: la historia y la estructura del Estado y la sociedad; las políticas y programas de los gobiernos; la

vigencia de los derechos económicos, sociales, culturales².

Si la afirmación del párrafo que antecede es correcta, una respuesta inmediata aparece: un gran compromiso con una estrategia de desarrollo integral. Y esa debe ser la idea que nos mueva.

En efecto, y solo a título de ejemplo: en la lucha contra el fenómeno de la desigualdad es posible que podamos mejorar el entrenamiento del personal trabajador, lograr mayor formación, mejorar los salarios y las condiciones laborales de nuestros actores; pero, si no tenemos un convencimiento y una voluntad definida y personal sobre la importancia de cumplir con nuestra obligación de garantizar seguridad, al mismo tiempo que se respetan los derechos humanos, no lograremos tener un Estado social y democrático de derecho.

Creo que podemos mirar la vida y al país con optimismo, y que el análisis negativo de la realidad y las preguntas cuestionadoras que podamos hacernos sobre los procesos en marcha, se pueden armonizar con las expectativas de crecer y evolucionar hacia mejores parámetros de vida, pero jamás con la desesperanza.

Creo que una sociedad jamás podrá superar sus precariedades si se deja atrapar y dominar por la falta de esperanza y responsabilidad. Las posibilidades siempre existirán. Siempre estarán disponibles. Basta salir a su encuentro y asumir las responsabilidades que ellas llevan consigo. República Dominicana no es excepción y es una gran oportunidad.

Porque tengo esas convicciones es que si a mí, a mis años, alguien me preguntara cuál es el lugar del mundo donde quiero vivir, la respuesta automática sería: en este hermoso país que, como dice nuestro poeta nacional, está colocado en el mismo trayecto del sol. En este país quiero vivir, porque quiero contribuir a que sea cada vez un mejor lugar, un lugar que me garantice pasar una buena vejez en paz y seguridad.

1 Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), de fecha 31 diciembre 2009. Consultado en el siguiente enlace <http://www.cidh.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

2 Op cit. Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos.

El concepto del reconocimiento de la igualdad es muy antiguo. Ha sido visto desde la religión y desde la ciencia.

El iluminismo occidental lo retrata en las formulaciones de Kant, como una condición para el desarrollo de la individualidad: “ninguna persona debe ser un medio para que otra persona realice sus fines”, todos somos iguales en la medida que somos finalidades y no medios para los otros.

Los socialistas la definieron como la abolición de la explotación, del uso “del hombre por el hombre”.

Los cristianos lo expresamos en un mandamiento: “amarás a tu prójimo como a ti mismo”.

Definitivamente, no es nuevo este tema. Es consustancial a la existencia humana, pero las condiciones para su desarrollo debemos construirlas cada día con la correspondiente seguridad pública y ciudadana, al igual que con respeto a los derechos fundamentales.

No es un planteamiento ingenuo el que realizo. Conozco todas las implicaciones de lo que expreso, pero yo sigo creyéndolo posible.

El Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, elaborado en 2009 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la concepción que debe guiar las políticas de seguridad es aquella que incorpora a los derechos humanos como su materia específica y que, en consecuencia, apunta a la protección de las personas y de los derechos fundamentales.

En tal sentido, las políticas de seguridad deben operar desde una perspectiva democrática. Una perspectiva en la cual los derechos humanos no operen como obstáculos o límites de las políticas públicas a favor de la ciudadanía, sino como parte integral de esas políticas³.

Ellas no deben procurar únicamente la preservación del orden público y los intereses propios del Estado. Seguridad es un concepto más cercano a la garantía que al orden público y por lo tanto, si no debe privilegiarse la

primera frente al segundo, los dos deben, por lo menos, armonizarse.

La armonización de las realidades contenidas en dichos conceptos es uno de los grandes desafíos del Estado Social y Democrático de Derecho, definido por nuestra Constitución. Ella lleva consigo un cambio de visión, acompañado y caracterizado centralmente por un abordaje democrático de la seguridad ciudadana. Una seguridad ciudadana con énfasis en las estrategias coordinadas e integrales de prevención de las distintas formas de violencia: sea institucional (generada desde los propios aparatos del Estado) o social (generada por desigualdad, la discriminación y otros factores).

Todo esto nos lleva a afirmarnos en la idea de que, si queremos reales políticas de prevención y atención de la violencia, las mismas deben ser integrales.

Sé que muchas veces, cuando tenemos situaciones que nos desbordan, la tendencia generalizada es a utilizar el sistema penal como la principal política de seguridad ciudadana. Por eso, ante la demanda de la población de vivir segura, es tan popular recurrir a propuestas de endurecimiento de los sistemas procesales. En particular, tratar de restringir las excarcelaciones durante la investigación, limitar las salidas anticipadas al cumplimiento completo de las penas, el aumento de penas, la tipificación de nuevas conductas, etc.

El desbordamiento enunciado ordinariamente viene acompañado de las críticas condignas: los discursos dirigidos a cuestionar a los tribunales de justicia por ser demasiado “permisivos” en el tratamiento con los delincuentes. Críticas que, de igual manera, se formulan sin que necesariamente se haya estudiado el impacto del sistema de justicia en la delincuencia.

No son mis propósitos restar responsabilidad al sistema de justicia; lo que quiero significar es que la ley y la administración de justicia solo son algunas de las herramientas o instrumentos para el Estado planificar y gestionar la reducción de la violencia. No pueden ser, y en efecto no son, las únicas o

3 Op cit. Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos.

las más importantes; como tampoco están bajo el estricto control del Poder Judicial.

Es un deber reconocer que necesitamos generar más información e información más adecuada sobre el fenómeno. En particular, estadísticas y análisis que nos permitan visiones más reales sobre los hechos generados por la intervención o no de los diferentes órganos que participan, de manera directa o indirecta, en la administración de la justicia: *“lato sensu”*.

Debemos procurar la articulación de los datos que nos garanticen los conocimientos requeridos para valorizar y contextualizar lo que estamos realizando en las áreas de la justicia, de la violencia y de la criminalidad.

Solo el reconocimiento de los fenómenos referidos en los dos párrafos que anteceden y la captación con sentido de realidad social de uno y otro, nos evitarán la distorsión en el análisis y nos facilitarán, a la vez, trabajar el fenómeno que crea y alimenta la promoción de modelos represivos que solamente favorecen la intolerancia, la estigmatización y, con ellas, el aumento de la exclusión y la desintegración de las sociedades.

Crear la sensación de que lo que necesitamos es buscar culpables, y en esa búsqueda de a quién “culpabilizar”, podría conducirnos hacia la promoción de la idea según la cual la administración de justicia no está actuando en consonancia con los reclamos ciudadanos. Trabajar en ese sentido no es inteligente.

Es atribución de los/as jueces/juezas aplicar la ley y al cumplir esta función garantizar derechos y respetar el debido proceso.

La inseguridad generada por la criminalidad y la violencia constituyen graves problemas sociales. A la vez, ella genera serios conflictos con impactos múltiples, de los cuales la negación de la vigencia de los derechos humanos es solo una expresión, por lo que, si bien es cierto que debemos actuar con prudencia, comedimiento y compromiso social, no es menos cierto que en un juicio deben respetarse las garantías individuales de cada uno de los comprometidos en el mismo.

No se puede pedir a los/as jueces/juezas que olviden sus obligaciones de aplicar con rigor la ley, pero tampoco que eliminen de sus actos el respeto y la protección de los derechos fundamentales.

Una de las dimensiones principales de las obligaciones estatales se vincula al esclarecimiento judicial de conductas humanas, consideradas lesivas a los derechos de los demás, con la finalidad de suprimir la impunidad y lograr su no repetición.

Se trata de una obligación asumida a través del Poder Judicial, y expresada en un compromiso con una adecuada y eficaz administración de justicia, con el rol centralizado no solo en términos de reparación del daño causado a los afectados, sino también en términos de disminución del riesgo y el alcance del fenómeno.

Para transitar con certeza por esos tortuosos caminos y llegar a la meta con certidumbre, en este momento nos encontramos inmersos en la realización de un estudio sobre la evolución de los casos penales en el Sistema de Justicia.

Informaciones preliminares nos van revelando datos como los siguientes: que, a enero 2014 se habían declarado 5,330 rebeldías, dejando estos expedientes suspendidos hasta tanto comparezca el rebelde; suspensiones de audiencia, por la no comparecencia de una de las partes del proceso; desmedidas solicitudes de reenvío de audiencias realizadas por las mismas partes; dificultades para el traslado a las audiencias de los privados de libertad; ausencia de defensa pública o privada, etc. Frente a estas situaciones es que expreso la necesidad de trabajar de forma coordinada.

Hacia esa meta hemos elaborado una lista preliminar de propuestas a realizar o realizadas. En efecto:

1. Auditorías de casos en las cámaras penales unipersonales del Distrito Nacional, a fin de determinar la ubicación de los expedientes que se encontraban en las salas que fueron eliminadas en años anteriores.
2. Reuniones con los jueces de la instrucción para discutir el estatus de los

- expedientes que no reciben solución en el período debido.
3. Reuniones con los jueces de las cámaras unipersonales para discutir el bajo nivel de solución de los casos de acción pública y acción pública a instancia privada.
 4. Reuniones con los jueces de los tribunales colegiados para discutir los alarmantes resultados del nivel de solución y el cúmulo de trabajo de estos tribunales.
 5. Solicitudes a la dirección de Planificación y Proyectos del Poder Judicial del diseño requerido para la puesta en funcionamiento del Modelo de Gestión Penal del Departamento Judicial del Distrito Nacional, debido a los niveles de solución de estos tribunales.
 6. Estudios de resultados sobre las Declaraciones de Rebeldías.
 7. Impactos de las deficiencias en la representación técnica para los juicios en materia penal.
 8. Discusión de la temática: *"Hacia una Mayor Eficiencia en la Justicia Penal"*, la cual deberá llevarse a cabo en la *Mesa Permanente de Coordinación Interinstitucional* con la participación del Poder Judicial, la Procuraduría General de la República, la Policía Nacional y la Dirección Nacional de Control de Drogas.
 9. "Estudios de casos en los juzgados de la jurisdicción penal de los distritos judiciales de Santo Domingo y el Distrito Nacional, años 2012-2013" a fin de obtener todos los resultados que el mismo plantea.
 10. Un plan de descongestión de expedientes, con el apoyo de jueces titulares, jueces liquidadores y aspirantes a juez de paz, en los juzgados de la instrucción del Distrito Judicial de La Vega (desde octubre de 2013 a la fecha).

11. Creación, de manera provisional y por un año, del Tercer y Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, a fin de disminuir la mora judicial de ese distrito.

Desde el Poder Judicial estamos promoviendo la iniciativa de fortalecer las Mesas de Coordinación Intersectorial en cada Palacio de Justicia, mostrando el ejemplo de que las cabezas de las instituciones tienen esa voluntad.

De una primera reunión surgió la necesidad de trabajar un taller en el cual abordemos en conjunto todas nuestras inquietudes sobre el buen seguimiento a los procesos y que los mismos lleguen a feliz término.

Estamos trabajando en su montaje y ahí estaremos participando con jueces, fiscales, defensores, policías, miembros de la DNCD, acompañados de sus más altos representantes, buscando las sinergias en beneficio del país.

En definitiva, desde el Poder Judicial estamos trabajando por una justicia que redunde en beneficio de toda la población que habita en el territorio nacional. En este proceso estamos identificando nuestras debilidades y nuestras fortalezas; estamos abriendo nuestras puertas para la coordinación, el diálogo, la comprensión de roles y el cumplimiento de la ley, la Constitución y los tratados internacionales.

Los resultados de estos estudios y el análisis de las situaciones que afectan al sistema penal nos permitirán trabajar con mayor certidumbre y prontitud.

Hay que matar el mal, sin matar a la persona.
Libertad, fraternidad e igualdad.

BIBLIOGRAFÍA

- Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), de fecha 31 diciembre 2009.



ALEJANDRO A. MOSCOSO SEGARRA

Juez de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia
 amoscoso@poderjudicial.gob.do

Se graduó de licenciado en Derecho en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Ha realizado estudios de Postgrado de “Especialista en estudios judiciales” Magna Cum Laude, en la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU); “Derechos Constitucionales y Derechos Fundamentales”, en la Universidad de Castilla La Mancha, Toledo; Maestría en Derecho Constitucional, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), entre otros. Fue seleccionado como Juez de la Suprema Corte de Justicia por el Consejo Nacional de la Magistratura el 22 de diciembre de 2011, y designado por el Pleno del Alto Tribunal como juez miembro de la Segunda Sala o Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia.

Es autor y co-autor de diversas obras de contenido jurídico entre las que destacan “30 Años de Coloquios Jurídicos”, “Documentos Internacionales sobre Lavado de Activos”, “Aspectos Dogmáticos del Lavado de Activos en República Dominicana” y “15 Años de Jurisprudencia sobre Violencia hacia la Mujer”. Además, ha escrito artículos para revistas y periódicos de circulación nacional. Impartió docencia en las universidades UNPHU, UNIBE y APEC, especialmente las asignaturas de Derecho Penal y Procesal Penal. También impartió docencia en la Escuela de Cadetes “2 de Marzo” de la Policía Nacional.



Las intervenciones telefónicas y la afectación al derecho fundamental a la intimidad

10

RESUMEN:

Las intervenciones telefónicas, por su naturaleza, envuelven derechos fundamentales cónsonos, tales como la integridad e intimidad personal y familiar, y el derecho autónomo al secreto de las comunicaciones. Éstas conceden a los organismos de investigación elementos o medios en los cuales afianzar un proceso de investigación penal. ¿Pueden estas grabaciones, habiendo sido obtenidas de forma ilegítima o incluso delictiva y violando el derecho fundamental de la intimidad, ser admitidas como prueba y servir de base para una condena penal? La jurisprudencia internacional da prioridad al derecho a la intimidad. ¿Qué sucede en el caso Dominicano?

PALABRAS CLAVES:

Derechos fundamentales, derecho a la intimidad, derecho fundamental de intimidad, intimidad, privacidad, libertad de expresión, derecho al secreto de las comunicaciones, comunicaciones, telecomunicaciones, tecnologías de la información, comunicación telefónica, intervenciones telefónicas, interceptación de telecomunicaciones, medios de prueba.



En primer orden, tendremos el tema de la intimidad desde diversos aspectos: sociales, culturales, jurídicos y hasta religiosos si se quiere. La cuestión es definir la intimidad, y para ello, se toma en consideración opiniones de autores, tanto europeos como norteamericanos. Luego de ello, conversaremos sobre otro reconocido derecho fundamental: El secreto de las comunicaciones, y su implicación con las intervenciones telefónicas. En un tercer bloque, abordaremos el tema de la intervención en sí misma, y sus características, viabilidad en el Derecho Penal e importancia, y lo que sucede en República Dominicana.

1. El derecho fundamental de intimidad

Antes de conversar sobre lo que es la “intimidad”, es necesario describir un poco lo que son ‘derechos fundamentales’. Estos derechos son considerados como componentes esenciales y necesarios de un sistema democrático de derecho, representando no solo un límite para los poderes públicos, sino también elementos claves a concebir dentro de la definición del llamado ‘Estado social de Derecho’. Los países tienen la responsabilidad de proteger estos derechos, tanto como deber, como medio, por así decir, de afianzar la seguridad jurídica del Estado, a partir de su reconocimiento e inclusión en las denominadas leyes sustantivas. Empero, con el desarrollo progresivo de las llamadas tecnologías de la información, es indudable que las naciones busquen mecanismos por medio a los cuales se proteja y se delimite, en cierta forma, la privacidad de sus habitantes, siendo necesaria la vigilia con autoridad.

La intimidad, concebida como un derecho fundamental desde la proclamación de los Derechos Humanos, se ha convertido en los últimos tiempos en una especie de ‘barrera infranqueable’ frente a las alusiones mediáticas. Con el desarrollo progresivo de las tecnologías, y que no decir de las aldeas de información, el ser humano se encuentra en la necesidad constante de resguardar esa definida “zona espiritual, íntima y reservada”¹, de la intrusión de los terceros, haciendo de la privacidad en cuestión, “el más comprensivo de los derechos y el derecho más valorado por los hombres civilizados”, de acuerdo a las concepciones de Brandeis (*Olmstead vs. Estados Unidos, del 4 de junio de 1928*); nociones que reafirman la posición de que, en el Derecho Penal, la intimidad se configura “como uno de los derechos de la personalidad más sutiles y más difíciles de proteger”².

Desde un punto de vista subjetivo, el derecho fundamental de intimidad se concibe como una especie de “autodeterminación informativa”, es decir, como la posibilidad que tiene cada individuo o institución de determinar cuándo, cómo y en qué grados puede comunicarse a otros información sobre él, manifestación que no podrá ser transgredida por terceros (incluyendo entre estos al Estado mismo). Sin embargo, con el progresivo desarrollo de las citadas tecnologías, no se podría dejar de tomar en cuenta la necesidad de las naciones en buscar mecanismos a partir de los cuales se proteja y delimite, en cierta medida, la privacidad de sus habitantes, siendo

1 Definición de la palabra intimidad. Tomada del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Ed. Virtual. <http://lema.rae.es/drae/?val=intimidad>
 2 Muñoz Conde, Francisco: *Derecho Penal*, parte especial. Valencia, España, 1992, pp.242 y ss.

allí donde los textos constitucionales limiten, para bien, ciertas garantías ciudadanas.

2. La intimidad, privacidad y las Intervenciones telefónicas

Es importante destacar que ‘los derechos fundamentales no son derechos absolutos, y su protección, más que un deber, representa un medio de afianzamiento sobre la llamada seguridad jurídica de los Estados. Por su naturaleza, los procesos de intervención e injerencia de las comunicaciones afectan derechos fundamentales como la integridad personal y familiar, así como al derecho autónomo al secreto de las comunicaciones, y sirven como medios de prueba que limitan dichos derechos, con el fin de poder revelar un hecho reputado como penalmente ilícito o averiguar la identidad de un presunto delincuente’³.

El derecho fundamental de intimidad “*es un valor de tanta complejidad, está tan enredado por dimensiones que compiten entre sí y se contradicen, (...) que a veces uno se desespera por no poder abordarlo de forma útil*”⁴, haciendo referencia consigo a la obligación por parte tanto de los poderes públicos como por particulares en respetar un ámbito de la privacidad de la persona. La Declaración Universal de los Derechos del Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, en su artículo 12 establece que “*nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia...*”. En colación a ello, la Constitución dominicana, del 26 de enero de 2010, expresa en su artículo 44 que: “*Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo*”.

Al momento de desear establecer una especie de ‘diferenciación’ entre las palabras –intimidad- y privacidad ha habido un interesante debate, llegando ambas locuciones a ser consideradas inclusive homólogas, por diversos doctrinarios. La intimidad ha sido concebida como el atributo más interno y restringido, concerniente a la psicología misma de la persona humana; mientras que la privacidad ha sido concebida como una especie de orientación de aquella llamada intimidad, restringida por naturaleza y poco compartida; es decir, como la oposición a lo público. Empero, se es de la noción de quienes aún en estos días destacan que el lenguaje es basto y que ambos conceptos, aunque bien descrito ‘homólogos’, son pares utilizables.

La palabra privacidad, atendiendo a consideraciones meramente jurídicas, corresponde al vocablo propio del Common Law, y si bien existen ciertas contradicciones históricas en cuanto a los orígenes característicos a su protección, su resguardo como derecho de la personalidad se avista en los Estados Unidos cuando dos juristas de Boston, Massachusetts, Samuel Warren y Louis Brandeis, decidieron tomar como guía las consideraciones del juez estatal Thomas Cooley en 1888, al derecho a “ser dejado en paz” –pero desde el punto de vista de la propiedad-, al derecho de las personas a estar ‘solas’, y de gozar de la vida sin interferencia de terceros, dando así inicio a un movimiento proclive al desarrollo y reconocimiento del individuo y su esfera privada, a partir del contenido ideal del artículo de su autoría escrito para el Harvard Law Review: “The Right to Privacy”, en 1890⁵.

Por todo, y en aspectos congruentes, el derecho a la intimidad o privacidad “*consiste, esencialmente, en la facultad de excluir del conocimiento ajeno cualesquiera hechos comprendidos dentro del ya mencionado ámbito propio y reservado*”⁶, alcanzando con ello aspectos como la nombrada intimidad

3 Cfr. Moscoso Segarra, Alejandro: “Las Intervenciones Telefónicas y la afectación al derecho fundamental a la Intimidad”; en Gaceta Judicial. Año 17/327, Santo Domingo, Rep. Dom., febrero 2014, pp. 15 y ss.

4 Post, Robert C: Three concepts of Privacy; Georgetown Law Journal, 2987.2001; referido por Solove, Daniel J: Privacy. Self-Management and the consent dilemma; Harvard Law Review vol. 126, Boston M. A., 2013, p.04; referido por Moscoso Segarra, Alejandro A.: Las Intervenciones Telefónicas y la Afectación al derecho fundamental a la Intimidad. 1ª. Ed., Santo Domingo, Rep. Dom., 2014, pp.36 y ss.

5 Warren, Samuel D. & Brandeis, Louis D.: “The Right to Privacy”; Harvard Law Review -HLS- Vol. IV. Boston, M. A., diciembre 15,1890, p.3-34. Cfr. Sentencias “Olmstead v. United States”, 277 U. S. 438, 478 de 04 de junio de 1928; “Nardone v. United States”, 308 U. S. 338, de 11 de diciembre de 1939; “Goldstein v. United States”, 316. U. S. 114, de 27 de abril de 1942 y; “Katz v. United States”, 389. U. S. 347, de 18 de diciembre de 1967.

6 Díez Picazo-G., Luis María: Sistema de derechos fundamentales; 3ª. Ed., primera reimpresión, Edit. Thomson Civitas, Madrid, España, 2011, p.298.

corporal y familiar, la inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones personales entabladas por cualquier medio, entre las y los ciudadanos.

a) Las intervenciones telefónicas y el secreto de las comunicaciones.

Un proceso de intervención telefónica puede ser definido –de acuerdo a la doctrina europea-, como “*aquellas medidas instrumentales, restrictivas del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, ordenadas y ejecutadas en la fase instructoria de un proceso penal bajo la autoridad de un órgano jurisdiccional competente frente a un imputado –u otros sujetos de los que éste se sirva para comunicarse-, con el fin de, a través de la captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación, investigar determinados delitos, averiguar al delincuente, y en su caso, aportar al juicio oral determinados elementos probatorios*”⁷; en que indistintamente se incluye a los conceptos de “escucha” y “pinchazo telefónico”.

Dentro de estos procesos de ‘escucha telefónica’, el derecho fundamental a resguardar es el secreto de las comunicaciones. Concebido como uno de los derechos fundamentales más antiguos, el secreto de las comunicaciones compone una garantía objetiva, protectora de cualquier tipo de comunicación independientemente de su contenido; intúyase por una comunicación de tipo íntimo, o alguna otra con carácter trascendente.

El secreto –*concebido como derecho fundamental autónomo*-, más que resguardar la intimidad, viene más bien agnado al derecho a la libre producción y esparcimiento de las ideas: la libertad de expresión⁸, configurándose como un clásico derecho de defensa, es decir, protege un aspecto del cual la norma constitucional garantiza la no intervención.

En los procesos de intervenciones telefónicas existen, como bien se ha señalado, ‘datos de esta forma captados’ no referidos a la comunicación en concreto. En una comunicación telefónica (ya sea de red fija o móvil), el teléfono resguarda un aspecto convergente con lo íntimo: la capacidad de decidir, consentir, acceder, rehusar, desautorizar o prohibir que las informaciones expuestas en las conversaciones queden dentro del círculo de lo privado; siendo dicho círculo perjudicado a partir de medios de grabación, captación y registro de mensajes, números o datos incluidos en la información electrónica de tales aparatos. Entre dichos instrumentos se encuentran por ejemplo, el ‘*comptage, metering o pen register*’, vocablos provenientes del francés e inglés por su orden de enunciación, y significan recuento, contador o tarifador, de acuerdo a la doctrina española, los cuales determinan la hora y duración de la llamada, pero que a través de ellos nunca se registrará el contenido de lo conversado. Es el simple ejemplo casero de las características propias del teléfono moderno: sabemos quién nos llama –o al menos el registro del número telefónico-, a partir de la identidad inteligente del registro, a qué hora fue efectuada la llamada, si fue o no respondida, y hasta su duración. Estos procesos simples –empleados a partir de la solicitud del abonado (listado) de llamadas por parte del Ministerio Público a la prestadora de servicio telefónico, pública o privada-, suponen procesos de recuento de datos específicos, contentivos del pasado de la comunicación, que no serán equiparables al rastreo y vigilancia de una conversación telefónica –cual sí supone conocimiento del contenido de lo expresado por el hablante-, pues esto solo se logra por medio a la intervención de la línea, a través de la debida autorización judicial, en un proceso de investigación penal en curso, y que consta de información específica del presente⁹.

De lo anterior se desprende que a través del medio telefónico existen diversas formas

7 López Frago Á, Tomás V.: *Las Intervenciones Telefónicas en el proceso penal*; Edit. Colex, Madrid, España, 1991, pp. 14 y ss. Cfr. Artículo 8, Constitución dominicana de 26 de enero de 2010. Artículo 19 de la D. U. D. H; artículo 19 del P. I. D. C. P; artículo 13 de la C. A. D. H. Así como los artículos 2, 17, 18 y 21 de la Ley No.200-04 sobre Libre Acceso a la Información, de 28 de julio y su Reglamento de Aplicación Núm.130-05, del 25 de febrero.

9 Cfr. Artículo 44.2 de la Constitución dominicana, del 26 de enero de 2010; la cual establece el tratamiento y protección de datos electrónicos. Sentencias del T. E. D. H. “*Malone v. Reino Unido*”, de 02 de agosto de 1984; “*Gaskin v. Reino Unido*”, de 07 de julio de 1989. S. S. T. C.: 1984/114 de 29 de noviembre; 1999/512 de 20 de febrero; 2011/125 de 14 de marzo y; 2013/3258 de 14 de junio.

para apoderarse de su contenido: la observación, grabación e intervención misma, cual no ha de ser equiparada al proceso de *interceptación o intercepción*. En forma breve y sencilla, observar una conversación telefónica significa poder tener conocimiento de su destino (número al que se llamó y duración de la llamada), pero no de su contenido que permanecerá secreto. Dentro del proceso de observación, se encuentran el tarifador o recuento anteriormente señalados.

La intervención supone la vigilia con autoridad¹⁰; es decir, a través de autorización judicial, un tercero ajeno encubierto se hace de conocimiento del contenido de lo comunicado telefónicamente, para luego registrarlo en soporte físico, es decir, grabar lo expresado. Al proceso de intervención, también se encierran los términos de ‘escucha o pinchazo telefónico’, referidos a la misma actividad.

Sin embargo, el término de interceptación o intercepción en nada equiparan a las intervenciones. Interceptar es “apoderarse de algo antes de que llegue a su destino; es obstruir una vía de comunicación”, de acuerdo a la definición contenida en el Diccionario de La Real Academia de la Lengua, por lo que se deduce, tal y como lo especifica la legislación española, que “la correspondencia privada, postal o telegráfica sí puede detenerse, es decir, interceptarse, pero no la telefónica”¹¹.

Las intervenciones telefónicas constituyen, por lo general, una medida coercitiva accesoria tendente a la obtención de pruebas, conforme a lo que se transmite por medio de la distancia o por esta vía, proporcionando información importante para la investigación penal¹². En el procedimiento penal, la intervención telefónica puede tener una doble naturaleza jurídica: “puede servir de fuente de investigación de delitos, orientado a la encuesta policial; o puede ella misma utilizarse como medio de prueba”¹³. Sin embargo, este

enunciado concibe cierta contrariedad, ya que en su forma la misma no es ni fuente ni medio de prueba¹⁴, constituyendo más bien un elemento generador de éstas. La confusión surge en la práctica, a partir de su inclusión por parte de las obras de Derecho procesal, con los demás medios de prueba abonando la idea de que las intervenciones corresponden a tales¹⁵. No obstante, esta concepción debe ser descartada, ya que si bien cumplen una función probatoria, en sí mismas no son medios de prueba¹⁶.

La garantía judicial de las intervenciones telefónicas va más allá de la sola exigencia de la autorización previa, alcanzando la propia definición legal su relación con el proceso y la ponderación de ciertos principios constitucionales, tales como el de legalidad, proporcionalidad de la medida, especialidad, exclusividad jurisdiccional y el principio de intervención indiciaria.

- a) El primero de ellos plantea la necesidad previa de una norma cual sustente una limitante a los derechos fundamentales envueltos, en este caso la Constitución (Art. 44.3 de la Constitución dominicana).
- b) El principio de proporcionalidad refiere la ponderación que habrá de hacerse al momento de autorizar un proceso de intervención telefónica, es decir, si tal medida es necesaria, si existen otros medios por los cuales alcanzar el mismo resultado...
- c) El principio de especialidad es característico a las escuchas telefónicas, y se refiere a la finalidad específica que ha de perseguir la injerencia en cuestión.
- d) El principio de exclusividad jurisdiccional indica que solo el juez penal es el habilitado para disponer de los procesos de intervenciones telefónicas, al sentido, el juez de la instrucción (*o de garantías*).

10 López Barja, Jacobo: *Las Escuchas Telefónicas y la Prueba ilegalmente obtenida*; Edit. Akal, Madrid, España, 1989, p.195 y ss.

11 En referencia al artículo 579, párr. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española -LECrIm-.

12 Zamorano, Abel.: “*Las pruebas obtenidas mediante las grabaciones sonoras y de imagen en Las intervenciones telefónicas. Su valor probatorio*”; III Congreso de Derecho Procesal Penal (Colombo), ciudad de Panamá, agosto 2006, p.1-13.

13 Sentencia del Tribunal Supremo Español -S. T. S.- 1999/2052 de 24 de marzo.

14 López Frago; *Op. Cit.*, pp.103 y ss.

15 Cafetzóglus, Alberto Néstor: *Derecho Procesal Penal*; Edit. Hammurabi, Bs. As. Argentina, 1999, p.143; en cita de Carbone; *Op. Cit.*, p.247.

16 Iluminati, Giulio: *La disciplina processuale della corrispondenza e delle comunicazioni*; Ciuffré, Milano, Italia, 1983, p.41; referido por Carbone; *ibidem.*, p.106, en cita de Moscoso Segarra, *Op. Cit.*, pp.170 y 171.

- e) Por último, el principio de intervención indiciaria, refiere la capacidad que posee el Estado, en miras a preservar la seguridad de los ciudadanos, en inquirir sobre este tipo de elementos para la consolidación del llamado Estado de Derecho.

La resolución judicial que autorice a un proceso de intervención telefónica ha de cumplir con ciertos requisitos, de los cuales se han tomado por razones de espacio, los considerados más importantes:

- Deben existir indicios, y exteriorizarse en dicha resolución judicial;
- Se debe llevar a cabo un mínimo control judicial a lo largo de la investigación llevada por el Ministerio Público;
- Debe haber proporcionalidad entre la medida adoptada y la finalidad perseguida;
- Se ha de precisar en qué consistirá la medida, así como su límite;
- Cuando en su desarrollo sean encontrados hechos nuevos, el fiscal actuante deberá ponerlo en conocimiento del juez de la instrucción, a fin de su evaluación individual¹⁷.

En este punto es importante señalar que dicho proceso de injerencia, al momento de ser autorizado por el juzgador, partirá de una resolución judicial debidamente motivada, en que dicho requisito, más que simple legalidad ordinaria, se establece como orden constitucional, pues el sentido de esta motivación radica en la exteriorización de las razones por las cuales es adoptada la intervención.

3. Las intervenciones telefónicas en la República Dominicana

Particularmente, en la República Dominicana el derecho fundamental a la intimidad en las intervenciones telefónicas, así como la salvaguarda al secreto de las comunicaciones,

han sido reconocidos como bienes jurídicos dignos de protección por parte del Derecho Positivo, tanto constitucional (Art. 44.3 de la Constitución), como infraconstitucional (Art. 192 del Código Procesal Penal; la Ley Núm. 53-07; el Reglamento 36-00 del Instituto de las Telecomunicaciones; Resolución Núm. 2043-2003 de la Suprema Corte de Justicia, entre otras).

En el aspecto penal, el artículo 192 del Código Procesal Penal dominicano, corresponde al lineamiento medular en los procesos de intervenciones telefónicas, el mismo que señala bajo el título de “Interceptación de Telecomunicaciones”, lo siguiente:

“Se requiere autorización judicial para la interceptación, captación y grabación de las comunicaciones, mensajes, datos, imágenes o sonidos transmitidos a través de redes públicas o privadas de telecomunicaciones por el imputado o cualquier otra persona que pueda facilitar razonablemente información relevante para la determinación de un hecho punible, cualquiera que sea el medio técnico utilizado para conocerlas. Se procede conforme a las reglas de allanamiento o registro.

La medida de interceptación de comunicaciones tiene un carácter excepcional y debe renovarse cada treinta días, expresando los motivos que justifican la extensión del plazo.

La resolución judicial que autoriza la interceptación o captación de las comunicaciones debe indicar todos los elementos de identificación de los medios a interceptar y el hecho que motiva la medida.

El funcionario encargado debe levantar acta detallada de la transcripción de las comunicaciones útiles y relevantes para investigación con exclusión de cualquier otra comunicación de carácter personal y familiar. Bajo esas formalidades la grabación puede ser reproducida en el juicio o su transcripción puede ser incorporada por su lectura, sin perjuicio de que las partes puedan solicitar su reproducción íntegra.

Las transcripciones son destruidas a la expiración del plazo de la prescripción de la acción pública.

La interceptación de las comunicaciones solo se aplica a la investigación de hechos

17 En referencia a lo descrito por Estévez Jiménez, Ángel: “La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal”, en cita de Rodríguez Lainz, José L: *La intervención de las comunicaciones telefónicas. Su evolución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo*. Edit. Bosch, Barcelona, España, 2002, p.46

punibles cuya sanción máxima prevista supere los diez años de privación de libertad y a los casos que se tramitan conforme el procedimiento especial para asuntos complejos”.

En el país, para el proceso de intervención telefónica, la autorización judicial habilitante es esencial, donde el deber de la motivación es exigido por la norma procesal.

Un segundo aspecto, es el concerniente a la prórroga de la autorización de la medida de intervención telefónica. Aquí cabría destacar que, el inicio del proceso de escucha telefónica se computa a partir del comienzo de las actuaciones de investigación por parte del Ministerio Público, y no necesariamente a partir de la fecha en que fue emitida la autorización judicial, cual como se ha expuesto, es válida por un período de treinta días y posee carácter excepcional, cuyo límite temporal responde al principio de proporcionalidad. Sin embargo, el Art. 192.2 del C. P. P. omite el límite de prórrogas a ordenar en forma ininterrumpida, o si cesada la intervención, pueda volverse a realizar. Caso contrario ocurre en legislaciones como la alemana e italiana, solo por traer a colación algunas.

Empero, en la practicidad la solicitud de prórrogas en ocasiones es inutilizada en el país, ante la solicitud de nuevas autorizaciones judiciales de intervención. En este caso, habrá que ser muy cuidadosos pues se aclara, que la prórroga de la medida de intervención telefónica es otra orden de injerencia: con ella no se está postergando el auto que ha concedido la génita intervención telefónica, sino que se está prolongando la limitación a un derecho fundamental recaído sobre el afectado, por lo que de igual modo deberá de motivarse.

En principio, el funcionario encargado de levantar acta detallada para la transcripción de lo captado habría de ser el fiscal; sin embargo, este es uno de los puntos aún no esclarecidos en la práctica nacional. Al momento de observar y tomar el contenido de la comunicación, la conculcación al secreto e intimidad de la misma solo recaerá sobre lo concerniente al hecho delictivo investigado, descartando cualquier otro tipo de conversación privada.

Para la transcripción, si bien el C. P. P. admite su lectura íntegra o parcial –contrario al caso

español-en juicio, se es de opinión que lo importante por la naturaleza de los actos (las conversaciones), serían las grabaciones audibles, pues contendrían elementos irreproducibles de manera escrita. En cuanto a la destrucción de las grabaciones y transcripciones (que sí son medios de prueba) reproducidas, el C. P. P. establece como plazo “la prescripción de la acción pública”. Esta constituye otra de las variadas irregularidades envueltas en los procesos de intervención telefónica en el país, en que si bien la norma procesal establece un término, ha de considerarse al mismo como excesivo tras tomar en cuenta que la duración máxima actual del proceso penal, de acuerdo al Art. 148 del C. P. P., es de tres años a partir del inicio de la investigación, extensivo por seis meses más, en caso de sentencia condenatoria.

Otro señalamiento, es el concerniente a los llamados ‘hallazgos o descubrimientos casuales o fortuitos’, en que se aclara de antemano, son distintos del ‘hallazgo inevitable’¹⁸, podría definirse al hallazgo casual o fortuito como “aquellos conocimientos adquiridos mediante una intervención telefónica legítimamente ordenada y ejecutada, y que no se corresponde con el fin inmediato para la que se autoriza dicha medida, y/o que afectan o provienen de personas frente a las cuales no se ha ordenado dicha intervención o que no hubieran podido ordenarse frente a ellas según los presupuestos normativos objetivos y subjetivos”¹⁹.

Es decir, el valor probatorio de lo descubierto casualmente dentro del proceso de escucha telefónica, ha de consistir en un fundamento de conexidad apreciable entre el delito investigado y el fortuitamente encontrado –situación en la que se registra el problema de decidir si es necesaria una nueva autorización judicial distinta de la inicial, o bien extender la prórroga de la intervención en cuestión-, y por otro lado, en condición a la independencia que implica el hecho fortuitamente descubierto, iniciar una nueva investigación penal.

¹⁸ Moscoso Segarra, *Op. Cit.*, *ibidem*, pp. 273 y ss.

¹⁹ Meier, en cita de López Frago; *ibidem*, pp. 67 y 68, así como por Rodríguez Lainz; *supra Op. Cit.*, pp. 257 y 258, pero en referencia a Velasco Núñez, Eloy: “Presencias y ausencias (aspectos aclarados y discutidos) en materia de intervenciones telefónicas, en espera de una regulación parlamentaria del tema”. *Revista Actualidad Penal* No. 18/3, 09 de mayo de 1993, pp. 262 y ss.

CONCLUSIONES

Las intervenciones telefónicas en su esencia, más que representar procesos de simple escucha sin registro, han de ser empleadas sutilmente por el investigador a partir de la autorización judicial previa debidamente motivada y en curso del proceso penal como herramienta para la averiguación del delito y la captura del presunto delincuente, aún esto signifique la trasgresión mínima al derecho fundamental de intimidad de terceros no involucrados, como sacrificio mínimo a la seguridad del conglomerado, no así como mecanismo de simple exploración en búsqueda de una especie de supervigilancia, cual no brinde los resultados de seguridad deseados, sino más bien, el sentimiento de una sobreexposición a lo público.

Cabe admitir, que el resguardo a los derechos fundamentales en ello envueltos, dependerá del reconocimiento que los Estados brinden a los mismos, a partir de un mecanismo de regulación apropiado al respecto, en que particularmente, la República Dominicana urge -por el trasiego del crimen organizado, tráfico de drogas, lavado de activos, y otros crímenes- de la actualización sucinta de la legislación en cuestión, ya fuera por medio a su modificación o a través de una reglamentación congruente a la normativa procesal penal existente.

Si bien es cierto el delicado papel que juega el Derecho Penal preventivo en el desarrollo de las políticas de seguridad de las naciones, no es menos cierto que dicho acervo de seguridad no podría ser nunca la inclusión de una especie de *orwellización*, es decir, la masificación y nacimiento de un nuevo *gran hermano*.

BIBLIOGRAFIA

- Cafetzóglus, Alberto Néstor: Derecho Procesal Penal; Edit. Hammurabi, Bs. As. Argentina, 1999.
- Constitución dominicana de 26 de enero de 2010.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Ed. Virtual. <http://lema.rae.es/drae/?val=intimidad>
- Díez Picazo-G., Luis María: Sistema de derechos fundamentales; 3ª. Ed., primera reimpresión, Edit. Thomson Civitas, Madrid, España, 2011.
- Ley Núm. 200-04 sobre Libre Acceso a la Información, de 28 de julio de 2004 y su Reglamento de Aplicación Núm. 130-05, de 25 de febrero.
- López Barja, Jacobo. Las Escuchas Telefónicas y la Prueba ilegalmente obtenida. Edit. Akal, Madrid, España, 1989.
- López Fragozo Á, Tomás V. Las Intervenciones Telefónicas en el proceso penal; Edit. Colex, Madrid, España, 1991.
- Moscoso Segarra, Alejandro. “Las Intervenciones Telefónicas y la afectación al derecho fundamental a la Intimidad” en Gaceta Judicial. Año 17/327, Santo Domingo, Rep. Dom., febrero 2014.
- Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal, parte especial. Valencia, España, 1992.
- Sentencias del T. E. D. H. “Malone v. Reino Unido”, del 2 de agosto de 1984; “Gaskin v. Reino Unido”, del 7 de julio de 1989.
- Sentencia del Tribunal Supremo Español –S. T. S.- 1999/2052 de 24 de marzo.
- Zamorano, Abel. “Las pruebas obtenidas mediante las grabaciones sonoras y de imagen en Las intervenciones telefónicas. Su valor probatorio”; III Congreso de Derecho Procesal Penal (Colombo), ciudad de Panamá, agosto 2006.



**JOSÉ ALBERTO
CRUCETA ALMÁNZA**

Juez de la Primera Sala de la
Suprema Corte de Justicia
jruceta@poderjudicial.gob.do

Se graduó de licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Posteriormente, cursó las maestrías en Ciencias Jurídicas, en Pensamiento Social (economía, sociología y política) y en Derecho Comercial y Societario, en la indicada Alta Casa de Estudios. Es egresado de la Universidad de Alicante, España, del Postgrado en Argumentación jurídica, así como de la Escuela Judicial de Barcelona, España, del Programa Control Judicial de la Administración por los Tribunales de Justicia y obtuvo el título de Especialista en Derecho Judicial y de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), además de varios diplomados nacionales e internacionales.

Ha sido juez desde 1992 y actualmente es juez de la Suprema Corte de Justicia. Es catedrático de la Escuela Nacional de la Judicatura y de la Escuela del Ministerio Público, así como de Maestría y Postgrado en varias universidades del país.

Ha publicado varias obras, entre las que se pueden destacar: Propuesta para la Reforma del Código Procesal Civil, Garantías Constitucionales (co-autor), Argumentación Jurídica (co-autor), Principios Constitucionales y generales en el Anteproyecto de Código Procesal Civil, y Neoconstitucionalismo, Argumentación y Especificidad

de la Interpretación Constitucional: Test de proporcionalidad. Además, ha escrito artículos para revistas y periódicos de circulación nacional e internacional y su ensayo "La Naturaleza Jurídica del Derecho Procesal Constitucional", fue publicado en una obra colectiva mundial de 6 tomos denominada "Tendencias Actuales del Estado Constitucional Contemporáneo", de la editorial ARAS de Perú, conjuntamente con 75 autores de reconocimiento mundial.

Ha sido conferencista en varios países y ha recibido reconocimientos de varias universidades, como la Universidad Javeriana de Colombia, la Universidad Aquino de Bolivia (UDABOL) y de las Universidades de Buenos Aires (UBA) y Mar de Plata de Argentina.

Fue Miembro oficial de la comisión redactora del Anteproyecto de Código Procesal Civil, de la Comisión FINJUS-AID, que trabajó la propuesta de Código Procesal Penal, miembro de la Comisión que redactó el anteproyecto de ley de la Jurisdicción Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de la Ley de Carrera Judicial y Coordinador y co-redactor del anteproyecto de Código de Justicia Militar.



Reforma procesal en la República Dominicana

18 RESUMEN:

Nuestro país ha sufrido un proceso de reforma general implementado a partir de la década de los '90, el cual ha operado en casi todas las materias procesales. Este proceso ha sido útil, en razón de que se ha roto con códigos anacrónicos fruto del estado legal de derecho que ya no se compadecen con el estado de derecho constitucional y con la democracia participativa de nuestros tiempos.

PALABRAS CLAVES:

Reforma, reforma procesal, proceso, códigos procesales, procesalismo, justicia procesal, legislación, debido proceso, legislación procesal.

El maestro Couture señalaba¹ que “La redacción de un Código no es una obra académica, sino una obra política. No tiene por finalidad consagrar principios de cátedra sino solucionar los problemas que la realidad social, económica, cultural y ética presenta al legislador.

Ningún proceso de reforma debe iniciarse sin realizar previamente un examen crítico, con la mayor objetividad que sea posible, de las realidades de tiempo y de lugar dentro de las cuales la nueva ley debe regir.

Solo después de ese examen debe comenzarse a planear la obra y a elegir aquellas soluciones técnicas que mejor sirvan a las exigencias del tiempo futuro”.

En el mismo sentido se ha pronunciado Berizonce² al destacar la importancia de la investigación empírica como punto de partida del diseño de toda propuesta de reforma.

Además de un conocimiento de la realidad donde se piensa insertar la nueva legislación hay que tener presente qué se pretende con la propuesta de reforma legislativa, la cual nunca es pacífica ya que perfilar las características de una justicia procesal ha traído y de seguro producirá fecundos debates en los países de América Latina de contornos muy semejantes: de un lado estarán los que defienden una opinión de la cultura jurídica criolla, que se ponen en guardia frente a cambios que desconocen la relevancia de la tradición, asentada en nuestro caso en la legislación francesa del siglo XIX, preciso es reconocerlo hay junto a este pensamiento, razones que hay que escuchar y atender; en la línea contraria, nos encontramos los que propugnamos por cambios que buscan proteger valores antes menos considerados o incluso y muy frecuentemente cautelar los mismos valores tradicionales que diferentes factores impiden realzar adecuadamente.

El derecho no se reemplaza con la facilidad que se demuele un edificio y se construye otro, es cierto. Solo que las modificaciones se

explican y ganan respaldo cuando apuntan a valores vigentes, por lo que en la propuesta de reforma procesal es preciso guardarse de las descalificaciones. Es necesario que en este debate académico todas las partes nos dispensemos recíproco respeto, ya que nadie seriamente puede dar lo que Dworkin llama “la única respuesta correcta”.

Toda reforma procesal debe partir del respeto al debido proceso consagrado en el bloque de constitucionalidad, específicamente, en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la parte dogmática de las constituciones contemporáneas, a partir de la italiana del 1947; alemana del 1949, francesa del 1958, y la española del 1978, y en el ámbito latinoamericano la brasileña del 1988; la colombiana del 1991, y la dominicana del 2010, específicamente en el artículo 69.

Si hacemos un estudio comparado de estas, notaremos que consagran los mismos principios, tales como: juez natural, imparcialidad e independencia del juzgador, derecho de defensa, derecho a la prueba, el derecho al recurso, igualdad de las partes ante la ley, igualdad de armas procesales y plazo razonable, principios que también están desarrollados en una profusa jurisprudencia vinculante para los países de la región de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que impone corrección a los ordenamientos jurídicos nacionales, y en el caso concreto de nuestro país, por las decisiones también vinculantes dictadas por el Tribunal Constitucional Dominicano; existiendo también los llamados principios orgánicos del proceso, de rango supralegal, contenidos en la parte preliminar de la mayoría de los códigos procesales contemporáneos, tales como: principio de intermediación, contradicción, igualdad procesal, concentración, publicidad, principio dispositivo, congruencia, buena fe y lealtad procesal, economía y celeridad etc., disposiciones que podríamos afirmar, crean un derecho procesal universal.

Por lo que estos principios son un lugar común a todos los ordenamientos jurídicos contemporáneos, independientemente de los matices y particularidades que dan lugar

1 Couture, Eduardo J., *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, Montevideo, Impresora Uruguaya, 1945, Exposición de Motivos, p. 31.

2 Berizonce, Roberto, “El funcionamiento en concreto del Servicio de la Justicia: necesidad de investigaciones empíricas”, *De-recho Procesal Civil Actual*, editorial Librería Editora Platense, 1999, págs. 171 - 194.

a las denominadas tendencias, por lo que la discusión sobre estas en la práctica tienen en realidad, menos incidencia de la que realmente le otorgamos.

Arthur Kaufmann, en su obra *La Filosofía del Derecho*, ha insistido en una idea que se remonta al pensamiento clásico “detrás de una teoría del derecho hay una idea del hombre que la explica”, y nosotros agregamos que esa idea está permeada por la cultura de la época y en el campo jurídico, por el modelo de ciencia jurídica en que se ha formado, modelo de teoría surgido como resultado de exigencias y factores del contexto social en que se desarrolla. Por lo que se impone preguntarse ¿Cuál era el modelo de ciencia jurídica imperante en el momento en que se implementaron los Códigos Procesales en la República Dominicana?

Luigi Ferrajoli³ distingue tres (3) grandes paradigmas o modelos de cultura jurídica en occidente.

1. Estado de derecho pre-moderno
2. Estado de derecho legal
3. Estado de derecho constitucional.

De algún modo, en ellos se formulan diferentes concepciones acerca del derecho y del perfil del jurista funcional a los mismos.

Nuestros códigos surgieron en el estado legal de derecho, el cual fue generado en la revolución francesa, pero desde ahí logro proyectarse al resto de Europa continental y también exportarse por las tierras latinoamericanas. En nuestro caso particular, nuestros principales códigos son de orientación francesa, tenemos en vigencia, prácticamente, los códigos clásicos franceses (napoleónicos) con sus posteriores reformas: civil, comercial, penal y de procedimiento civil, excepto en materia procesal penal en la cual receptionamos el Código Procesal Modelo para Iberoamérica (1988), mediante la Ley Núm. 76-02, que instituye el nuevo Código Procesal Penal de la República Dominicana, promulgado en el 2002 y puesto en vigencia en el 2004, el cual derogó el Código de Instrucción Criminal, que no era más que el francés de 1807.

De acuerdo a Diego Eduardo López Medina⁴, en la teoría del derecho se distingue entre los sitios de producción de teoría jurídica y los sitios de recepción, siendo los países prestigiosos o de primer mundo los productores de teoría jurídica, tales como Alemania, Inglaterra, Francia, Italia, Escandinavia y Estados Unidos, que han producido los grandes autores de las grandes teorías transnacionales del derecho:

- Ius naturalismo: representada por autores como John Finnes, John Fuller, Ronald Dworkin.
- El positivismo jurídico: representado por Kelsen y Hart.
- y El realismo jurídico: representado por Jerome Frank, Holmes, y Llewellyn, entre otros.

Siguiendo nuestros autores latinoamericanos: Cossio, Carrio, Nino, Alchourron, Bulygin el ritmo del pensamiento de estos autores europeos y norteamericanos.

Esto no ha sido ajeno en materia de teoría procesal, todos conocemos la influencia que en nuestros países han ejercido en materia legislativa procesal: el Código Procesal Civil Italiano de 1940, en la América del Sur profundo, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 2000 en Centroamérica, como por ejemplo el proceso monitorio en Costa Rica, la Reforma a la Justicia Procesal Civil de Inglaterra y Gales de 1999, con influencia en el Caribe anglófono y el Código General del Proceso del año 1988, aprobado en Río de Janeiro, receptionado por Uruguay en el año 1989, y recientemente en Colombia y con anteproyectos y proyectos en Chile, Perú y Ecuador y en materia procesal penal, la influencia del Código Modelo Procesal Penal del año 1988, el cual ha sido receptionado en casi todos los países latinoamericanos: Chile, Paraguay, Costa Rica, República Dominicana, Venezuela. Así como la influencia de los primeros juristas exiliados europeos que llegaron a nuestra América: Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Rafael de Pina Milán, Santiago Sentis Melendo, James Goldschmith, entre

3 Ferrajoli, Luigi. *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Vol. 2, Editorial Trotta, Madrid, 2011. p. 32,35.

4 López Medina, Diego Eduardo. *Teoría Impura del Derecho*. 6ta. Reimpresión. Colombia. 2012. Pág. 48

otros y que formaron a una serie de juristas latinoamericanos: Eduardo Couture, Ramiro Podeti, Hugo Alsina, Jorge Claria Olmedo, Alfredo Buzaid, Augusto Morelo, Claudia Olmeda, Ada Graniver, Julio Maier, entre otros.

Estas propuestas legislativas procesales precedentemente citadas y la doctrina de estos juristas, se inscriben en el debate de las dos corrientes que predominan en la teoría procesal:

1. Garantismo procesal: (dispositivo puro, adversarial). Esta corriente argumenta que las reglas del proceso deben ser respetadas y no modificadas por el juez, para lograr un resultado que le parece justo. El conflicto es una relación horizontal entre las partes. El juez es un tercero imparcial que no debe ordenar pruebas, ni avanzar en medidas que desequilibren las posiciones en el proceso. El impulso procesal se deja a las partes.

2. Intervencionismo, dispositivo atenuado, o inquisitivo: se basa en que el juez imparcial no puede ignorar lo que sucede en realidad y que el contexto es determinante en el proceso; por ello considera que una justicia más realista y más efectiva requiere de un juez que actúe más allá del ritualismo y se le autoriza tomar medidas cautelares, a ordenar de oficios medios de pruebas; comunicación de documentos, informativo, testimonial, comparecencia personal de las partes, inspección de lugares, peritaje, y a dejar de lado el principio de congruencia si las partes no han planteado correctamente sus pretensiones.

Nuestra primera legislación procesal fue la Provisión Real de Burgos dada el 5 de octubre de 1505, mediante la cual se creó la Real Audiencia de Santo Domingo, que constituyó el primer Tribunal Colegiado de América y modelo sobre el cual se calcarían los demás que se irían estableciendo en las otras regiones del nuevo continente⁵. Este tribunal con sede en Santo Domingo, fue el único en nuestro continente entre 1511 y 1527, y en esa época tuvo jurisdicción sobre lo que hoy es el Continente Americano.

Sobre la Real Audiencia de Santo Domingo, apunta Wenceslao Vega⁶ que: “*Las audiencias eran públicas oyéndose primero la acusación, luego la declaración de los testigos y de las partes, haciéndose interrogatorios y debatiéndose las pruebas. Si los testimonios tenían que tomarse a personas fuera de la jurisdicción del tribunal, se comisionaba al escribano de su domicilio para hacerlo y enviar la declaración jurada. El proceso era oral, pero las conclusiones de las partes tenían que someterse por escrito. Escrita era también la sentencia, la cual contenía una descripción resumida del proceso entero y era firmada por los oidores, aún los disidentes y por el escribano, quien entregaba traslados (copias certificadas) a las partes*”.

Como se podrá notar, la oralidad estaba incluso organizada contradictoria y públicamente lo que constituye, en términos de disposición normativa, la existencia de publicidad, inmediación y contradicción, principios que caracterizan la oralidad, pero no existía concentración. La oralidad era pues, un instrumento procesal hijo de las circunstancias históricas de una época en la que estaba vigente la inquisición en el sistema de persecución penal de España. Según afirma Eric Rafal, en esa época, el juicio oral respondía a la voluntad de evitar corrupción o componendas secretas, pues era un mecanismo con el que se controlaba a los integrantes de la Audiencia incluyendo al gobernador. En otro sentido, la oralidad en la colonia no puede sustraerse de la realidad de que el proceso penal era de naturaleza básicamente inquisitiva, lo que determina su intrascendencia respecto de los derechos de los acusados. En efecto, el carácter inquisitivo vigente en España en la época de la colonia es la explicación primaria de la permanencia en los hábitos de los actores del sistema de justicia y de valores autoritarios.

Con estas características y particularidades históricas y sociales se asienta en nuestra tradición cultural la justicia española de naturaleza inquisitoria lo cual operó por cerca de 300 años hasta que los códigos napoleónicos se instauran en el territorio oriental de la isla, los cuales introdujeron el sistema mixto

5 Vega, Wenceslao, *Historia del Derecho Dominicano*, 6ta. ed., Santo Domingo, Talleres Amigos del Hogar, 2005. p. 50

6 Vega, Wenceslao, ob cit. nota 4, págs. 51-52

en el proceso penal; una instrucción secreta y el juicio, propiamente hablando, oral.

Sobre este hecho histórico Wenceslao Vega y Américo Moreta Castillo⁷ afirman que: “*Haití recibió los códigos franceses en bloque en el año 1816, cuando bajo el régimen de Petión, una ley dispuso que se aplicasen en ese país dichos códigos en todos los asuntos legales en que las leyes haitianas vigentes entonces no dispusieran otra cosa. Seis años después, en 1822 al unificarse la isla bajo un solo gobierno (el haitiano), dichos códigos pasaron a ser aplicados también en la parte hoy dominicana. En 1826, se dictan los códigos haitianos, que no fueron sino reproducciones de los originales códigos franceses, promulgados entre 1804 y 1810.*” Estos entraron en vigencia en toda la isla, los cuales en materia procesal exigían audiencias”. Siendo los códigos más avanzados de la época.

Como se puede notar la oralidad en el ordenamiento normativo del territorio en la República Dominicana, concluida la época de justicia colonial española, llega a través de los códigos napoleónicos que se aplican, en idioma francés, desde 1822 hasta 1884, año este en que fueron traducidos.

A fin de dar cuenta de la reforma procesal en nuestro país pasamos de manera sucinta a destacar los aspectos más relevantes de dichas reformas en materia procesal civil, penal, laboral, inmobiliaria, de niños niñas y adolescentes, contencioso-administrativo y procesal constitucional.

REFORMA PROCESAL CIVIL

Con la recepción del Código de Procedimiento Civil Francés de 1806, que se adoptara en nuestro país, nos apartamos de la tradición española que siguieron buena parte de los países latinoamericanos, inspirada en el derecho romano-canónico, en el que el procedimiento era absolutamente escrito y nos descantamos por un proceso totalmente diferente, adscribiéndonos a la fórmula jurídica más avanzada del momento: la francesa.

Los códigos franceses impuestos durante la dominación haitiana, continuaron aplicándose luego de nuestra independencia en 1844. El Código de Procedimiento Civil fue particularmente sancionado por el Congreso Nacional mediante decreto núm. 2214 del 17 de abril de 1884.

Con anterioridad al año 1935, nuestro proceso civil era combinado. La fase introductoria de los debates, integrada por la demanda, constitución de abogados, instrucción, era fundamentalmente escrita. Sin embargo, los debates eran esencialmente orales, tanto en materia civil como comercial y los escritos conteniendo los argumentos eran facultativos. En ese año se promulgó la ley 1015 de 1935, que de acuerdo al criterio del padre del procesalismo dominicano Froilán Tavares hijo, varió radicalmente el proceso ante el Juez de Primera Instancia y la Corte de Apelación. Las partes estaban obligadas, en los asuntos ordinarios, a notificarse recíprocamente sus defensas, réplicas y agravios y limitarse en audiencia a leer sus conclusiones. En cuanto a los asuntos comerciales, el juez podía mandar a las partes a que se limitaran a leer sus conclusiones y presentar sus réplicas y contrarréplicas mediante escritos depositados en secretaría.⁸

Posteriormente en el año 1978, el proceso civil en la República Dominicana fue reformado por las leyes 834 y 845, cuyas disposiciones fueron tomadas del nuevo Código de Procedimiento Civil francés promulgado el 1ro. de enero de 1976, y cuyo espíritu fue esencialmente promover la celeridad del proceso. No obstante, estas leyes dejaron intactos los aspectos relativos a la oralidad, por lo que, salvo por la existencia de una audiencia formal, nuestro proceso civil continuó siendo esencialmente escrito, sin inmediatez ni concentración.

Por esto Eric Rafúl⁹ afirma que desde su repentina aparición en este territorio, en el año 1511, entonces colonia de España, mediante la Real Cédula de Burgos que creó la Real Audiencia de Santo Domingo, la oralidad como

22

7 Vega, Wenceslao y Moreta C., Américo, *Historia del Poder Judicial Dominicano*. República Dominicana Editora Corripio, 2004, pág. 181

8 Tavares, hijo, Froilán, *Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano*, ed. 8va, Santo Domingo, Editora Centenario, S.A., 2000, pág. 18.

9 Ensayo sobre El Juicio Oral en la República Dominicana. pág. 1.

figura procesal ha transitado sordomuda por nuestros tribunales de justicia; o sea, más como ritual que como proceso comunicativo eficiente organizado en función de los intereses de la justicia.

En relación a la experiencia uruguaya, de contorno muy similar a la nuestra para la época, el maestro Eduardo Couture¹⁰, al comentar el Código Procesal Civil uruguayo antes de ser reformado, sostenía que era sabido por todos que el juicio oral no era más que una farsa, en el cual se llevan las exposiciones escritas; y cuando eso no ocurre, el juez, las partes, los abogados y los testigos tenían por penosa misión la de esperar a que un escribiente terminara de copiar lo que uno de ellos le dicta y que para seguir teniendo un proceso oral bajo esas circunstancias era preferible “suprimir de una buena vez la farsa e ir directamente al juicio escrito”.

Bajo la legislación vigente en nuestro país tenemos que la demanda se inicia con el emplazamiento que el demandante notifica al demandado, el cual debe contener la descripción del objeto de la demanda con una exposición sumaria de los medios (artículo 61 del Código Procesal Civil). Esta es seguida por la notificación al demandante de la constitución de abogados hecha por el demandado, que deberá hacerla en el plazo de 8 días francos, luego de habersele notificado el emplazamiento (Art. 75 CPC). En dicho acto el demandado no está obligado ni siquiera a enunciar sus medios de defensa. Tampoco está obligado a producir ningún escrito de defensa con anterioridad a la audiencia. Como se puede observar, la instancia se liga entre las partes sin el juez tener conocimiento de la misma.

Luego de vencido el plazo del emplazamiento, que es de 8 días francos, cualquiera de las partes podrá promover la audiencia (artículo 77). Aunque nuestra legislación solo prevé una audiencia en la que las partes deben limitarse a exponer sus conclusiones motivadas (artículo 78), en la práctica, se producen varios aplazamientos.

En la primera audiencia las partes normalmente solicitan el otorgamiento de plazos para comunicar sus respectivos documentos y tomar conocimiento de los depositados por su contraparte. En la segunda audiencia frecuentemente se aplaza el conocimiento del juicio para ordenar la prórroga de los plazos de la comunicación de documentos.

Luego de agotada esta medida, en las próximas audiencias, las partes pueden incidentar el proceso solicitando; fines de inadmisión (presupuestos procesales), falta de calidad, falta de capacidad para actuar en justicia, cosa juzgada, falta de interés, plazo prefijado, etc., o las famosas excepciones: de nulidad de actos, de competencia, de verificación de escritura, etc. Posteriormente pueden solicitar en audiencia medidas de instrucción. Tales como: comunicación de piezas y documentos, comparecencia personal de las partes, informativo testimonial, peritaje e inspección de lugares. Instruido el proceso se celebra una audiencia a fin de que las partes concluyan al fondo de sus pretensiones, en la cual pueden solicitar plazos que no excederán de 15 días a fin de ampliar sus conclusiones y sus medios de defensa (artículo 78 del CPC). Por lo que el debate al final es eminentemente escrito y la audiencia final se convierte en un simple formalismo y no se usa verdaderamente para discutir los hechos, ni el derecho aplicable a los hechos.

Como se puede observar es un diseño procesal que facilita el exceso de ritualismo, la chicana y por tanto, la morosidad de la justicia.

En el año 1996, con la llegada al poder del Presidente Leonel Fernández, se creó el Comisionado para la Reforma y Modernización de la Justicia (CRMJ); a fin de impulsar el proceso de reforma judicial desde el ejecutivo, institución que creó en el año 1997, cinco comisiones para modificar todos los códigos clásicos napoleónicos, Código Civil, Código de Comercio, Código Penal, Código Procesal Penal y Código Procesal Civil.

Con relación al derecho procesal civil se formó una Comisión integrada por la Dra. Margarita Tavares, quien la presidió, Dr. Mariano Germán Mejía, y los Licdos. Reynaldo Ramos Morel y José Alberto Cruceta

¹⁰ Couture, Eduardo J., *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, Montevideo, Impresora Uruguaya, 1945, Exposición de Motivos, pág. 31.

Almánzar. Esta comisión entregó, en el año 2000, un anteproyecto de Código Procesal Civil; el cual por diversas razones no fue aprobado, por lo que posteriormente dicho anteproyecto fue retomado y se procedió a su revisión y actualización, por una comisión presidida por el Dr. Mariano Germán, actual presidente de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, e integrada por los Magistrados José Alberto Cruceta y Hermógenes Acosta de los Santos, el cual se encuentra en la actualidad en discusión en el Congreso Nacional.

El proceso de reforma a los códigos de procedimiento civil no es nuevo en nuestra región. En este proceso de búsqueda de nuevas opciones se han realizado ingentes esfuerzos existiendo en la actualidad tres tendencias procesales de la justicia procesal civil moderna en el ámbito iberoamericano. Son estas: la propuesta del Código Procesal Civil Modelo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal de 1988, la reforma a la justicia procesal civil de Inglaterra y Gales de 1999, y la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del 2000. Las tres proponen la incorporación de la oralidad y la intermediación en las etapas fundamentales de los procesos civiles, es decir, contemplan un proceso por audiencias, y aprueban la realización de algunas actuaciones escritas, como por ejemplo, la presentación de demanda (*claim*) electrónica en el caso inglés, o los actos de proposición en las otras dos propuestas.

En el caso concreto de la República Dominicana por razones históricas conjuntamente con Haití en el continente Latinoamericano, hemos seguido la tradición del derecho francés, retomando las últimas modificaciones hechas en este país, sobre todo en materia de ejecución mobiliaria, operada en la década del 90, por lo que el anteproyecto de la reforma procesal civil sigue el ordenamiento jurídico francés.

A fin de superar este viejo modelo procesal, que no armoniza ni está conforme con los principios del debido proceso, es que se presenta la propuesta de reforma del Código de Procedimiento Civil, de orientación francesa, con sus últimas modificaciones y de manera excepcional algunas disposiciones del Código

General del Proceso, que plantea reforzar la autoridad del juez consagrando los principios de dirección del proceso a cargo del tribunal e iniciativa probatoria a cargo del juzgador, limitación de plazos, de recursos, acumulación de incidentes con el fondo a fin de evitar tácticas dilatorias del proceso. Proyecto de código este pendiente de sanción en el Congreso Nacional, considerado como el código más importante en materia no penal, por su carácter supletorio para todas las demás materias no penales. Desde mi punto de vista, tres críticas al proyecto serían: la consagración de la prueba pre constituida o tasada, el efecto devolutivo de la apelación y el envío en casación.

En relación a las otras materias procesales no penales (laboral, administrativo, inmobiliario, niñas, niños y adolescentes) tenemos varios códigos sustantivos que contienen sus propias reglas procesales, a saber:

EL PROCESO EN MATERIA LABORAL

En materia laboral tenemos las disposiciones contenidas en la Ley Núm. 16-92, del 29 de mayo de 1992 que instituye el Código de Trabajo de la República Dominicana, el cual contiene normas sustantivas y procesales sobre la materia, incluyendo la regulación de las audiencias.

Antecedentes:

1. Antes del año 1944 regía el Procesal Civil¹¹ y, en consecuencia, no existía en nuestro Derecho el procedimiento laboral. La primera reforma legal en esta materia lo fue la ley Núm. 637 del 1944, la cual introdujo en el ordenamiento jurídico dominicano el papel activo del juez en la determinación de la verdad y la conciliación como método de resolver el diferendo.
2. En el año del 1951 se aprobó el denominado “Código Trujillo” el cual tenía una parte procesal que es la que en definitiva se tornó vigente, con

¹¹ Las leyes anteriores no implicaron la modificación del régimen procesal del Derecho Común.

muy pocas innovaciones, con el “nuevo Código de Trabajo del 1992”, que es el que rige actualmente;

Este proceso tiene las siguientes características:

1. Oralidad y proceso por audiencias: En realidad estos instrumentos parten de un régimen mixto, pues no se desdeñan los beneficios de la escritura, como sería lo relativo a la interposición de la demanda, contestaciones, recursos, etc.

El proceso laboral dominicano es también mixto, pero otorgándosele preferencia a la oralidad. La aportación o producción de las pruebas es totalmente oral, pues es concebida como una discusión abierta en una audiencia pública (artículo 530 del Código de Trabajo).

El proceso por audiencias ha dado también, al igual que en el Uruguay, excelentes resultados, que se relacionan principalmente con la duración de los procesos. El procesal laboral dominicano está pautado para dos audiencias: una de conciliación y otra de prueba y fondo.

Ciertamente la conciliación no ha tenido los resultados esperados debido principalmente a la falta de infraestructura procesal. En la República Dominicana en la mayor parte de tribunales laborales los jueces manejan una gran cantidad de procesos que no permiten un manejo adecuado de las audiencias de conciliación. El modelo uruguayo acierta en el sentido de disminuir de número de habitantes por cada juez profesional.

En lo que se refiere a la audiencia preliminar como piedra angular del proceso uruguayo no existe en nuestro país, pero el aspecto de su función que se relaciona con la aceleración de los procesos ha sido asumida en el proceso laboral dominicano por la obligación del juez para acumular todos los incidentes conjuntamente con el fondo, lo cual ha impedido que los recursos contra sentencias incidentales retrasen el conocimiento de lo principal.

2. Reducción de los tipos procesales: El Código de Trabajo dominicano prevé un proceso ordinario y otro sumario. Este último es el mismo proceso ordinario reducido en cuanto a los plazos debido a la celeridad con que deben conocerse ciertos asuntos.

3. Papel del juez en la apreciación de las pruebas y la conducción del proceso. No hay espacio aquí para comentar sobre el papel activo que tiene el juez laboral dominicano como director del proceso, en la apreciación o valoración de las pruebas y su facultad para indagar la verdad material por encima de la realidad formal, pudiendo ordenar de oficio todas las medidas que considere necesaria para esclarecer los hechos de la causa. Esto es lo que tradicionalmente ha distinguido la materia laboral de la civil en la República Dominicana.

Este poder es tan enorme, que hasta la fecha algunos de ellos no han sido aplicados, tal y como sucede con la regla del artículo 665 del Código de Trabajo dominicano, que permite al juez requerir del ejecutante de una sentencia laboral que proceda a la ejecución por vía de embargo de dicha decisión bajo la amenaza de archivar las actuaciones del caso.

Otros, como la regla del artículo 532 del Código de Trabajo obliga al juez a decidir los casos donde no comparezcan ninguna de las partes, están en pleno apogeo por los jueces laborales dominicanos.

4. La inmediación en el proceso: La oralidad permite la inmediación, entendida como el contacto directo del juez con las pruebas y las partes, la cual es la consecuencia directa del proceso. En efecto, de la lectura de la parte procesal del Código de Trabajo dominicano se advierte que el juez forja su convicción mediante una apreciación directa sobre los medios de prueba producidos o aportados, ya que la audiencia en que se discuten dichos medios es totalmente oral.

5. La celeridad en el proceso: Existe consenso de que a partir de la instauración del Código de Trabajo del año 1992 ha habido una efectiva celeridad en el conocimiento de los procesos en comparación a la época que significó el código del año 1951 y los artículos 47 y siguientes de la ley 637 del año 1944 sobre contratos de trabajo. Anteriormente los procesos se eternizaban debido a una serie de factores, principalmente por la interposición de recursos en contra de sentencias incidentales que dilataban el conocimiento de lo principal, lo cual fue corregido con el

procedimiento nuevo con la obligación que tienen los jueces de lo laboral de decidir todos los incidentes conjuntamente con el fondo de la cuestión.

Además del proceso por audiencias, creo que el énfasis en la supervisión de la labor de los jueces a cargo de órganos destinados por la ley a tales fines (Suprema Corte de Justicia o Consejo del Poder Judicial) ha influido en la celeridad de los fallos laborales. Dicha supervisión se manifiesta a través de un sistema de evaluación anual de las labores del juez, el cual estipula sanciones disciplinarias a cargo del juez que no supere la misma.

La rapidez en el conocimiento es evidente: por ejemplo, aquí en la Capital de la República Dominicana resulta extraño que un proceso laboral promedio dure más de 3 años y medio, incluida la casación, situación ésta sobre la que no se advierte retroceso a pesar de que no existe la implementación de una correcta infraestructura judicial que pueda hacer frente a la gran cantidad de litigios laborales que se suscitan en nuestro país mediante la garantía de fallos de calidad, lo cual es uno de los aspectos centrales del éxito de cualquier reforma procesal. Este punto es sin duda uno de los puntos a corregir.

6. Atención en el juez: Desde el nacimiento del derecho del trabajo en la República Dominicana se ha tenido la convicción que el juez laboral debe estar en sintonía con la comunidad y con los intereses que juzga; esto hasta tal punto que se ha considerado debe estar dentro de sus atributos poseer un sentimiento social para que la administración de justicia laboral sea eficiente, procurando una buena calidad de la decisión.

Conclusiones: Podría decirse que la bondad del proceso laboral dominicano consiste en la celeridad en el conocimiento de los litigios a la cual se ha podido llegar a través de un proceso por audiencias, haciendo énfasis en una intermediación, contradicción, oralidad verificada al momento de la audiencia de producción de las pruebas.

REFORMA PROCESAL EN MATERIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

En materia de niños, niñas y adolescentes, en cuanto a los procesos no penales, están contenidas las disposiciones que regulan los procesos por audiencias en la Ley 136-03 de fecha 22 de julio de 2003, que instaura el Código para el Sistema de Protección y Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes.

1. Procesos en la Jurisdicción de Niños, Niñas y Adolescentes (NNA)

La Jurisdicción de NNA, tiene competencia para conocer asuntos de familia y penales contra las personas adolescentes, de conformidad con las disposiciones del Código para el Sistema de Protección y Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-03).

2. Los asuntos de Familia ante la Jurisdicción de Niños, Niñas y Adolescentes

La lista de asuntos que se conocen ante esta jurisdicción es larga, y se podrían resumir como la mayoría de los asuntos que interesan a la persona menor de edad, tales como filiación, adopción, autoridad parental, guarda, visitas, tutela, emancipación, entre otros.

Entre estos procesos es necesario destacar que algunos se realizan de forma contenciosa y otros de manera administrativa. En los primeros podemos incluir la filiación, autoridad parental, guarda, y en los segundos la adopción, la tutela dativa, emancipación y la homologación de acuerdos de los padres.

En los procesos contenciosos se apodera al tribunal mediante una comunicación escrita o por declaración oral realizada ante la secretaria del tribunal, mediante la que el requirente expone por lo menos sus datos personales, las razones y la solicitud que realiza, así como los datos mínimos del demandado (nombre y domicilio). Es evidente que se trata de una manera muy sencilla y a la vez totalmente gratuita, debido a que no se paga ningún tipo de impuestos ante la jurisdicción especializada. A seguidas el secretario remite la solicitud al juzgador/a que fijará una audiencia

y autorizará al demandante a notificar a la contraparte el escrito depositado, conjuntamente con los medios de prueba de los que dispone, debiendo mediar un plazo entre la citación y la audiencia de por lo menos 3 días francos, lo que evidencia la liberación de los trámites que se realizan ante la jurisdicción ordinaria y la reducción de los plazos.

Ante la jurisdicción especializada se pueden presentar los medios de defensa, excepciones y fines de inadmisión previstos en la legislación de derecho común, con la salvedad, de que rige el principio de celeridad. Luego de que las partes concluyen en la audiencia oral, se remite el expediente formado ante el Ministerio Público de NNA, a los fines de que emita su opinión respecto al caso; acto seguido, el expediente queda en estado de fallo.

El recurso de apelación se realiza mediante una comunicación escrita o por declaración oral realizada ante la secretaría de la corte de apelación, mediante la que el recurrente expone por lo menos sus datos personales, las razones de su apelación y la solicitud que realiza, así como los datos mínimos del recurrido (nombre y domicilio), los demás aspectos procesales son similares a lo explicado anteriormente.

Algunos procesos tienen reglas particulares, como es el caso de la restitución internacional de menores de edad y la pensión alimentaria. En ambos casos, el Ministerio Público actuante tiene un rol protagónico; puede accionar en justicia, o participar de forma conjunta a las partes, y se caracterizan por la extrema brevedad (El plazo para dictar sentencia luego de las conclusiones de las partes es de 5 días en el primer caso y 6 días en el segundo) y porque durante el caso se pueden tomar medidas provisionales o cautelares.

En los procesos administrativos, se apodera al tribunal de la misma manera (mediante una comunicación escrita o por declaración oral realizada ante la secretaría, mediante el que el requirente expone por lo menos sus datos personales, las razones y la solicitud que realiza). El juez/a remite el expediente ante el Ministerio Público de NNA, a los fines de que emita su opinión respecto al caso;

acto seguido, el expediente queda en estado de fallo. En los casos que el juez/a entiende pertinente escuchar a las partes involucradas (inclusive a los menores de edad), puede de oficio, requerir que sean citados por la secretaría, a los fines de tomar una decisión apegada a los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

3. Los asuntos penales de adolescentes ante la Jurisdicción de Niños, Niñas y Adolescentes

Ante la Jurisdicción de Niños, Niñas y Adolescentes, se conocen las infracciones a las leyes penales imputadas a las personas entre los 13 y los 18 años cumplidos. Los niños y niñas de menos de 13 son inimputables, y en consecuencia, no pueden ser juzgados penalmente, los adultos (de más de 18 años) responden penalmente ante la jurisdicción ordinaria. En los procesos penales contra adolescentes, se encuentran presentes las mismas fases o etapas procesales de la jurisdicción ordinaria: preparatoria, intermedia, juicio, recursos y ejecución.

La jurisdicción especializada está dividida en una sala civil y una sala penal en 7 provincias: Distrito Nacional, Santo Domingo, Santiago, San Cristóbal, La Vega, San Pedro de Macorís y San Francisco de Macorís. En las demás provincias, el juez de niños, niñas y adolescentes tiene plenitud de jurisdicción, es decir, conoce los casos de familia precitados y los asuntos penales contra los adolescentes. En las escasas provincias donde no existen tribunales especializados, los asuntos competencia de estos tribunales, los conocerá la jurisdicción ordinaria (civil o penal). En atribuciones y conforme a las reglas de la jurisdicción de niños, niñas y adolescentes.

Por decisión de la Suprema Corte de Justicia, la fase de la instrucción (etapas preparatoria e intermedia) de niños, niñas y adolescentes las conoce un juez de paz habilitado ante la jurisdicción especializada; es decir, las medidas cautelares o de coerción, los requerimientos y audiencias durante la fase preparatoria y la intermedia, inclusive la audiencia preliminar. El procedimiento se caracteriza por la brevedad, debido a que el plazo del Ministerio Público para presentar acusación es de 30 días luego de que se dicte privación

de libertad al imputado, y en caso de que se dicte una medida no privativa de libertad, el plazo es de 6 meses. El juicio se celebra ante el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes (Sala Penal) integrado por un juez, quien decidirá del caso, garantizando el cumplimiento del debido proceso.

Es necesario destacar, que los procesos penales de menores de edad se caracterizan por la brevedad en que se conocen. Algunos procedimientos son exclusivos de la jurisdicción especializada como es el de revisión de la ejecución de la sentencia, mediante la que el juez de ejecución de las sanciones de la persona adolescente, como resultado de una audiencia oral en presencia de las partes interesadas, puede cambiar la modalidad de la sanción, pero además, y contrario a la jurisdicción ordinaria, tiene la facultad de reducir el tiempo de la sanción o hacerla cesar totalmente.

JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

(LEYES PROCESALES)

La jurisdicción Contenciosa Administrativa en la República Dominicana fue creada mediante la ley 1494 de 1947, siendo ésta la ley marco para el procedimiento ante dicha jurisdicción, estando vigente en algunas partes, y siendo modificados algunos artículos de la misma por la Ley 13-07 sobre traspaso de competencias del Tribunal Superior Administrativo y del Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero al Tribunal Contencioso Tributario, así como también por la Constitución dominicana. En la indicada ley, las funciones contenciosas administrativas fueron asignadas a la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, cuyos miembros eran designados por el Poder Ejecutivo, manteniéndose entonces una justicia retenida en tanto que la administración se juzgaba a sí misma.

El procedimiento establecido por la Ley 1494 es escrito y pone a cargo del tribunal todas las notificaciones, lo que hace el mismo lento y crea a veces un obstáculo al sistema probatorio. Si bien la referida ley da la posibilidad

de fijar audiencia para conocer del proceso, da esa facultad al tribunal solo una vez se haya instruido el proceso por escrito; y si las partes lo solicitan, se podrá fijar audiencias y el tribunal ponderará si fija la misma y a cuáles fines, lo cual también constituye otro obstáculo ya que esa excepcionalidad de que haya audiencia en lo contencioso administrativo hace al juez totalmente pasivo.

Con la puesta en vigencia de la Ley 11-92 del 16 de mayo del año 1992 (Código Tributario), se crea el Tribunal Contencioso Tributario, instancia especializada de jurisdicción nacional, que rompe con el principio de la justicia retenida en materia contencioso tributaria, al separar esta de las competencias que tenía hasta el momento la Cámara de Cuentas como Tribunal Superior Administrativo, poniendo a cargo del Poder Judicial el conocimiento de la legalidad de las actuaciones de la Administración tributaria, conforme al procedimiento establecido en dicha ley, manteniéndose el procedimiento escrito de la ley 1494.

En el año 2007 la Ley 1494 fue modificada por la Ley 13-07, a través de la cual se traspasó la competencia del Tribunal Superior Administrativo (en ese entonces Cámara de Cuentas) al Tribunal Contencioso Tributario atribuidas en la ley 1494, así como las del Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero, para que fueran ejercidas por el Tribunal Contencioso Tributario instituido en la ley 11-92, de 1992, el cual a partir de esa fecha pasó a llamarse Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo.

La promulgación de la ley 13-07, constituyó un gran paso de avance, no solo en cuanto a la conformación del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, sino también que trajo consigo el procedimiento de adopción de las medidas cautelares administrativas, que sirven de contrapeso al privilegio de autotutela declarativa y ejecutiva con que se encuentra investida la Administración Pública, instituyéndose en dicha ley un procedimiento oral en audiencia pública; a la vez que le atribuyó otras competencias al tribunal que no tenía en las que se pueden destacar el conocimiento de vías de hechos

administrativas, la responsabilidad patrimonial del estado y los procesos de expropiación por causa de utilidad pública.

La Ley 183-02, del 21 de noviembre del año 2002, sobre el Sistema Monetario y Financiero, creó en nuestro país el Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero, que debía conocer de los recursos contenciosos administrativos interpuestos contra los actos y resoluciones dictados por los órganos que conforman la Administración Monetaria y Financiera, bien sea en sede de reconsideración o cuando resolvieran recursos jerárquicos, a cuya cabeza se encuentra su órgano constitucional, la Junta Monetaria. Sin embargo es importante destacar que este tribunal nunca llegó a ponerse en funcionamiento y es el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo quien por disposición de la ley 13-07 mantiene esa competencia, subsanando una grave falta de acceso a la justicia, toda vez que hasta la promulgación de la ley 13-07 las decisiones de la Junta Monetaria no estaban sujetas al control jurisdiccional.

Con la Reforma Constitucional del 26 de enero del año 2010, se consolida la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al instituirse de manera constitucional el Tribunal Superior Administrativo, dedicándole el constituyente los artículos 164, 165 y 166 de nuestra Constitución política, así como la disposición transitoria VI, la cual señala que el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo será el Tribunal Superior Administrativo creado por esta Constitución.

Además de los referidos artículos, el 138 de la Constitución dominicana establece: “Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado”.

Por otro lado, la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales le da la competencia en su artículo 75 a esta jurisdicción para conocer de las acciones de amparo contra los actos u omisiones de la administración pública,

siendo conocido este procedimiento de conformidad con la referida ley, es decir, en audiencias públicas, orales y contradictorias, tal y como establece nuestra Constitución.

La figura del Procurador General Administrativa como representante permanente del Estado se ha mantenido desde la ley 14-94 y que ahora nuestra Constitución ha ratificado en su artículo 166, su competencia, entendiendo que el mismo viola el derecho de los administrados que no tienen quienes lo defiendan ante esta jurisdicción, máxime cuando sus leyes establecen la obligatoriedad del ministerio de abogado, con excepción en materia de amparo.

REFORMA PROCESAL PENAL

Es justo reconocer que ante las precariedades materiales e institucionales que rodearon el nacimiento de la República Dominicana, «quizás lo mejor que» nos pudo pasar «en términos de desarrollo jurídico, fue la adopción de los códigos franceses»¹², porque con ellos el país «se adscribió a la familia jurídica más avanzada de su momento, que aportó al mundo la técnica de la codificación, la noción de las libertades públicas y el sometimiento de la ley a la función jurisdiccional»¹³.

Sin embargo, la adopción literal del sistema jurídico francés no estaba exenta de contrariedades, ya que no se amoldaba a las necesidades, usos y convivencias locales. Es más, «el excesivo trámite y ritualismo de los procedimientos inquisitivos no se correspondía con el modelo de garantías prometido por la Constitución»¹⁴ que siempre ha acogido el debido proceso de inspiración norteamericana.

Aquella situación fue denunciada ampliamente durante nuestra primera y segunda república por algunos sectores políticos y sociales que anhelaban que el país poseyera una legislación procesal y una organización judicial propias. Ello quedó plasmado en el decreto congressional del 4 de julio de 1882,

12 Adoptados en su idioma original, mediante decreto congressional Núm. 58, promulgado el 4 de julio de 1845

13 Jorge Prats, Eduardo: “Francia”. Artículo de Opinión. El Caribe. Martes 21 de diciembre de 2004.

14 Cfr. Olivares Grullón, Félix Damián y Núñez Núñez, Ramón Emilio: “Exposición de Motivos del Código procesal Penal de la República Dominicana”. FINJUS. Editora Búho. Santo Domingo. Año 2002. Pág. 28.

mediante el cual se declaró de alto interés nacional «la traducción, localización y adecuación» de los códigos franceses. El Código de Procedimiento Criminal fue promulgado, a la sazón, el 27 de junio de 1884. Sin embargo, el «único progreso fue traducir al castellano los códigos... con muy pocos cambios y sin introducir mecanismos y procedimientos que pudieran adaptarse mejor a la situación del pueblo dominicano»¹⁵.

No han sido pocos los inconvenientes que ha producido en la República Dominicana la aplicación mecánica del Código de Instrucción Criminal y las interpretaciones dadas por una doctrina y jurisprudencia foráneas, con una realidad muy distinta a la nuestra. Ello, por un lado, nos mantuvo alejados jurídicamente de las demás naciones latinoamericanas y, por el otro lado, propició que se afanzara el desconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, como reflejo de la concepción francesa, según el cual el legislador es el soberano¹⁶: el juez dominicano durante mucho tiempo se mantuvo fiel a lo establecido en la ley, desconociendo el valor vinculante de las normas constitucionales y la función de los tribunales de verificar la legitimidad y conformidad de las normas legales a partir de la Constitución.

Esta denuncia real ha sido un punto de discordia entre quienes plantean que actualmente Francia no es el ícono a seguir en materia de procedimiento penal y los que siguen aferrados a aquella tradición: máxime las diversas condenas contra ese país ante la Corte Europea de Derechos Humanos por violaciones del procedimiento penal en contra de sus ciudadanos y por el procedimiento mismo, lo que ha motivado una reforma parcial del sistema de justicia francés, aunque todavía imbuida por la vieja tradición inquisitiva¹⁷.

1. Inconvenientes en la aplicación del sistema mixto clásico, conformado por una fase secreta, la instrucción y una fase oral pública y contradictoria, el juicio, propiamente hablando, modelo que presta poca atención a la solución del conflicto primario (víctima-agresor), reduciéndose a sancionar el conflicto secundario (agresor-Estado) que se produce por haber violado la ley. No importa el daño sufrido por la víctima y se violentan todos los derechos y garantías del imputado.

Las normas del Código de Instrucción Criminal favorecieron la aparición de prácticas inquisitivas reñidas con la programación constitucional de un debido proceso. Prácticas que se han enraizado en la psiquis de los operadores del sistema de justicia, evidenciada en la mentalidad eminentemente formalista y burocrática, la delegación de funciones, la actitud conservadora y poco creativa en aras de resguardar la sacralidad del procedimiento¹⁸.

Nunca se desarrolló una verdadera política criminal para la persecución de los ilícitos penales. El juez de instrucción no investigaba nada –salvo contados casos de relevancia social, a fin de mantener anestesiada a la opinión pública–, limitándose, después de una larga instrucción preparatoria, a realizar unos interrogatorios tendentes a conseguir la «verdad» y a transcribir las piezas aportadas por la Policía.

La investigación policial tradicionalmente era llevada a cabo sin el mínimo respeto de los derechos del imputado, y constantemente se recurría –en menor intensidad en los últimos años– a la tortura para obtener confesiones, los secuestros de familiares, la extorsión y otras técnicas aberrantes, que lamentablemente fueron aceptadas como medios de evidencias incriminatorias por los jueces.

El juicio devino «en una mera representación teatral de la labor realizada previamente por la policía y el juez de instrucción»¹⁹, abjurando

15 Vega B., Wenceslao: *“Historia del Derecho Dominicano”*. Instituto Tecnológico de Santo Domingo. 4ª edición. Santo Domingo, República Dominicana. Año 1996. Pág. 217.

16 Cfr. Jorge Prats, Eduardo: *“Evolución Histórica del Constitucionalismo”*. Así como Rafal, Eric y Chamorro, Francisco: *“El Desarrollo del Proceso”*. Capítulos de *“Constitución y Garantías Procesales: Manual Práctico para el Ejercicio de la Defensa”*. Programa de Apoyo a la Reforma y Modernización del Estado (PARME). Santo Domingo, D.N. Año 2003. Págs. 87 y 249, respectivamente.

17 *Francia y la República Dominicana por los Senderos de la Reforma Procesal Penal*. Juicio al Proceso. Mayo-Junio del año 1999. Pág. 12 y ss.

18 Houed Vega, Mario y Moreta, Wilson: *“La Reforma Procesal Penal en la República Dominicana”*. Publicado en *Proceso Penal Acusatorio en la República Dominicana*. Escuela Nacional de la Judicatura. Año 2001. Pág. 33.

19 Olivares Grullón, Félix Damián y Núñez Núñez, Ramón Emilio: *“Exposición de Motivos del Código procesal Penal de la República Dominicana”*. Pág. 27.

su funcionalidad como etapa central del proceso.

La confusión de roles desnaturalizaba la función natural de los jueces de controlar la regularidad de las actuaciones de los fiscales, reducía a éstos últimos a simples tramitadores de papeles y convertía al defensor en un estorbo innecesario durante la fase de instrucción. Ya en el juicio, tampoco los fiscales tenían que esforzarse en probar la acusación, pues estaba encomendado a los jueces la búsqueda de la verdad (Art. 231 Código Procesal Civil), con lo que suplían al fiscal y a veces a la defensa.

La vetustez y excesiva formalidad de las normas procesales, junto a la cultura del trámite, desembocaron en una administración de justicia lenta e ineficiente para otorgar un fallo en un tiempo oportuno: «La mora judicial» se constituyó en el «pecado capital del sistema de justicia dominicano»²⁰. Aún hoy, más del 60% de los presos en nuestras cárceles están a la espera de una sentencia que determine su culpabilidad.

2. Genealogía de la reforma en República Dominicana

Desde la antecitada *traducción, localización y adecuación* de los códigos franceses, nunca se había realizado una adecuación integral de la normativa penal y procesal penal. Aunque en el año 1984 el gobierno creó unas comisiones para la revisión de los códigos, solo se hizo un ajuste formal sin trascendencia reformadora.

Algunos plantean que las raíces del actual proceso de reforma se remontan hacia el año 1993, momento en que se inicia en nuestro país un proyecto piloto de Defensa Penal Pública, en interés de controlar uno de los problemas básicos del sistema judicial dominicano: la excesiva población carcelaria sin condena, lo que fuere asumido como uno de los ejes fundamentales de la reforma procesal penal.

Sin lugar a dudas, es a partir de la reforma constitucional de 1994 cuando el sector

justicia se introduce en la agenda nacional. Se inicia con el fortalecimiento institucional del Poder Judicial. A tales fines, se sustrae del Senado de la República la facultad de nombrar los jueces, creándose, en consecuencia, el Consejo Nacional de la Magistratura, a quien se encarga la elección de los jueces de la Suprema Corte de Justicia (SCJ), y se delega en esta última la elección de los demás jueces del tren judicial (Art. 67 núm. 4 CRD). Esto se materializó en el año 1997, cuando fue elegida la anterior SCJ. Posteriormente es aprobada la Ley de Carrera Judicial (Núm. 327-98).

En el año 1997 había cobrado fuerza el debate sobre la reforma judicial. Es entonces cuando el Presidente de la República creó, mediante Decreto Núm. 104-97 del 27 de febrero de 1997, cinco comisiones para revisión y actualización de los códigos Civil, Penal, de Comercio, de Procedimiento Civil y de Procedimiento Criminal. Esta última estuvo integrada por el Dr. César Pina Toribio, coordinador, el Dr. Manuel Pellerano, el Lic. Guillermo Moreno y la Magistrada Miriam Germán Brito. Después se le integró, en calidad de asesor, un consultor internacional proporcionado por el Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia.

Concomitantemente, la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS) abordó el tema de la reforma procesal penal, abriendo un espacio de discusión en el Foro de Apoyo a la Reforma Procesal Penal. La FINJUS procuró la asesoría del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (Inecip), con sede en Buenos Aires, Argentina. Bajo la dirección del Dr. Alberto Binder, junto a una contraparte dominicana constituida por investigadores de la FINJUS, Ramón Núñez y Félix Olivares, se elaboró una propuesta de Código Procesal Penal.

De buenas a primeras, el país contaba con dos diferentes propuestas de reforma al Código de Procedimiento Penal, una nacida desde el seno de la Sociedad Civil, otra de inspiración gubernamental. Estas propuestas evidenciaban una gran similitud, al estar basadas en el modelo acusatorio, e influenciadas por la concepción filosófico-jurídica que impera

20 Subero Isa, Jorge: “Los Avances de la Reforma Procesal Penal en la República Dominicana”. Discurso ante la Conferencia del Club de Leones de San Pedro Miramar. 11 de junio del año 2004.

actualmente en los procesos de reforma judicial latinoamericanos y europeos. Esto permitió que la FINJUS, desistiendo de la instauración del jurado, sin duda el punto más controvertido, liderase un ejercicio de fusión de ambas propuestas que, luego de sometida a la consideración de las cámaras legislativas, fue promulgado el 19 del julio del 2002, como Ley Núm. 76-02: *nuevo Código Procesal Penal*.

La nueva normativa constitucionaliza el proceso penal. En pureza, no se trata «de una simple modificación... sino de una transformación radical del sistema, adoptando un modelo de proceso penal claramente diferenciado, que rompe con la hegemonía de la pesada carga inquisitorial del viejo código, promoviendo un proceso acusatorio, adversarial y garantista, con mejores y más efectivas fórmulas de protección de los derechos de las partes, y de modo particular, del procesado»²¹.

Ahora bien, en sus términos normativos, la reforma procesal penal no se agota en el código, hacen falta *esfuerzos complementarios* en otras áreas del sistema penal. Así, la repotenciación de las funciones del Ministerio Público mostró la necesidad de fortalecerlo institucionalmente, proceso que ha iniciado a partir de la Ley 78-03: «*Estatuto del Ministerio Público*». También se ha reformulado la Policía Nacional, con una nueva «*Ley Institucional*» (Ley 96-04). Concomitantemente, la Ley 277-04, del 23 de agosto de 2004, ha procurado el fortalecimiento institucional del *Servicio Nacional de Defensa Pública*.

Es obvio que la justicia no se agota en la normativa. Obtener el consenso para la aprobación del código fue un gran logro, pero un verdadero paradigma de *justicia efectiva* requiere del cumplimiento cabal de las funciones de cada uno de los actores del sistema. Las normas aspiran a modificar la realidad, en consecuencia, las *prácticas jurídicas* son el terreno difícil y donde verdaderamente se legitima la reforma, es necesario «identificar las áreas más sensibles y promisorias de cambio, pero, a la vez, identificar cómo ese cambio va a repercutir en la totalidad de las

instituciones y va a generar nuevas dinámicas de modernización en el sentido que se pretende»²².

Uno de los problemas más arraigados en la cultura jurídica Latinoamericana, a la cual no escapa nuestro país, es la «desvinculación de la ley con la realidad», que parece remontarse a las leyes de indias de la época colonial, extendiéndose la idea de que el derecho es una superestructura inútil y desechable. Ello, indisolublemente unido a la percepción de que la reforma ha sido, más que nada, fruto de *presiones externas*, genera una entendible preocupación sobre la efectividad de la reforma, un terreno donde el rol determinante lo juegan las instituciones y actores principales (*jueces, fiscales, policías, defensores, abogados, etcétera*), quienes deben cambiar su mentalidad, lo que sin duda no se logra de manera espontánea²³.

Así como no se puede modificar la cultura sin cambiar el sistema procesal, el cambio en este último no garantiza por sí solo una transformación inmediata de la cultura social²⁴. El ejemplo de Guatemala es el más notorio, pues a más de una década de haberse logrado una reforma legal, en la praxis se impone un proceso ineficiente que alienta la impunidad.

Dado el carácter integral del sistema de justicia penal, es más que necesario avanzar hacia los procesos de reforma de las normas que rigen el derecho penal sustancial y la ejecución penal. No es posible hablar de una transformación del proceso penal, si no es concomitante con un cambio político sobre la reacción ante la criminalidad, de un cambio también del sistema de penas, de los sustitutos de éstas y de las formas en que se lleva a cabo su ejecución.

21 Pina Toribio, César: Prólogo del «*Compendio de la Normativa Procesal Penal Dominicana*». CAPMJ. Editora Búho. Santo Domingo. Año 2004. Pág. 10.

22 Moscoso Segarra, Alejandro: Presentación del «*Compendio de la Normativa Procesal Penal Dominicana*». CAPMJ. Editora Búho. Santo Domingo. Año 2004. Pág. 10.

23 Cfr. ZAFFARONI, EUGENIO Raúl: «*Proceso Penal y Derechos Humanos: Códigos Principios y Realidad*». ILANUD, México. <http://www.ilanud.or.cr/dd3-01.doc>. Año 2000. También Binder, Alberto: «*Entre la Democracia y la Exclusión: la Lucha por la Legalidad en una Sociedad Desigual*». INECIP. <http://www.uca.edu.sv/facultad/chn/c1170/legalidad.html>.

24 Cfr. Binder, Alberto: «*Principios Generales para la Comprensión de la Reforma Procesal Penal en la República Dominicana*». Escuela Nacional de la Judicatura. Santo Domingo. <http://www.enj.org/enj/esp/docs/articulos/0035.html>. Año 2004.

EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA INMOBILIARIA

En materia de tierras, las audiencias y todo el proceso está regulado y reglamentado por la ley 108-05 del 23 de marzo de 2005, de Registro Inmobiliario, y sus diferentes reglamentos de aplicación; modificada por la Ley Núm. 51-2007 de fecha de 23 de marzo de 2007. Esta ley regula varios tipos de procedimientos, algunos con carácter puramente registral como el saneamiento, el deslinde y la subdivisión, y otros de carácter judicial, a saber, la litis sobre derechos registrados.

En nuestro país, el proceso de saneamiento se conocía, en principio mediante un procedimiento registral si no existía conflicto entre reclamantes, por los jueces del tribunal Superior de Tierras, cuya decisión o sentencia ordenaba el registro. En la actualidad, el primer registro está a cargo tanto de los jueces de Jurisdicción Original, como de los jueces del Tribunal Superior de Tierras, dependiendo si se torna litigioso o no, y se convierte en un procedimiento judicial.

El procedimiento judicial por excelencia en materia inmobiliaria es la litis sobre derechos registrados. Originalmente, su competencia se encontraba a cargo de los tribunales civiles, pero esta fue atribuida a los tribunales de tierras, mediante la Ley núm. 1231 del 1929. Posteriormente, dicho procedimiento pasó a ser regulado por la Ley 1542 de 1947, específicamente, en su capítulo XXII, formado por los artículos del 208 al 213, titulado “Del Procedimiento a seguir en caso de litis sobre derechos registrados”. Sin embargo, cabe observar que la referida ley no diseñaba propiamente un procedimiento sobre la materia sino que se limitó a dar unas pinceladas respecto a los efectos de la sentencia y de su ejecución por ante el Registrador de Títulos.

En la actualidad dicho proceso está regido por la ley Núm. 108-05, particularmente en sus artículos 28, 29 y 30, al igual que en los artículos 38, 39, 40, 41, 132, 133, 134, 135, 136 y 137 del Reglamento de los tribunales Superiores y de Jurisdicción Original.

Vale destacar además, que la mencionada ley 108-05, introdujo un proceso de referimiento

especial (medida cautelar) ante la jurisdicción inmobiliaria, específicamente, en su capítulo VIII, que comprende los artículos del 50 al 53.

REFORMA PROCESAL CONSTITUCIONAL

Los primeros procesos constitucionales que se crearon en la República Dominicana surgieron desde nuestra primera Constitución de 1844, mediante la cual se instituyó el control difuso de constitucionalidad, el cual siempre ha estado presente en las 39 modificaciones que ha sufrido nuestra Carta Magna. Además, se introdujo en nuestro país el proceso de hábeas corpus, mediante la ley núm. 5353, del 22 de octubre de 1914. Dicha ley fue derogada, y en la actualidad el procedimiento de hábeas corpus se encuentra regulado por los artículos 381 al 392 del Código Procesal Penal.

En el año 1924, se instauró el control concentrado de constitucionalidad, el cual fue posteriormente derogado en 1929 y reinstaurado en la Constitución de 1994, estando vigente a la fecha.

Al recepcionar nosotros la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual consagra el amparo en el artículo 25, esta institución empezó a formar parte del ordenamiento jurídico dominicano. No obstante haberse consagrado, la doctrina dominicana consideraba que esta era una cláusula programática y que al no existir una ley doméstica que regulara el procedimiento, no tenía vigencia.

Hasta la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, en fecha 24 de febrero de 1999, con respecto a la demanda interpuesta por los señores César Jiménez y Eudelio de la Cruz, en contra de Productos Avon, S. A., que creó el procedimiento de referimiento para el amparo.

Posteriormente se legisló el procedimiento de amparo mediante la ley 437-06, la cual fue derogada por la ley 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, que diseña el nuevo procedimiento de amparo. Una crítica a dicha reforma en relación a la institución

del amparo es que instituyó el mismo como un recurso subsidiario, solo para cuando no existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado (Art. 70, Párrafo I, ley Núm. 137-11), este se conoce en audiencia oral, pública y contradictoria (Art. 79), no hay doble instancia, solo un recurso de revisión ante el Tribunal Constitucional, el cual para su admisión está sujeto a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciara atendiendo a su importancia, para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los Derechos Fundamentales (Art. 100).

En relación al recurso de revisión ante el Tribunal Constitucional, solo se celebrará audiencia pública, si el Tribunal lo considera necesario, para una mejor sustanciación del caso.

Esta ley regula, igualmente, los demás procedimientos constitucionales, tales como: los distintos tipos de amparo, el amparo de cumplimiento, el amparo electoral y el amparo colectivo; el hábeas data, que tiene el mismo proceso que el amparo; el control preventivo de los tratados; el control concentrado; el control difuso y la revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales, que hayan

adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de proclamación y entrada en vigencia de la Constitución, en los siguientes casos: 1) Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza; 2) Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional; 3) Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, este fue uno de los puntos más controvertidos de la reforma constitucional y de la Ley 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y los Procesos Constitucionales, ya que a partir de esta disposición el Tribunal Constitucional, por vía de este recurso, corrige y controla las actuaciones del Poder Judicial, efectuando un control constitucional de las decisiones judiciales, erigiéndose el Tribunal Constitucional, como la institución que tiene la última palabra en el ordenamiento jurídico dominicano, con relación a los actos y decisiones emanadas de todos los poderes públicos.

Otra crítica es que si creamos una ley, para los procesos constitucionales, se dejó el habeas corpus formando parte del Código Procesal Penal, creando una dispersión legislativa en esta materia.

CONCLUSIÓN

Consideramos que el proceso de reforma general implementado en nuestro país a partir de la década de los 90, operada en casi todas las materias procesales, ha sido útil, ya que hemos roto con unos códigos anacrónicos fruto del estado legal de derecho, que ya no se compadecen con el estado de derecho constitucional y con la democracia participativa.

Dichas reformas en sentido general han tenido por finalidad:

- Priorizar lo sustancial sobre lo formal. El proceso no puede ser un fin en sí mismo, sino estar al servicio de los derechos sustantivos. El derecho procesal es de carácter instrumental; un derecho para el derecho.
- Revertir el grado de ineficiencia que deriva de la demora en la resolución de los conflictos.
- Moralizar el proceso disminuyendo el abuso de la deslealtad, el fraude procesal y la chicana. El proceso debe ser redituable para quien actúe éticamente y perjudicial para quien así no lo haga.
- Combatir la posible injusticia del fallo derivada de la falta de contacto del juez con las partes y las pruebas, promoviendo que la sentencia se pronuncie aplicando el derecho en base a la prueba de los hechos alegados, y no a las más o menos extensas alegaciones de las partes.

- Una prueba fehaciente del grado de eficacia que ha traído la reforma procesal, son los siguientes datos, los cuales dice el refrán, no mienten: En su rendición de cuentas anual, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, manifestó que durante el período enero-septiembre de 2013, el Poder Judicial dominicano, a nivel nacional, recibió 348,846 asuntos contenciosos y administrativos, resolviendo 323,380, para una tasa de resolución promedio global de un 93%.
- Finalizamos el presente ensayo recordando al maestro Fix Zamudio: “No hay mejor práctica que una buena teoría”.

BIBLIOGRAFIA

- Berizonce, Roberto. “El funcionamiento en concreto del Servicio de la Justicia: necesidad de investigaciones empíricas”, Derecho Procesal Civil Actual, editorial Librería Editora Platense, 1999.
- Binder, Alberto: “Entre la Democracia y la Exclusión: la Lucha por la Legalidad en una Sociedad Desigual”. INECIP. <http://www.uca.edu.sv/facultad/chn/c1170/legalidad.html>
- Binder, Alberto: “Principios Generales para la Comprensión de la Reforma Procesal Penal en la República Dominicana”. Escuela Nacional de la Judicatura. Santo Domingo. <http://www.enj.org/enj/esp/docs/articulos/0035.html> . Año 2004.
- Couture, Eduardo J. Proyecto de Código de Procedimiento Civil, Montevideo, Impresora Uruguaya, 1945.
- Ferrajoli, Luigi. Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia, Vol. 2, Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- Houed Vega, Mario y Moreta, Wilson: “La Reforma Procesal Penal en la República Dominicana”. Publicado en Proceso Penal Acusatorio en la República Dominicana. Escuela Nacional de la Judicatura. Año 2001.
- Jorge Prats, Eduardo: “Francia”. Artículo de Opinión. El Caribe. Martes 21 de diciembre de 2004.
- López Medina, Diego Eduardo. Teoría Impura del Derecho. 6ta. Reimpresión. Colombia. 2012.
- Moscoso Segarra, Alejandro: Presentación del “Compendio de la Normativa Procesal Penal Dominicana”. CAPMJ. Editora Búho. Santo Domingo. Año 2004.
- Olivares Grullón, Félix Damián y Núñez Núñez, Ramón Emilio: “Exposición de Motivos del Código procesal Penal de la República Dominicana”. FINJUS. Editora Búho. Santo Domingo. Año 2002.
- Pina Toribio, César: Prólogo del “Compendio de la Normativa Procesal Penal Dominicana”. CAPMJ. Editora Búho. Santo Domingo. Año 2004.
- Subero Isa, Jorge: “Los Avances de la Reforma Procesal Penal en la República Dominicana”. Discurso ante la Conferencia del Club de Leones de San Pedro Miramar. 11 de junio del año 2004.
- Tavares, hijo, Froilán, Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano, ed. 8va, Santo Domingo, Editora Centenario, S.A., 2000.
- Vega, Wenceslao, Historia del Derecho Dominicano, 6ta. ed., Santo Domingo, Talleres Amigos del Hogar, 2005.
- Vega, Wenceslao y Moreta C., Américo, Historia del Poder Judicial Dominicano. República Dominicana Editora Corripio, 2004.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl: “Proceso Penal y Derechos Humanos: Códigos, Principios y Realidad”. ILANUD, México. <http://www.ilanud.or.cr/dd3-01.doc>. Año 2000.



**SAMUEL
ARIAS ARZENO**

Consejero del Poder Judicial
sarias@poderjudicial.gob.do

Es licenciado en Derecho, Cum Laude, egresado de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU); tiene una Maestría Internacional en Resolución de Conflictos de la Universidad Oberta de Catalunya (UOC); especialidad en Derecho Judicial en la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), así como varios diplomados y cursos en Pedagogía Universitaria, Prevención y Resolución de Conflictos y capacitación judicial.

Es miembro del Consejo del Poder Judicial en representación de los jueces de Corte de Apelación, electo en su condición de Juez de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, Segunda Sala.

Como docente, es profesor de Derecho en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) desde 1996 hasta la fecha, y fue Profe-

sor en la Universidad Iberoamericana (UNIBE) desde 1996 hasta el 2004; profesor en la maestría en Procedimiento Civil de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD); y profesor de “Resolución Alternativa de Conflictos” para los Aspirantes a juez de paz en la Escuela Nacional de la Judicatura.

Entre sus publicaciones se destacan: Resolución Alternativa de Disputas (co-autor); manual de Introducción a la Resolución Alternativa de Conflictos para Aspirantes a Jueces de Paz; La Jurisdicción de los Referimientos: Fondo Jurisprudencial de la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo 1956-1998 (co-autor); Referimientos: Siete años de Jurisprudencia de la Corte de Apelación del Distrito Nacional 1999 – 2005 (co-autor); entre otros.



**Facilitadores judiciales:
Una alternativa de
acceso a justicia para
llegar hasta donde
regularmente no llega**

36

RESUMEN:

El Poder Judicial dominicano se está planteando la posibilidad de implementar en el país el programa de Facilitadores Judiciales, consistente en un grupo de personas elegidas por sus propias comunidades para servir de puente o canal de comunicación entre ellos y los poderes judiciales de su país, con el objetivo de orientar, mediar y acercar la justicia a las zonas más apartadas, para así prevenir conflictos y contribuir a solucionar problemas de manera pacífica.

PALABRAS CLAVES:

Facilitadores judiciales, puente de comunicación, comunidades, acceso a justicia, justicia de paz, líder comunitario, auxiliares de la justicia, mediación, resolver conflictos, resolución de conflictos, pacificador, administración pública, gestión administrativa

Recientemente, el Consejo del Poder Judicial aprobó “declarar la intención del Poder Judicial de discutir la implementación de los Facilitadores Judiciales (...), en la República Dominicana”.¹

Facilitadores Judiciales es un programa desarrollado en varios países de Latinoamérica con el auspicio de la Organización de Estados Americanos (OEA). Mediante esta herramienta humana se pretende establecer un puente eficiente entre el Poder Judicial y las comunidades más apartadas, en principio. “En el 2011, el Programa (...) recibió el premio internacional ‘Justicia Innovadora’ entre cientos de iniciativas de acceso a justicia a nivel mundial. Dicho reconocimiento es otorgado por el consorcio holandés *Innovating Justice Platform for Rule of Law Solutions*, en *La Haya, Holanda*”².

La decisión del Consejo del Poder Judicial se adopta con posterioridad a que dos nutridas representaciones del Poder Judicial dominicano, invitadas por la OEA, visitaran los hermanos países de Nicaragua y Honduras para observar “in situ” las experiencias que en materia de facilitadores judiciales han alcanzado ambas naciones. Nicaragua, pionera en la implementación de este programa, con una sólida estructura ya desarrollada; y Honduras, con pasos muy firmes en la implementación de programas pilotos. En ambos casos es evidente el compromiso de todos los estamentos de sus respectivos poderes judiciales en el desarrollo de esta novedosa figura.

Me tocó el privilegio de integrar la segunda delegación. Se trató de una experiencia única con jornadas agotadoras en las que viajamos a los lugares más recónditos de estas naciones. Recuerdo en especial un poblado en Honduras³, a casi 70 kilómetros del municipio más cercano y que me atrevería a asegurar sirvió de inspiración a Joan Manuel Serrat para escribir su “Pueblo Blanco” (... por sus callejas de polvo y piedras/por no pasar ni pasó

la guerra/solo el olvido/camina lento bordeando la cañada...). No obstante allí (... donde no crece una flor/ni trashuma un pastor), los ecos de la Justicia se hacen presentes a través de los facilitadores judiciales, en un lenguaje regional digerible para todos sus habitantes.

Pudiera parecer un capricho del Consejo del Poder Judicial la adopción de esta decisión que abre las posibilidades de que algún día tengamos facilitadores judiciales dominicanos, pero la misma parte de las siguientes realidades:

- Aún cuando la Constitución dominicana y la Ley 821, sobre Organización Judicial, establecen los juzgados de paz como las unidades judiciales más dispersas en el territorio nacional, muchas comunidades distan geográficamente de sus respectivas sedes.
- Existen, aproximadamente, cien tribunales creados por ley (en su mayoría juzgados de paz), pero que no han sido puestos en funcionamiento por falta de los recursos económicos necesarios en el Poder Judicial.
- En los casos en que los ciudadanos puedan acceder a la justicia de paz, los asuntos concernientes (competencia de atribución) son muy limitados para las necesidades de esas comunidades.
- La distancia y los recursos económicos muchas veces constituyen un obstáculo considerable para la realización de trámites judiciales y administrativos.
- Todo lo anterior nos lleva a una lógica y triste conclusión: el acceso a justicia, aún establecido como un principio constitucional, así como el acceso a una efectiva administración pública, carecen de efectividad para muchos de nuestros compueblanos.

Una alternativa interesante y posible, a fin de hacer la justicia dominicana más accesible, es permitir que ella llegue a donde regularmente no llega; lo constituye la implementación del Programa de Facilitadores Judiciales con el auspicio de la Organización de Estados Americanos (OEA).

1 Acta del Consejo del Poder Judicial Núm. 20/2014 de fecha 19 de mayo de 2014.
 2 http://es.wikipedia.org/wiki/Programa_Interamericano_de_Facilitadores_Judiciales
 3 Si no cito la comunidad, no es por olvido, sino por si pudiera resultar hiriente la comparación. En particular, a mi me encantó y espero algún día volver con menos prisa.

Como hemos dicho, se trata de un recurso humano convertido en un puente de comunicación entre el Poder Judicial y comunidades remotas. Es importante señalar aquí que los facilitadores judiciales no tienen una función jurisdiccional ni persecutora. No son jueces; tampoco son fiscales.

A continuación trataré, en base a mis observaciones, destacar las principales características de los facilitadores judiciales:

1. **Perfil y requisitos.** Los facilitadores judiciales son líderes comunitarios. Para poder ser facilitador judicial se requieren requisitos mínimos, entre ellos, ser mayor de edad, vivir en la comunidad en la que se desempeñarán como facilitadores y saber leer y escribir.
2. **Función voluntaria; no remunerativa.** Como verdaderos líderes comunitarios, el servicio brindado por los facilitadores es voluntario; no devengan un salario por ejercer sus funciones. Solamente se les paga dieta cuando deben asistir a capacitaciones fuera de sus comunidades. Por lo general, estas dietas son asumidas por las alcaldías o ayuntamientos. Estos líderes sacan de sus labores ordinarias, el tiempo para cumplir con sus servicios de facilitadores judiciales de su comunidad. Una frase que especialmente me impactó y anoté para no olvidar en mi recorrido, y que refleja la entrega de estos servidores, es la siguiente respuesta dada por un facilitador judicial (agricultor) en La Concordia, Nicaragua, al ser cuestionado sobre si realizaba sus servicios en el tiempo que le sobraba: “Dar lo que sobra, no vale”.
3. **Elección del facilitador.** Los facilitadores judiciales son electos para sus funciones por su propia comunidad. Son el producto de un ejercicio democrático de su comunidad.
4. **Juramentación y supervisión.** Corresponde a los jueces de paz juramentar al facilitador judicial elegido. Para esta juramentación, el juez de paz deberá trasladarse a la comunidad. El trabajo de los facilitadores es supervisado por el juez de paz correspondiente, sea

trasladándose a la comunidad o recibéndolos en su despacho.

5. **Identificación.** Los facilitadores judiciales se encuentran debidamente identificados con carnets del Poder Judicial. Son equivalentes a auxiliares de justicia. Esta identificación les permite ser atendidos con prioridad en los juzgados y otros establecimientos de la administración pública. No se trata de un privilegio injustificado, sino que obedece a su labor voluntaria y gratuita, y a las distancias que tienen que recorrer para realizar sus actuaciones.
6. **Mediaciones.** Los facilitadores reciben especial capacitación en la resolución de conflictos por la vía de la mediación. Ellos realizan mediaciones para las disputas que surgen en sus comunidades. Verdaderos pacificadores de muchas situaciones que permiten restablecer la armonía social sin necesidad de que los asuntos trasciendan a otras esferas; por ejemplo, problemas de linderos entre vecinos, particiones entre hermanos, etc. De igual forma, ellos están lo suficientemente capacitados para saber cuáles casos no deben de mediar y remitir a la autoridad judicial correspondiente.
7. **Verificaciones y remisiones.** Corresponde a los facilitadores judiciales verificar que los interesados reúnan la documentación necesaria para los trámites, tanto en la esfera judicial, como en la esfera de la administración pública. Una vez reunida la misma, el facilitador procede a remitir al interesado a la oficina correspondiente, certificando en un formulario que la documentación requerida, como sería, por ejemplo, los documentos necesarios para la declaración de nacimiento de un niño o niña. Esto evita las dilaciones y los viajes innecesarios de los interesados a las oficinas públicas.
8. **Capacitador.** Una de las funciones más importantes es la de servir como capacitador a los miembros de su comunidad sobre temas judiciales, administrativos y sociales. Es loable la labor que desarrollan en temas que interesan a la comunidad,

tales como la preservación del medio ambiente. Esto tiene la gran ventaja que permite que las capacitaciones lleguen a la comunidad en el mejor lenguaje entendible, es decir, el propio lenguaje de la comunidad, de los labios de una voz autorizada de la misma comunidad, como lo es el facilitador.

Indiscutiblemente que la implementación de figuras como la del facilitador judicial colaboran a una justicia accesible, gratuita y oportuna, acorde con los postulados de nuestra Constitución⁴; presentan la ventaja de contribuir a hacer más eficientes los trámites judiciales y administrativos, representando

ahorros considerables para los usuarios; es un valioso canal de comunicación para que la información, no solamente llegue, sino que sea entendible por toda la comunidad, lo que trae como consecuencia, contribuir con el empoderamiento y la autodeterminación de nuestras más apartadas localidades; pero más importante aún, permiten la autocomposición, la solución de sus propios problemas, restableciendo la armonía que se pierde como consecuencia del conflicto, fomentando el diálogo y la paz social, tan necesarios para nuestros tiempos.

⁴ Numeral 1. del artículo 69 de la Constitución de la República. 2010.

“Magistrado/Magistrada
¿Te interesaría publicar tus artículos
jurídicos en nuestra página web?”

Comité de Comunicación y Editorial del Poder Judicial
Tel.: 809-533-3191 ext. 2206 • cce@poderjudicial.gov.do



JUSTINIANO MONTERO MONTERO

Director General de Administración
y Carrera Judicial (interino)
jumontero@poderjudicial.gob.do

Se graduó de licenciado en Derecho en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) en 1989. Posteriormente, obtuvo el título de especialista en Derecho Judicial de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), así como de Relaciones Internacionales de la Universidad del País Vasco. Actualmente está pendiente de presentar una Tesis Doctoral para la Maestría en Sociedades Democráticas, Estado y Derecho en la Universidad del país Vasco.

En estos momentos funge como director general de Administración y Carrera Judicial, de manera interina. Ha sido juez desde 1998, e incorporado a la Carrera Judicial desde 2001. Al momento de su designación, se desempeñaba como Juez de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

Como docente, es profesor de derecho de contratos, obligaciones, derecho inmobiliario, prácticas jurídicas, análisis de textos jurídicos, embargos, redacción de actos de derechos judicial privado, entre otras. de igual forma, es docente en la Escuela Nacional de la Judicatura en la formación de aspirantes a juez de paz.

Dentro de su producción intelectual se encuentran: El Juez de los Referimientos en el Sistema Jurídico Dominicano y Francés; El Embargo Inmobiliario Abreviado y Ordinario; La Ejecución Prendaria en el Ámbito Civil y Comercial; El Arbitraje Comercial y Ejecución Arbitral en las leyes 489-08 y 181-09, así como la Convención de Nueva York y Panamá; La Constitución dominicana contada por los jueces (co-autor); entre otras.

Evolución y desarrollo del Hábeas Data en el contexto normativo dominicano

40 RESUMEN:

El hábeas data es un derecho fundamental de tercera generación, cuya trayectoria histórica en nuestro país puede constatar desde el año 1844, hasta ser consagrado como tal por la Constitución de la República Dominicana.

PALABRAS CLAVES:

Hábeas data, derecho fundamental, libertad de información, acceso a la información, banco de datos, protección de datos, protección de datos personales, derecho a la intimidad, difamación e injuria, libertad de expresión, reputación, confidencialidad, privacidad.

Enfoque desde el punto de vista del ordenamiento jurídico dominicano.

A la luz de un elemental trazado histórico, es observable que la realidad de nuestro país, en el marco del quehacer legislativo, en torno al tema de la protección de datos y derecho a la intimidad es prolífica, por lo menos en el campo regulatorio, aunque no podemos sustentar la misma observación en cuanto a su eficacia. A continuación nos permitimos esbozar todo un prontuario legislativo que abarca el tema.

El primer ensayo normativo consta en la Constitución del 1844, que es la primera Carta Magna, sancionada después de nuestra Independencia Nacional, que data del 27 de Febrero de 1844. Por lo que constituye el primer balbuceo que marca la trayectoria histórica de esta importante evolución, lógicamente sin denominación e impronta, calificada como *habea data*.

En ese orden de ideas, el artículo 28 de la referida Constitución consagraba lo siguiente: *“El secreto de la carta es inviolable¹”*. Esta regulación se mantuvo casi inmutable hasta la reforma constitucional del año 1942. siguiendo los términos de esta segunda reforma se limitó a agregarle al texto original otros papeles. Posteriormente, en la reforma del 1966 se aborda el tema nuevamente, la cual en el artículo 8, inciso 9, amplió el aspecto regulatorio que contemplaban las dos reformas precedentes, cuyos términos expresos son los siguientes: *“La inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, los cuales no podrían ser ocupados, ni registrarlos, sino mediante los procedimientos legales, en la substanciación de asuntos que se ventilen en justicia. Es igualmente inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica²”*.

El segundo intento de protección se deriva de la Ley 6132, de fecha 15 de diciembre de 1962, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, la cual fue sancionada en ocasión del tránsito de la dictadura hacia los albores de un estadio democrático incipiente, insertando dicha ley

un conjunto de mecanismos y figuras jurídicas importantes, para la época, tales como la rectificación de información falsas o errónea, la difamación e injuria, en el ejercicio del periodismo televisivo, radial, y escrito. En ese orden los artículos 18 al 22 y 48, hacen una formulación en los términos siguientes:

El derecho a rectificación y a respuesta, pone en escena al medio de difusión, asumiendo un deber de respuesta y a favor de la persona perjudicada, consigna el derecho de rectificación de la información errónea.

Es preciso resaltar que la dimensión de dicha figura abarca a las personas privadas como a los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, cuando se difundan informaciones inexactas propias del ámbito de su ministerio, en esa virtud la protección es a la actividad que ejecuta. En cuanto al entorno general de aplicación los involucrados, son las demás personas de la integración social, los cuales pudieren ser sujeto activo del reclamo denominado derecho a rectificación de indicios lesivos a su honor y a su reputación.

La forma de ejercer el derecho a la rectificación de información inexacta abarca una etapa amigable, la cual consiste en una intimación al órgano de prensa, el cual debe dar respuesta inmediata y sin costo alguno.

En caso de renuencia del órgano de información que haya difundido la noticia inexacta, se prevé el acceso a la justicia, específicamente al Tribunal de Primera Instancia en materia penal, para que ordene por decisión judicial la rectificación, con la obligación de la publicación de la sentencia, la cual podría aparejar multas de RD\$25.00 a RD\$250.00, en perjuicio de la entidad difusora de la información, falsa o errónea. Cabe destacar que la referida ley aun a la fecha se encuentra vigente en nuestro país.

La otra dimensión que registra dicha ley, es la de haber creado dos figuras jurídicas de singular importancia, para los delitos de prensa, que son la difamación e injuria; en ese orden, la combinación de los artículos 29 y 34 de la ley citada, nos proporcionan la delimitación de ambos tipos penal a saber: “artículo 29: Constituye difamación toda alegación o imputación de un hecho que encierre ataque al

1 Constitución del 1844 de la República Dominicana, Artículo 28.

2 Constitución de 1966 de la República Dominicana, artículo 8, inciso 9.

honor o la consideración de la persona o del organismo al cual se impute el hecho³ y “artículo 34: La injuria cometida por los mismos medios en perjuicio de los organismos o personas designados por los artículos 30 y 31 de la presente ley se castigará con pena de seis días a tres meses de prisión y con multa de RD\$ 6.00 a RD\$ 60.00 o con una sola de estas dos penas⁴”, en ese mismo sentido nuestro Código Penal del 1884, en su artículo 367 ya había incluido ambos tipos penal, pero no se refieren a lo relativo a delito de prensa. El texto en cuestión contiene la siguiente consagración: artículo 367 “Difamación es la alegación de imputación de un hecho, que ataca el honor a la consideración de la persona o el cuerpo al cual se imputa. Se califica injuria, cualquiera expresión afrentosa, cualquiera invectiva o término de desprecio, que no encierre la imputación de un hecho preciso⁵.”

En el mismo escenario de ambos delitos, según expone la ley de marras, se protege a los funcionarios públicos y especialmente a los integrantes de los poderes del Estado, estableciendo un régimen de intimidad, el cual a nuestro entender constituye la alternativa de un mecanismo de impunidad peligroso, lo cual refleja un sentido desbordante de la ley objeto de comentario.

En ese sentido, el artículo 45 de la ley citada califica como no imputable los discursos que provengan de los integrantes de las cámaras legislativas o cualquier documento que emanare de los órganos que integran los poderes del Estado, así como los discursos que se pronuncien por ante los tribunales que integran el orden judicial. Se establece igualmente que los medios de difusión que transmitan dichos discursos o los documentos emanados de los órganos citados se consideran que actúan de buena fe y por tanto no pueden ser imputados de las violaciones antes indicadas⁶.

Cuando se retuviese la infracción por difamación e injuria, la ley regula un sistema de responsabilidad penal y civil. En lo penal puede conllevar la aplicación de pena privativa de libertad de hasta seis meses de prisión.

En cuanto a la responsabilidad civil, establece un régimen subsidiario que abarca desde el director, a los editores, los sustitutos de los directores, y a falta de estos los autores, a falta de los autores, podrían responder los impresores, los vendedores, los distribuidores. Se advierte un sistema de responsabilidad civil en cascada que formula un recorrido de arriba hacia abajo, como si fuese una cadena de responsabilidad en orden descendente.

Cabe llamar la atención que el texto objeto de comentario fue declarado inconstitucional por la jurisdicción del Presidente de la Suprema Corte de Justicia, en ocasión de una querrela por difamación e injuria impulsada por un ex presidente de la República Dominicana en contra de un senador; en líneas generales dicha decisión retiene la postura de inconstitucionalidad del artículo 46 de la ley de marras, a favor de los directores de medios de comunicación; sin embargo, la misma ha desatado todo un espacio de controversia similar a un avispero de prensa. Veamos los considerando de mayor relevancia que contiene dicha resolución a saber: “*Considerando: que en cuanto a la libertad de expresión e información nuestra Carta Magna establece, en el artículo 49 que: “Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa. 1. Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley; 2. Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas de interés público, de conformidad con la ley; 3. El secreto profesional y la cláusula de conciencia del periodista están protegidos por la Constitución y la ley; 4. Toda persona tiene derecho a la réplica y rectificación cuando se sienta lesionada por informaciones difundidas. Este derecho se ejercerá de conformidad con la ley; 5. La ley garantiza el acceso equitativo y plural de todos los sectores sociales y políticos a los medios de comunicación propiedad del Estado. Párrafo.- El disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y la moral de las personas, en especial la protección*

3 Ley 6132, de fecha 15 de Diciembre de 1962, artículo 29.

4 Ley 6132, de fecha 15 de Diciembre de 1962, artículo 34

5 Código Penal Dominicano de 1884, artículo 367.

6 Ley 6132, de fecha 15 de Diciembre de 1952, artículo 45.

de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público”; Considerando: que es criterio de esta jurisdicción que ciertamente, como lo hace valer el impugnante: 1.- Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa; toda persona tiene derecho a la información, derecho que comprende: buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley; todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas de interés público, de conformidad con la ley; 2.- Cuando una persona, en su vida pública o en su vida privada, ofrece una declaración y otra se limita a publicarla, haciendo uso del derecho al acceso a la información y a la difusión de la misma; ésta no resulta ser autora de la información, siéndolo solo la persona que ha dado la declaración; por lo que, en caso de la información atentar contra el honor o la reputación de un tercero, quién se haya limitado a difundir la información por las vías que establece la Ley Núm. 6132 no es responsable personalmente de los daños que se pudiesen haber ocasionado al tercero; 3.- Cuando el Artículo 46 de la Ley Núm. 6132, de fecha 19 de diciembre de 1962, establece la “responsabilidad en cascada” de quienes participan en la difusión de noticias por los medios de información pública. Dicha disposición entra en contradicción con los artículos 40, numeral 14, y 49 de la Constitución de la República, y por lo tanto, en inconstitucional y nulo, por aplicación del Artículo 6 de la misma Constitución de la República; y así se declara en el dispositivo de la presente decisión; Considerando: que, en las circunstancias precedentemente descritas, procede acoger la inconstitucionalidad del artículo 46 de la ley 6132 de fecha 19 de diciembre de 1962, como lo ha solicitado el impugnante, Osvaldo Santana Santana, sentencia Núm. 18 de fecha 17 de abril del año 2013.

A partir de los comentarios formulados, podemos valorar tres reflexiones relevantes, en torno a la estructura normativa que contiene dicha ley:

Que el ámbito regulatorio primario de la referida ley prioriza la defensa del buen nombre y la reputación de las personas, lo

cual tuvo su punto de partida después de haber desaparecido la férrea dictadura de Rafael Leónidas Trujillo Molina, bastó un año y algo para que interviniera dicho instrumento legislativo; por tanto, conforme nuestro parecer, la tendencia representa el tránsito del oscurantismo hacia los albores de una sociedad democrática, por corresponder a un momento histórico, tan cercano a la desaparición de la dictadura, no deja de ser un buen intento de regular, por un lado, el ejercicio del periodismo, y por otro lado el respeto al buen nombre y al honor; se advierte que las personas jurídicas no aparecen incluidas en el contexto de esta ley, como sujeto de violación en su perjuicio.

La segunda reflexión consiste en que la postura que asume la ley, persigue defender el ejercicio de las funciones públicas y a sus integrantes; en un segundo orden defiende los órganos que conforman el personal diplomático, representado por las legaciones extranjeras, en aras de preservar cualquier atentado a su honor y reputación.

La tercera reflexión va dirigida a formular un juicio puntual, en el sentido de que el régimen de impunidad que consagra la ley, respecto a los discursos que se produzcan en las cámaras legislativas y en los tribunales es peligrosa, puesto que se erige en un mecanismo de protección irritante e inexplicable, debe existir regulación de la inmunidad parlamentaria, no formulamos objeción alguna a que sea así, pero deben prevalecer reglas del juego clara, donde la noción de objetividad sea el parámetro prioritario, todo ello en procura de que el uso de las cámaras legislativas, no se conviertan en el instrumento idóneo, para difamar e injuriar.

La evolución normativa que pone nombre al segundo escenario histórico, lo constituye la Constitución de 1966, la cual en su artículo 8 reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el

bienestar general y los derechos de todos⁷, sin embargo no constan el registro de dicho instituto con su específica denominación de Hábeas Data.

La ley 11-92, de fecha 29 de abril de 1992, la cual regula lo relativo a los tributos en nuestro país, contempla un principio general de confidencialidad de las informaciones tributarias, contenidas en su registro, según resulta del artículo 48; sin embargo, la administración tributaria tiene la facultad de mantener determinados documentos bajo reservas. Dicho texto de la ley comentada, es el siguiente: “*Artículo 48: DEBER DE PUBLICIDAD. Los actos de la Administración Tributaria son en principio públicos. Los interesados o sus representantes y sus abogados tendrán acceso a las respectivas actuaciones de la Administración Tributaria y podrán consultarlas justificando tal calidad y su identidad; excepto respecto de aquellas piezas o documentos que la administración estime por decisión motivada mantener en reserva, o que por disposición de este código o por sus normas especiales así se determine, así como también aquellos que por su propia naturaleza deban mantenerse en reserva*”⁸.

Entendemos que esta reserva podría tener base de sustentación en lo que es la seguridad interior del Estado, y sobre esa base se explicaría que dicha ley no fue derogada por la ley 200-04, sobre acceso a la información pública.

En cuanto al ámbito de informaciones privada, con sobrada justificación se establece en la ley de marras, el secreto de la información tributaria, según resulta de lo que consagra el artículo 47 de la referida ley, cuyo texto es el siguiente: “*DEBER DE RESERVA. Las declaraciones e informaciones que la Administración Tributaria obtenga de los contribuyentes, responsables y terceros por cualquier medio, tendrán carácter reservado y solo podrán ser utilizadas para los fines propios de dicha administración y en los casos que autorice la ley. Párrafo.- No rige dicho deber de reserva en los casos en que así lo establezcan las leyes, o lo ordenen órganos jurisdiccionales en procedimientos sobre tributos, cobro compulsivo de éstos, juicios*

penales, juicios sobre pensiones alimenticias y de familia o disolución de régimen matrimonial. Se exceptuarán también las publicaciones de datos estadísticos que, por su generalidad, no permitan la individualización de declaraciones, informaciones o personas”. Se advierte que dicho ordenamiento admite tres excepciones al principio de reserva tributaria, en primer orden uno que concierne a posibles procesos, en los que se persiga cobros de tributos, por ante los tribunales, y otro toca y valora lo que tenga que ver con aquellos procesos de naturaleza penal o juicio que tengan sustentación en asuntos de familia entre los que se enmarcan las pensiones alimentarias y la disolución de régimen matrimonial. El artículo comentado contiene un párrafo que regula dichas excepciones.

La Ley 14-94, sobre Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de fecha 25 de abril de 1994, formulaba en su artículo 388, un juicio claro en torno a la necesidad de no difundir el nombre de los niños, niñas y adolescentes en actividades reñidas con la ley; por tanto, se retiene un claro criterio de confidencialidad en cuanto a mantener en privado los actos que involucran a menores de edad en aras de no hacer alteración metodológica.

Cabe señalar dentro de este mismo apartado que la ley comentada fue derogada por la ley 136-03, de fecha 7 de agosto de 2003, la cual mantuvo íntegra la regulación aludida, según se deriva de la redacción del artículo 26; sin embargo, a su vez estableció el derecho de las personas menores de edad de acceder a dichas informaciones, a saber el contenido de dicho texto, en su artículo 26: “*DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA IMAGEN. Se prohíbe disponer o divulgar, a través de cualquier medio, la imagen y datos de los niños, niñas y adolescentes en forma que puedan afectar su desarrollo físico, moral, psicológico e intelectual, su honor y su reputación, o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada e intimidad familiar o que puedan estigmatizar su conducta o comportamiento. Párrafo.- La violación de las prohibiciones indicadas en los artículos anteriores se sancionará de la manera dispuesta por el artículo 411 de este código*”⁹. Artículo 27:

7 Constitución de la República Dominicana del 1966, artículo 8.
8 Ley 11-92, de fecha 16 de mayo de 1992 artículo 48.

9 Ley 136-03, de fecha 07 de Agosto de 2003, artículos 26.

“DERECHO A LA INFORMACIÓN. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir, buscar y utilizar todo tipo de información que sea acorde con su desarrollo y a seleccionar libremente el medio y la información a recibir sin más límites que los establecidos en este código. Párrafo.- Para el ejercicio de este derecho, el Estado establecerá mecanismos de control a través de la Comisión Nacional de Espectáculos Públicos y Radiofonía, de la Secretaría de Estado de Cultura, y las Secretarías de Estado de Educación y de la Juventud, encaminados a que la información dirigida a este segmento poblacional se corresponda con los principios y garantías del presente código y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño¹⁰”. Artículo 388: **“SANCIÓN POR DIVULGACIÓN.** El funcionario o empleado o autoridad policial o miembro del Ministerio Público de Niños, Niñas y Adolescentes o autoridad judicial que, sin la debida autorización, divulgue total o parcialmente por cualquier medio de comunicación el nombre, hecho o documento relativo a un procedimiento policial, administrativo o judicial que se encuentre en curso, y en el que se atribuya un acto informacional a un niño, niña o adolescente, se le impondrá la multa de tres (3) a veinte (20) salarios mínimos establecido oficialmente¹¹”. Ambas leyes son una expresión calcada de la convención de Nueva York del año 1989, sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Ley 55-93, de fecha 31 de diciembre de 1993, reglamenta el derecho de los enfermos de sida a que se mantenga la información sobre su estado de salud en plena confidencialidad, en tanto que derecho a la privacidad y la intimidad de dichos enfermos; sin embargo, en fecha 7 de junio de 2011, fue sancionada la ley 135-11, la cual derogó la ley anteriormente citada manteniendo íntegro el mismo concepto de privacidad a favor de las personas que hayan contraído la enfermedad. En ese sentido, los artículos 13, 54, 55 prevén un sistema estricto de información, en el que rige como parámetro básico la confidencialidad de la información atinente al estado de salud que concierna a una persona

diagnosticada con VIH Sida en la República Dominicana.

La combinación de los textos antes enunciadados, prohíbe a los órganos públicos y privados de salud como a cualquier otra persona ofrecer información sobre los pacientes infectados de VIH Sida, siendo la única excepción permitida la judicial, al disponer en ese sentido el párrafo I del artículo 13, y el artículo 55, que las informaciones relativas al estado de salud de un paciente con VIH Sida solamente puede ser difundida con autorización a los fines de un proceso penal en curso, siempre y cuando mediara solicitud de la autoridad judicial competente; sin embargo, solamente las partes pueden hacer uso de dicha prueba.

Para no dar al traste con el desarrollo cronológico, nos permitimos resaltar que igualmente la Ley General de Salud, marcada con el número 42-01, de fecha 8 de marzo de 2001, defiende que la situación concerniente al estado de salud de una persona se mantenga en el plano de la confidencialidad. En ese sentido, el artículo 28 establece como derecho del paciente la confidencia de las informaciones relacionadas con su expediente, lo cual abarca estado de salud, tratamiento y diagnóstico. Se advierte que se trata de una ley con un perfil regulatorio regido en torno a mantener bajo secreto lo que tiene que ver no solo con la enfermedad, sino con su tratamiento. Sin embargo, cabe resaltar en ese caso una paradoja, que cuando se trata de los datos, contenidos en el acta de defunción, los cuales indudablemente se refieren a aspectos que tiene que ver con salud los mismos, son de naturaleza pública, puesto que la ley 659 de fecha 17 de julio de 1944, sobre Actos del Estado Civil, consagra que dichas actas pueden ser solicitadas por todo público; hasta ahí llega la noción de privacidad, puesto que se advierte una afectación.

En ese caso se trata de una falla legislativa que amerita solución inminente, puesto que eso no es posible en una sociedad mínimamente organizada, por tratarse de datos sensibles. Lo información concerniente a la salud no debe ser de difusión pública aun cuando haya muerto el paciente titular, puesto que la noción de privacidad se extiende a los familiares.

10 Ley 136-03, de fecha 7 de Agosto de 2003, artículo 27.

11 Ley 136-03, de fecha 7 de Agosto de 2003, artículo 388.

Según resulta de los artículos 5, 6, 7, de la Ley 153-98, del 8 de mayo de 1998, sobre Telecomunicación, se consagra el principio de inviolabilidad de las telecomunicaciones, lo cual abarca un inventario importante de regulaciones que incluye las comunicaciones, las informaciones y datos emitidos por medio de servicios de telecomunicaciones, estableciendo su carácter secreto y privado. Salvo la excepción equivalente a las autorizaciones judiciales, dicha ley deja claro el diseño de un perfil de responsabilidad en contra de las prestadoras de servicios de telecomunicaciones, en el sentido de garantizar la eficacia de estos derechos, a su vez consagra su no responsabilidad en los casos de violaciones imputables al hecho de terceras personas, siempre y cuando no se demuestre falta o culpa en la comisión de dichas infracciones.

En el marco de dicha ley se advierte igualmente que se concede una prerrogativa a favor de la seguridad nacional, dejando a cargo del Estado disponer de cuantas directrices estime útiles, siempre que la sancionara en el marco del respeto al orden constitucional vigente.

En el ámbito de ese texto, el órgano regulador de las telecomunicaciones en nuestro país emitió la resolución 86-11 de fecha 1ro. de septiembre de 2011, que permite que órganos de seguridad del Estado puedan realizar intervenciones telefónicas desmedidas, en nombre de la seguridad, ello sin tomar en cuenta que esa prerrogativa choca con el ámbito constitucional vigente, en vista de que solamente en ocasiones muy excepcionales el Estado puede actuar en esa órbita¹², dicha resolución constituye una aberración colosal.

46 Cabe destacar que el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dicha resolución aludiendo de que la misma es contraria al debido proceso, así como al principio de privacidad y de legalidad; se trata de un fallo histórico que puso freno a lo que pudo ser un desatino. La sentencia del Tribunal Constitucional, marcada con el número 200-13 de fecha 7 de noviembre de 2013, constituye un fallo histórico que coloca al Tribunal Constitucional

en un estado indudable de legitimación social en cuanto al ejercicio de la privacidad.

Otro aspecto relevante es que tenemos una ley que castiga el espionaje telefónico, bajo cualquier modalidad; se trata de la ley 24-97, de fecha 28 de enero de 1997, la cual modificó el artículo 337 del Código Penal dominicano, estableciendo que se castiga con un régimen de prisión de seis meses a un año y multa de 5 mil a 50 mil pesos, el hecho de atentar contra la intimidad de la vida privada, por medio de ya sea grabar, captar o transmitir sin el consentimiento de su autor, palabras o imágenes de una persona sin su consentimiento.

Se trata de una norma interesante; sin embargo, la violación a la privacidad en el esquema social dominicano alcanza niveles de desproporcionales y vergonzosos, de una dimensión tan peligrosa que existen profesionales que se dedican al oficio del chantaje como producto de interceptación telefónica y grabación de imágenes, lo cual incluye hasta moteles, y hoteles, es decir, se puede afirmar que tenemos un ejercicio morboso, en ese contexto, y lo peor es que el Estado apaña esa situación de violación con su omisión; cabe destacar que existen figuras públicas famosas que hacen de esa actividad su principal negocio.

La ley 275-97, de fecha 16 de diciembre de 1997, pone a cargo de la Junta Central Electoral la organización del Registro de Estado Civil y padrón electoral, en los cuales se registran datos que atañen a todos los ciudadanos; sin embargo, sobre el manejo de esos datos no se contempla ninguna regulación, lo cual constituye, según nuestro parecer, un punto crítico, en el entendido de que la Junta Central Electoral negocia con la base de datos sin que los ciudadanos le hayan dado autorización; sin embargo, la ley 172-13 sobre protección de datos, la cual comentaremos más adelante, le permite ese ejercicio, puesto que se trata de una información sensible. Es lo que se deriva del Art. 27 de la referida ley, cuyo contenido es el siguiente: Excepciones al requerimiento de consentimiento. No será necesario el consentimiento para el tratamiento y la cesión de datos cuando:

1. Se obtengan de fuentes de acceso público.

12 Resolución No. 086-11, de fecha 01 de Septiembre de 2011.

2. Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal.
3. Se trate de listas para fines mercadológicos, cuyos datos se limiten a nombre, cédula de identidad y electoral, pasaporte, identificación tributaria y demás informaciones biográficas.
4. Se deriven de una relación comercial, laboral o contractual, científica o profesional con la persona física, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
5. Se trate de datos personales que reciban de sus clientes en relación a las operaciones que realicen las entidades de intermediación financiera reguladas por la Ley Monetaria y Financiera y de agentes económicos, de las Sociedades de Información Crediticia (SIC), y de las entidades que desarrollan herramientas de puntajes de crédito para la evaluación del riesgo de los deudores del sistema financiero y comercial nacional, de acuerdo a las condiciones establecidas en el artículo 5, numeral 4.
6. Así lo disponga una ley.
7. Se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias.
8. Se trate de datos personales relativos a la salud, y sea necesario por razones de salud pública, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, en tanto se preserve el secreto de la identidad de los titulares de los datos mediante mecanismos de disociación adecuados.
9. Se hubiera aplicado un procedimiento de disociación de la información, de modo que los titulares de los datos no sean identificables.

En el contexto del año 2002, fue sancionada la ley 146-02, de fecha 9 de septiembre de 2002, que regula el negocio de los seguros privados, y la ley 183-02, de fecha 21 de noviembre de 2002, que regula el ámbito bancario, monetario y financiero.

Resulta de medular importancia resaltar que ambas legislaciones formulan protección, la primera contiene una fórmula restrictiva de la publicidad que tenga que ver con datos inexactos, ya sea informe, o servicio, el artículo 11 de la referida ley contiene el siguiente mandato, a saber: *“Artículo 11: “Ningún asegurador, reasegurador, intermediario o ajustador, podrá publicar o poner en conocimiento del público, por cualquier medio de divulgación, informes o datos inexactos o que pudieran conducir a error, respecto de sus operaciones, planes de seguros, situación económica, servicios o cualesquier otros aspectos de sus actividades o de cualquier otra persona privada, física o moral, dedicada al negocio de seguros y reaseguros en la República Dominicana”*¹³.

En cuanto a la ley 183-02, de fecha 20 de noviembre de 2002, consagra en el artículo 56 el denominado secreto bancario, en los términos siguientes: “Secreto Bancario. Además de las obligaciones de confidencialidad derivadas de las buenas prácticas y usos bancarios, las entidades de intermediación financiera tienen la obligación legal de guardar secreto sobre las captaciones que reciban del público en forma desagregada que revele la identidad de la persona. Solo podrán proporcionarse antecedentes personalizados sobre dichas operaciones a su titular o a la persona que éste autorice expresamente, por cualquiera de los medios fehacientes admitidos en Derecho. Lo dispuesto en este artículo se entiende, sin perjuicio de la información que deba suministrarse en virtud de normas legales a la autoridad tributaria y a los órganos jurisdiccionales, o en cumplimiento de las disposiciones reguladoras de la prevención del lavado de activos. Las informaciones que deban suministrar las entidades sujetas a regulación, tanto a la Administración Tributaria como a los órganos encargados del cumplimiento de la prevención del lavado de activos y a los tribunales penales de la República, deberán ser hechas caso por caso por intermedio de la Superintendencia de Bancos, tanto en lo que respecta al recibo de la solicitud de información como para el envío de la misma y siempre y cuando se

soliciten mediante el cumplimiento de los procedimientos legales en la sustanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. La obligación de secreto bancario no impedirá la remisión de la información que precisen la Superintendencia de Bancos y el Banco Central, en la forma que reglamentariamente se determine. La violación del secreto bancario en los términos del presente artículo será castigada conforme a las disposiciones de los artículos 377 y 378 del Código Penal¹⁴”.

El contenido de dicho texto solamente admite la excepción al principio del secreto bancario, cuando exista una orden judicial que así lo disponga; sin embargo, la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional retuvo el criterio de que cuando se trate de cónyuges casados, bajo el régimen de comunidad de bienes, no aplica dicho texto, puesto que según resulta de nuestro Código Civil, en los artículos 1401 y 1402, la comunidad se forma de todos los bienes muebles que existieran desde el día del matrimonio y hasta su disolución, por lo que tratándose de bienes muebles, la suma de dinero debe entenderse en ese ámbito, por lo que la configuración procesal del secreto bancario solamente abarca a terceras personas, no a los esposos que hayan elegido el régimen de la comunidad legal de bienes¹⁵.

El aspecto normativo continua su evolución acelerada, y en el año 2004, fue sancionada la ley 200-04, de fecha 28 de julio de 2004, la cual regula como necesidad nacional la figura de que el desempeño de la administración pública sea transparente y eficiente, por tanto crea un sistema de información abierto y de acceso plural, se trata de asumir la más depurada tendencia que ha diseñado el orden internacional. En ese sentido, el artículo 5 regula que todo lo relativo a la integración de la administración pública, debe estar disponible en una página web, mandando una señal clara en el sentido de estimular a los órganos públicos a que asuman como compromiso ineludible ese mandato, es preciso resaltar en ese contexto, que el artículo 4 señala ese predicamento, sin embargo, conforme con

el artículo 2 de dicha ley que es el más relevante e interesante para el tema que nos ocupa, retiene dos fórmulas importantes, en tanto que excepción al principio de publicidad abierto que hemos resaltado. Se trata de que no se puede hacer difusión pública cuando se pudiere afectar la seguridad nacional, la moral o la salud pública o el derecho a la privacidad e intimidad de un tercero, o el derecho a la reputación de los demás; por lo que deja claramente establecido dicho instrumento normativo que lo relativo a funciones que realice una persona física, concerniente salarios y cualquier otro ingreso que reciba, declaración jurada de su patrimonio, son de manejo público no tiene la protección de la intimidad, los demás componentes que tienen que ver con la intimidad si quedan cubiertos y protegidos, tales como credo religioso, militancia política, preferencia sexual, etc. constituyen datos sensibles.

Por entender de medular interés nos permitimos resaltar los referidos textos, artículos, 2, 4, y 5:

Artículo 2: “Este derecho de información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actas y expedientes de la administración pública, así como a estar informada periódicamente, cuando lo requiera, de las actividades que desarrollan entidades y personas que cumplen funciones públicas, siempre y cuando este acceso no afecte la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o el derecho a la privacidad e intimidad de un tercero o el derecho a la reputación de los demás. También comprende la libertad de buscar, solicitar, recibir y difundir informaciones pertenecientes a la administración del Estado y de formular consultas a las entidades y personas que cumplen funciones públicas, teniendo derecho a obtener copia de los documentos que recopilen información sobre el ejercicio de las actividades de su competencia, con las únicas limitaciones, restricciones y condiciones establecidas en la presente ley. Párrafo: Para los efectos de esta ley se entenderá por actas y expedientes a todos aquellos documentos conservados o grabados de manera escrita, óptica, acústica o de cualquier otra forma, que cumplan fines u objetivos de carácter público. No se considerarán actas o expedientes aquellos borradores

14 Ley 183-02, artículo 56, acápite b.

15 Sent. 339-2013, de fecha 24 de Mayo de 2013, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

*o proyectos que no constituyen documentos definitivos y que por tanto no forman parte de un procedimiento administrativo*¹⁶”.

*Artículo 4: “Será obligatorio para el Estado dominicano y todos sus poderes, organismos y entidades indicadas en el artículo 1 de la presente ley, brindar la información que esta ley establece con carácter obligatorio y de disponibilidad de actualización permanente y las informaciones que fueran requeridas en forma especial por los interesados. Para cumplir estos objetivos sus máximas autoridades están obligadas a establecer una organización interna, de tal manera que se sistematice la información de interés público, tanto para brindar acceso a las personas interesadas, como para su publicación a través de los medios disponibles. Párrafo.- La obligación de rendir información a quien la solicite, se extiende a todo organismo legalmente constituido o en formación, que sea destinatario de fondos públicos, incluyendo los partidos políticos constituidos o en formación, en cuyo caso la información incluirá la identidad de los contribuyentes, origen y destino de los fondos de operación y manejo*¹⁷”.

*Artículo 5: “Se dispone la informatización y la incorporación al sistema de comunicación por internet o a cualquier otro sistema similar que en el futuro se establezca, de todos los organismos públicos centralizados y descentralizados del Estado, incluyendo el Distrito Nacional y los municipios, con la finalidad de garantizar a través de éste un acceso directo del público a la información del Estado*¹⁸”.

En el año 2005, fue sancionada la ley 288-05, que concierne a la regulación de las sociedades de información crediticia y los proveedores de datos de esa naturaleza, así como la protección al titular de la información. En esta parte del presente trabajo, nos permitimos resaltar los artículos 1, 5, 14 y 15. La combinación de estos textos contiene lo relativo al ámbito regulatorio de las sociedades, que operan como negocio. Su papel consistió en regular principalmente los denominados burós de información crediticia. No es trascendente abordar su contenido

puesto que la misma fue derogada por la Ley 172-13, de fecha 13 de diciembre de 2013.

La ley 53-07 de fecha 23 de abril de 2007, que crea un régimen especial para los delitos de alta tecnología, contempla un régimen de sanciones muy estricto cuando se cometieren violaciones a la privacidad, en el campo digital, a la vez que regula otros tipos penales; los aspectos que incumben a la presente investigación, tienen que ver con el acceso ilícito a un sistema electrónico público como privado, la copia o alteraciones o divulgación de códigos de accesos, el acceso ilícito en provecho de terceros, el sabotaje informativo. Se advierte que se trata de una ley moderna que asume la más depurada tendencia que en la materia ha diseñado el orden internacional, muy bien sopesada e instrumentada, las figuras que se esbozan precedentemente, aparecen desarrolladas en los artículos 5 al 11¹⁹.

La regulación del instituto objeto de estudio, adquiere nombre y apellido al producirse la sanción de la reforma constitucional el 26 de enero del año 2010, la cual formula un desarrollo programático del tema, dando clara señal de un interés por su configuración, llevando la figura del habeas data a derecho fundamental de tercera generación. En ese sentido, la regla constitucional es profusa, en primer orden el artículo 44 establece el derecho a la intimidad, incluye a la persona como núcleo individual a la familia, como núcleo colectivo; en iguales términos se defiende la inviolabilidad de la correspondencia, formulando una precisión que abarca en la expresión más amplia el concepto de comunicación, haciendo una mención detallada de lo físico, digital, electrónico o de cualquier otro tipo de telegrafía, telefónica, cablegráficas, telemáticas, estableciendo la única excepción a la privacidad, la existencia de un proceso judicial, en el que sea necesario vulnerar dicha publicidad, siempre y cuando se haga respetando el debido proceso para la obtención de autorización. Se trata de una redacción casi poética.

De igual forma el mismo instrumento normativo regula en el artículo 49 inciso 4 el derecho a la réplica y rectificación, al disponer el derecho a rectificación de una persona cuando haya sido lesionada por la difusión errada de una

16 Ley 200-04, de fecha 28 de julio de 2004, artículo 2.

17 Ley 200-04, de fecha 28 de julio de 2004, artículo 4.

18 Ley 200-04, de fecha 28 de julio de 2004, artículo 5.

19 Ley 53-07, de fecha 23 de abril de 2007.

información. El mismo texto en cuestión en su párrafo final, en un intento de formular un juicio de equilibrio entre la libertad de información y derecho al buen nombre y a la intimidad que consagra que la libertad de información debe tener lugar con un espacio de respeto a la dignidad al honor y al buen nombre de los demás, con especial mención de la protección a la juventud y a la infancia, en tanto que parámetros de orden público.

Artículo 44: “Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. Toda autoridad o particular que los viole está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley²⁰”.

Artículo 49: “Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa²¹”.

En un segundo contexto normativo contempla la regulación de las denominadas garantías procesales fundamentales y en ese orden aparece en el capítulo de las garantías a los derechos fundamentales el artículo 70, cuyo contenido y tenor versa en el sentido siguiente:

“Artículo 70: Hábeas data. Toda persona tiene derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquéllos, conforme a la ley. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística²²”.

Las dos regulaciones antes mencionadas nos permiten sustentar como reflexión general, que el constituyente elevó la figura del habeas data a derecho fundamental, en tanto que regulación dogmática; a su vez le concedió categoría de garantía procesal fundamental, lo cual constituye una nomenclatura procesal novedosa e incipiente en nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

Al producirse la discusión de dicho texto en lo que fue la Asamblea Constituyente, todo parece que no fue objeto de grandes debates; así consta en el acta contentiva de su aprobación, la cual corresponde al número de artículo cuarenta y cuatro (44) del día lunes 28 del mes de septiembre del año 2009; sin embargo, se advierte la comisión de un error de los asambleístas, en el sentido de que en el acta aprobada el número que designa dicho instituto es el 71; sin embargo, en el texto constitucional aparece con el número 70, entendemos que se trató de un simple error material, que en modo alguno afecta su validez, a saber el contenido in extenso de la discusión llevada a cabo en la Asamblea Nacional: “ACTA NÚMERO CUARENTA Y CUATRO (44) DE LA ASAMBLEA NACIONAL SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA LUNES, VEINTIOCHO (28) DEL MES DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2009. ASAMBLEISTA PRESIDENTE: REINALDO PARED PÉREZ; ASAMBLEISTAS SECRETARIOS: DIONIS ALFONSO SÁNCHEZ CARRASCO, RUBÉN DARÍO CRUZ UBIERA, GLADIS SOFÍA AZCONA DE LA CRUZ, TEODORO URSINO REYES. Asambleísta presidente en funciones, Julio César Valentín: debidamente aprobada la modificación, al obtener 133 de 100 que eran precisos; someto entonces, los artículos 69, 70, 71, 72, 73 y 74, con sus numerales y las pequeñas modificaciones. Lo que estén de acuerdo presionar SI, los que no estén de acuerdo, presionar No, con el informe y su modificación. Votación 13: Sometida a votación la propuesta de la Comisión de Verificación y Auditoría, sobre los artículos 69, 70, 71, 72, 73 y 74 con la modificación sugerida por el asambleísta vicepresidente, Julio César Valentín, en el numeral 10, del artículo 70, para que recen como sigue: Capítulo II. DE LAS GARANTÍAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Artículo 69.- Garantías de los Derechos Fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley. Artículo 70.- Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener

20 Constitución dominicana, artículo 44.

21 Constitución dominicana, artículo 49.

22 Constitución dominicana de 2010, artículo 70.

la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; 3) El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable; 4) El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; 5) Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa; 6) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo; 7) Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio; 8) Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley; 9) Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando solo la persona condenada recurra la sentencia; 10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Artículo 71 (nuevo).- Hábeas data. Toda persona tiene derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquéllos, conforme a la ley. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Artículo 72.- Acción de hábeas corpus. Toda persona privada de su libertad o amenazada de serlo, de manera ilegal, arbitraria o irrazonable, tiene derecho a una acción de hábeas corpus ante un juez o tribunal competente, por sí misma o por quien actúe en su nombre, de conformidad con la ley, para que conozca y decida, de forma sencilla, efectiva, rápida y sumaria, la legalidad de la privación o amenaza de su libertad. Artículo 73.- Acción de amparo. Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos



e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades. Párrafo.- Los actos adoptados durante los estados de excepción que vulneren derechos protegidos que afecten irrazonablemente derechos suspendidos están sujetos a la acción de amparo. Artículo 74.- Nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional. Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada.”. 128 VOTOS SÍ, 22 VOTOS NO, DE 150 ASAMBLEISTAS PRESENTES PARA ESTA VOTACION. APROBADOS²³”.

La ley orgánica del Tribunal Constitucional 137-11, de fecha 9 de marzo de 2011, consagra el instituto que nos ocupa en dos artículos: el artículo 64 y el 65. El primer texto citado se limita a establecer en su parte final: “Hábeas Data. Toda persona tiene derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquéllos, conforme la ley. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. La acción de hábeas data se rige por el régimen procesal común del amparo²⁴”. Dicha redacción se enmarca en

23 Acta Núm. 44, de la Asamblea Nacional, sesión ordinaria, de fecha 28 de septiembre de 2009.

24 Ley 137-11, artículo 64.

una arista muy clara, la cual versa en el sentido de que el habeas data carece de regulación procesal autónoma en el contexto dominicano, lo cual constituye un aspecto crítico, puesto que se trata de una disposición de alcance muy general.

En otro orden, el artículo 65 de la misma ley se limita a establecer la trilogía de los institutos erigidos en defensa de los derechos fundamentales, en tanto que acciones procesales y trata de formular una delimitación en cuanto a su objeto el amparo, el habeas data y el habeas corpus, enjuiciando el inventario de derechos fundamentales que protege el primero²⁵.

La evaluación de dicho instituto consolida su consagración normativa al producirse la sanción de la Ley 172-13 de fecha 13 de diciembre de 2013; según consulta del contenido de esta ley la protección de datos se inserta en una vertiente interesante, lo cual abarca un conjunto de aspectos que colocan dicha normativa a tono con el ámbito constitucional, a saber:

- La ley en cuestión crea los denominados ficheros públicos y privados con la consiguiente prerrogativa a los titulares de dichos datos de consultarlo y a su vez ejercen cuantos derechos fueren consagrados en la normativa, tales como la acción de habeas data, a fin de rectificar, de cancelar, o de accesar, según resulta de los artículos 1, 7, 8, 9 y 10. Es preciso llamar la atención que el derecho al acceso a la información es gratuito 4 veces al año; el artículo 11 y 12 de la ley así lo consagran.
- Igualmente toda violación a la referida ley genera un derecho de reclamación automática; por tanto nos encontramos en presencia de un sistema de responsabilidad civil de pleno derecho, que se configura desde el momento en que se prueba la violación a dicha ley, es lo que se contempla y advierte del artículo 15.

En otro orden, dicha ley consagra un sistema de autonomía procesal en cuanto a los derechos que protegen de habeas data, así lo establece el artículo 17 a saber: **Acción de hábeas data.** Sin perjuicio de los mecanismos establecidos para el ejercicio de los derechos de los interesados, éstos

podrán ejercer la acción judicial de hábeas data de conformidad con la Constitución y las leyes que rigen la materia. La acción judicial de hábeas data procederá para tomar conocimiento de la existencia de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados que se deriven de una relación comercial, laboral o contractual con una entidad pública o privada; o simplemente, para tomar conocimiento de los datos personales que se presume que existen almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados. En los casos en que se presume inexactitud, la desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentre prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión o actualización.

En cuanto a la legitimación procesal activa, es decir las personas que pueden ejercer dicha acción, plantea el artículo 18 lo siguiente: **Legitimación activa.** La acción de protección de los datos personales o de hábeas data será ejercida por el afectado, sus tutores, los sucesores o sus apoderados. Cuando la acción judicial sea ejercida por personas jurídicas deberá ser interpuesta por sus representantes legales o los apoderados que éstas designen a tal efecto.

En cuanto a la **legitimación pasiva**, es decir las personas que pueden ser objeto de demanda, el artículo 19 consagra que “La acción judicial procederá con respecto a los responsables y usuarios de bancos de datos públicos y privados destinados a proveer informes, cuando actúen contrario a las disposiciones establecidas en la presente ley”.

En lo relativo al procedimiento a seguir, se plantea una equivalencia procesal con el amparo, es decir que rigen las mismas reglas de apoderamiento, según lo dispone el artículo 21 y las reglas de competencia asimila el mismo tenor que es propio al derecho común, según el artículo 22 y las reglas de competencia asimila el mismo tenor que le es propio del derecho común según el artículo 20, es decir, el apoderamiento se le debe llevar al juez del domicilio del demandado, y en caso de pluralidad de demandado, le corresponde al tribunal de uno cualesquiera de estos, por tanto, el tribunal de primera instancia es la estructura judicial competente para conocer dicha acción.

El proceso tiene un sistema de tramitación interesante, puesto que el tribunal apoderado asume un papel activo de requerimiento oficioso de prueba, el cual a su vez puede ser contestado por la contra parte; así lo consagran los artículos 22, 23 y 24 de la ley.

Es pertinente resaltar que para la conformación de los archivos de datos prevalece la regla de que se requiere del consentimiento de su titular; sin embargo, en determinados casos prima la excepción a ese principio a saber: **Excepciones al requerimiento de consentimiento**. *No será necesario el consentimiento para el tratamiento y la cesión de datos cuando:*

1. Se obtengan de fuentes de acceso público.
2. Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal.
3. Se trate de listas para fines mercadológicos, cuyos datos se limiten a nombre, cédula de identidad y electoral, pasaporte, identificación tributaria y demás informaciones biográficas.
4. Se deriven de una relación comercial, laboral o contractual, científica o profesional con la persona física, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
5. Se trate de datos personales que reciban de sus clientes en relación a las operaciones que realicen las entidades de intermediación financiera reguladas por la Ley Monetaria y Financiera y de agentes económicos, de las Sociedades de Información Crediticia (SIC), y de las entidades que desarrollan herramientas de puntajes de crédito para la evaluación del riesgo de los deudores del sistema financiero y comercial nacional, de acuerdo a las condiciones establecidas en el Artículo 5, numeral 4.
6. Así lo disponga una ley.
7. Se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias.
8. Se trate de datos personales relativos a la salud, y sea necesario por razones de salud pública, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, en tanto se

preserve el secreto de la identidad de los titulares de los datos mediante mecanismos de disociación adecuados.

9. Se hubiera aplicado un procedimiento de disociación de la información, de modo que los titulares de los datos no sean identificables.

Me parece que el campo de la excepción abarca un glosario demasiado amplio y que por tanto casi aniquila el principio de la autodeterminación informativa que es la regla, la cual constituye un derecho de alcance constitucional, nos parece una redacción exagerada.

Otro desacierto que consagra la ley lo constituye el hecho de que las Fuerzas Armadas y los órganos represivos del Estado no se encuentran sometidos al sistema de protección de datos y por tanto pueden mantener las informaciones que recopilen sin someterse a ningún control de tiempo y espacio, lo cual por igual contradice el espíritu de la norma constitucional, en ese sentido el contenido desafortunado del artículo 40 de la ley consagra lo siguiente: **Ficheros de las Fuerzas Armadas, de seguridad y organismos policiales o de inteligencia**. Los archivos de datos personales creados por las Fuerzas Armadas, de seguridad y organismos policiales o de inteligencia que contengan datos de carácter personal que, por haberse recogido para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente, no están sujetos al régimen general de la presente ley.

En primer lugar constituye una aberración que pudiesen dichos órganos tener la facultad de recopilar datos y mantenerlos sin espacio de tiempo en su registro. Se trata de una vertiente que se contrapone con el principio del derecho al olvido, no es posible que si una persona es susceptible de un control militar, por la razón que fuere se tenga derecho a mantener un estándar informativo sin límite y que el derecho a la rectificación o a la cancelación no aplique para esas entidades, se trata de una violación frontal al orden constitucional vigente, específicamente el artículo 44, inciso dos, cuyo contenido es el siguiente, la jurisprudencia internacional ya se ha pronunciado al respecto, en sentido contrario a la situación estipulada, vale citar casos como Argentina y Colombia. Nos parece

una irracionalidad que corresponde la justicia constitucional decidirla en su oportunidad.

Otro aspecto digno de resaltar que consagra la ley, es un rígido sistema represivo de sanciones, tanto administrativo como penal, poniendo a cargo de la Superintendencia de Bancos un papel sistemático de supervisión en su aplicación así como en el seguimiento operativo de dichas entidades, tanto para los aportantes de datos como las sociedades de información crediticias y demás agentes económicos.

Dicha ley crea la figura denominada fuentes de acceso al público, la cual delimita claramente que las informaciones contenidas en las guías y libros de servicios de telecomunicaciones, es de libre acceso al público, según los artículos 45 y 46.

El tratamiento a la información sensible es rígidamente defendido, por tanto lo que tiene que ver con ideología política, creencia religiosa

y preferencia sexual debe ser respetado, salvo que la persona cuyos derechos se protegen quisiera hacerlo público.

Las entidades que ejerzan la actividad de información crediticia deben inscribirse en un registro público, puesto a cargo de la Superintendencia de Bancos; por tanto, estos proveedores de información no pueden operar en la clandestinidad.

En sentido general se trata de una ley que se enmarca en el contexto de la modernidad cuyos parámetros sirven con gran vehemencia los principios más socorridos en lo relativo a la protección de datos personales, puesto en boga en diversas legislaciones tales como Argentina, Colombia, México, Venezuela y España.

El gran desafío es que se pudiera forjar una conciencia nacional y la consiguiente voluntad política para su aplicación, en aras de evitar su ineficacia.

BIBLIOGRAFÍA

- Acta Núm. 44, de la Asamblea Nacional, sesión ordinaria, de fecha 28 de septiembre de 2009.
- Código Penal dominicano de 1884.
- Constitución de la República Dominicana, promulgada el 26 de enero de 2010.
- Constitución del 1844 de la República Dominicana.
- Constitución de 1966 de la República Dominicana.
- Ley núm. 6132, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, de fecha 15 de Diciembre de 1962, G.O. núm. 8721.
- Ley núm. 11-92, que establece el Código Tributario de la República Dominicana, de fecha 16 de mayo de 1992.
- Ley núm. 136-03, que establece el Código para la protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, de fecha 7 de Agosto de 2003.
- Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. G. O. núm. 10622 del 15 de junio de 2011.
- Ley núm. 146-02, sobre Seguros y Fianzas de la República Dominicana, de fecha 26 de julio de 2002.
- Ley núm. 183-02, que establece el Código Monetario y Financiero, publicado en la G. O. núm. 10187 de fecha 3 de diciembre de 2002.
- Ley núm. 200-04, General de Libre Acceso a la Información Pública, de fecha 28 de julio de 2004.
- Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, de fecha 23 de abril de 2007.
- Sentencia núm. 339-2013, de fecha 24 de Mayo de 2013, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

Síguenos en nuestras redes sociales



poderjudicialrd



Desde tu tablet o móvil puedes
acceder a nuestra página Web



www.poderjudicial.gob.do



**ÉDYNSON
FRANCISCO ALARCÓN P.**

Juez de la Primera Sala de la
Cámara Civil y Comercial
ealarcon@poderjudicial.gob.do

En 1993 obtuvo su doctorado en derecho (suma cum laude) en la Universidad Central del Este (UCE). Obtuvo en 2004 el título de especialista en Derecho Judicial de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ); asimismo es especialista en Derecho Mercantil, de la Escuela Judicial de España; y realizó un Máster en Propiedad Intelectual en la Universidad Carlos III de Madrid, mención de honor en grado sobresaliente en el año 2007.

Ha sido juez desde 1998, e incorporado a la Carrera Judicial desde 2001. Actualmente es Juez de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

Es catedrático universitario desde el año 1994 a la fecha, impartiendo las materias de Derecho Civil, Procedimiento Civil, Teoría y Técnica de la

Profesión Jurídica, Derecho Judicial Privado, entre otras materias. De igual forma, es miembro del cuerpo docente de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ).

Dentro de su producción intelectual se encuentran: *Hermenéutica*: temas de Procedimiento Civil y otras materias; *Apuntes y Reflexiones sobre la Contratación por Adhesión en la República Dominicana*; *Hostos en el Caribe de Hoy*; *La Constitución como Fuente Primigenia de la Independencia e Imparcialidad del Juez*; *Los Recursos del Procedimiento Civil*; *Manual de Derecho de Autor Dominicano*; entre otros. Por otro lado, es columnista de la Revista "Gaceta Judicial" y miembro de su Consejo Editorial.



Dimensión del principio de conocimiento y capacitación en el contexto del Código Iberoamericano de Ética Judicial

Ensayo ganador del primer lugar en la fase nacional del V Concurso Internacional de Trabajo Monográfico, en torno a los principios contenidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial sobre el tema "Conocimiento y Capacitación"

56 RESUMEN:

Se ponderan las implicaciones del conocimiento y la capacitación en el proceso de formación de los jueces, en el contexto del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

PALABRAS CLAVES:

Ética, conocimiento, capacitación, Código Iberoamericano de Ética Judicial, carrera judicial, administración de justicia, jueces, Escuela Nacional de la Judicatura, independencia e imparcialidad judicial, formación continua.

INTROITO

Indudablemente la idoneidad constituye un imperativo impostergable de cara a la eficiencia en el servicio público de administración de la justicia. Como garantía eficaz de ese cometido, surge la necesidad de que los operadores del sistema accedan al conocimiento por vía de la capacitación, tanto en la fase de adiestramiento previo al ingreso a la carrera judicial como en el proceso de formación continua. Hemos, en definitiva, llegado a un punto en que la formación deja de ser una simple aspiración del juez, para convertirse en un deber y un derecho, acaso, como dijera DINTILHAC, en “el pulmón de su conciencia”¹.

Y así lo asume el Código Iberoamericano de Ética Judicial (en lo adelante CIEJU) votado en Santo Domingo de Guzmán, capital de la República Dominicana, con ocasión de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana del 21 al 22 de junio de 2006². En efecto, si damos por sentado que la función legislativa no ha sido precisamente confiada a la omnisciencia divina, es de esperarse entonces que las imprecisiones, los vacíos y las taras sean consubstanciales al producto final de ese ejercicio y que se demande, en consecuencia, de un Poder Judicial empoderado, dotado de la información y de los niveles de preparación adecuados para salir adelante y ofrecer a la ciudadanía un servicio de calidad.

Ha advertido con sobrada razón FERNÁNDEZ-VIAGAS que el legislador, como político que es, tiene una visión en macro de la dinámica social que en la generalidad de los casos no le permite aterrizar las diversas categorías de su ámbito competencial y percibir los problemas del hombre concreto; que el papel del juez, en cambio, solo tiene sentido y encuentra su razón de ser en la resolución del

supuesto particular³, lo que de suyo implica para él la obligación, el desafío prevalente de desarrollar técnicas de hermenéutica y argumentación, cultivar el don de la prudencia y la previsibilidad, agenciándose de paso, como herramienta de trabajo imprescindible, el conocimiento, sino “cabal” al menos “notable”, de la Constitución y la legislación tanto material como procesal. Añadamos a todo ello, por si fuera poco, la exigencia constante de su puesta al día, porque la Ley de hoy es decadente mañana y en palabras de Charles PEGUY “el juez que se habitúa, es un juez muerto para la justicia”⁴.

Entre los trece grandes principios que el CIEJU desarrolla, figura, como tenía que ser, el de conocimiento y capacitación (capítulo IV, Arts.28-34). La referencia no es episódica o vanamente circunstancial y el mensaje que con ello se envía es contundente y claro: sin un Poder Judicial capacitado y vivo, estamos condenados. El anquilosamiento corrompe, genera luces intermitentes de un fulgor cada vez más disminuido e incierto. La búsqueda incesante de “ciencia” jurídica, pero más que todo de “conciencia” jurídica, a decir de DINTILHAC, “debe ser el objetivo de la formación a la que un juez no puede sustraerse, sin correr el riesgo de encerrarse en conocimientos jurídicos rápidamente obsoletos y en la certeza que genera la rutina que conduce a la regresión y luego a la parálisis de la conciencia”⁵.

LOCALIZACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA

La mejor herramienta con vistas a la construcción de una cultura de auténtica y genuina independencia judicial, tanto a lo interno como externo, es el conocimiento. La verdad nos hace libres, nunca antes mejor dicho. Si hemos llegado al convencimiento pleno de que tiene rango fundamental el derecho de la sociedad a acceder a una justicia

1 DINTILHAC, Jean Pierre: “El Rol de la Formación en la Construcción de la Conciencia del Magistrado”. *Justicia y Razón*, núm.1 (septiembre 2000), p.56.

2 El proyecto de código modelo fue encomendado desde 2004 a los expertos *Rodolfo Vigo* y *Manuel Atienza*. Después de un año y medio de elaboración, fue presentado en Costa Rica en marzo de 2006 y finalmente aprobado en junio de ese mismo año, en el contexto de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Santo Domingo, República Dominicana.

3 FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido: *El Juez Imparcial*. Editorial Comares, Granada, 1997, p.78

4 Tomado de DINTILHAC, Jean Pierre: ob. cit., p.56

5 Ídem.

independiente, imparcial, responsable y eficaz, conforme consta en el preámbulo de la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano” (Cancún, 2002), no cabe dudas de que el proceso de construcción de ese derecho requiere de unos operadores comprometidos con su adiestramiento y capacitación.

La crisis de legitimidad a que alude la declaración de motivos del CIEJU es una realidad tan refulgente como el sol que nos alumbra. Definitivamente la sociedad -en especial de este lado del Atlántico- ha perdido la fe en sus gobiernos e instituciones. Clama, sin embargo, por un juez que la tutele, que la defienda frente a los desmanes del poder público, la xenofobia, la contaminación ambiental, la poca inversión en educación, la inseguridad en todos los órdenes, el flagelo de la corrupción... en fin, que le inspire confianza y respeto. El elenco de contingencias y eventos sobre los que la democracia contemporánea reclama la intervención de un tribunal imparcial e independiente es inmenso y va en aumento. KELSEN fue capaz de preverlo hace ya casi cien años, cuando indicaba que la decisión del juez no es, ni nunca puede serlo, puramente declarativa ni puede agotarse en el mero enunciado de la voluntad del legislador.

El juez tiende cada día más no solo a dirimir disputas entre particulares, sino también a resolver problemas que las demás instituciones del Estado no han afrontado satisfactoriamente. Y ¿cómo asumir en pleno siglo XXI el reto que supone toda esa fermentación de exigencias e inquietudes ciudadanas, muy legítimas desde luego, sin una judicatura fuerte y competente, a la altura de las circunstancias?

En una valiosa disertación que tuviera en el marco de la 1ra. Conferencia del Poder Judicial dominicano, celebrada el 28 de enero de 2000 bajo el tema “*La capacitación judicial*”, Russell WHEELER, en su calidad de subdirector del Centro Judicial Federal de los Estados Unidos de América, deploraba el fenómeno de que la mayoría de la gente todavía no es capaz de percibir la estrecha relación que hay entre la capacitación de los jueces y las transformaciones sociales por las que clama con vehemencia. Destacaba

la esencialidad de la capacitación en aras de la independencia judicial, pero también reconocía, amargamente, el escepticismo que aún persiste, sobre todo a nivel de la clase política. “Debemos comprender -decía- que habrá siempre una tendencia del personal de las ramas legislativas a dudar sobre la importancia de la capacitación judicial”⁶, con la terrible agravante, agregamos nosotros, de que para nuestra mala suerte, son estos congresistas incrédulos y recelosos quienes están llamados a aprobar las partidas presupuestarias necesarias para la implementación de los programas de formación académica y profesional de los jueces.

Paradójicamente han quedado atrás los tiempos aquellos en que la misión institucional de los tribunales se presumía agotada en una mera, fría y hasta maquinal superposición de la regla de derecho. Ya no hay áreas inmunes a la actividad jurisdiccional, porque donde quiera que haya una ley, habrá también un juez que en cualquier momento estará en la obligación de interpretarla y aplicarla. De hecho la propia ley “se viene utilizando progresivamente no solo para disciplinar el comportamiento humano... fijando derechos y deberes... ella también es con frecuencia un instrumento de desarrollo social y económico”⁷.

Hoy por hoy para nadie es un secreto que el juez, al hacer la interpretación de la norma, incide directa o indirectamente en la creación del derecho. Estamos ya muy lejos de la concepción decimonónica, inspirada en los postulados de MONTESQUIEU, de que el juez es la boca que articula mecánica e irreflexivamente las palabras de la ley. Inclusive los roles tomados por él son cada vez más diversos y protagónicos, y lo distancian progresivamente del esquema adversarial tradicional. Esta nueva perspectiva, como reacción natural al criticismo y al perfil participativo y contestatario que exhibe la sociedad del presente, contribuye

6 WHEELER, Russell: “*La importancia de la medición de los resultados de la capacitación judicial y las dificultades para realizar la misma*”. *Justicia y Razón*, núm. 1 (septiembre 2000), p. 41.

7 ALARCÓN, Édynson: *La Constitución como Fuente Primigenia de la Independencia e Imparcialidad del Juez*. Escuela Nacional de la Judicatura (Colección Magistrados Dominicanos), Santo Domingo, 2004, p. 16.

al relanzamiento de la magistratura, esta vez como un estamento garantista y de tutela de los derechos fundamentales.

Los jueces están emplazados a abandonar la burbuja de indiferencia y aislamiento a que los confinaran la intolerancia y la sinrazón del pasado. Son verdaderos “activistas” -se ha dicho- de una causa intemporal que no conoce fronteras, que persigue la perfección y el progreso de las instituciones. Mientras que ayer se les pedía decidir con imparcialidad, pero con la mirada vuelta hacia atrás, ahora se les invita a que sin sacrificar esa cualidad superior, lo hagan escogiendo entre variadas alternativas la que mejor garantice la paz social y la seguridad jurídica⁸, porque sus decisiones son forzosamente trascendentes, y sus efectos y consecuencias suelen ir más allá de los intereses particulares que de forma coyuntural coliden en el proceso.

SIGNIFICADO Y CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE CONOCIMIENTO Y CAPACITACIÓN

Los jueces actúan, en su día a día, sobre la vida, la libertad, los bienes, la seguridad y el honor de las personas. La simple consideración de estas variables sugiere de inmediato la necesidad de que tan ingentes tareas no sean delegadas en cualquier lego o pelafustán. De lo contrario, la sociedad no podría dormir tranquila. Y si tanto se insiste en esa reivindicación, nada más natural que anudarla con otra igualmente apremiante, su indiscutible *alter ego*: la de que los operadores del sistema de impartición de justicia estén capacitados y de que dispongan del arsenal de conocimientos que les permita sortear con éxito los retos que entraña la difícil y enjundiosa responsabilidad de juzgar, de “decir el derecho”.

Cabría, pues, preguntarse cuál es el significado y cuáles son los contenidos precisos del principio de conocimiento y capacitación, y ver de qué forma se refleja o debiera reflejarse en la faena diaria del juez comprometido con la ética y los valores supremos que consagra la Constitución del Estado.

En su “*Discurso sobre la necesidad de la ciencia*”, el magistrado francés Henri François D’AGUESSEAU (1668-1751) defendió la tesis de que la objetividad del juez frente al supuesto concreto se completaba y hasta se condicionaba, forzosamente, por el saber y la capacidad. Estigmatizó y ridiculizó al juzgador “bastante desgraciado por no tener sino ingenio... [porque] la ciencia nos da en poco tiempo la experiencia de muchos siglos”. Y adicionaba: “el magistrado que solo quiere depender de su razón, se somete, sin darse cuenta de ello, a la incertidumbre y al capricho de su temperamento”⁹. Es decir que la intuición, el buen sentido y el bagaje de experiencias vividas son referentes dignos de ser tomados en cuenta para juzgar con acierto, pero en modo alguno debieran ser asumidos como factores absolutamente conclusivos, dada su vaguedad e insuficiencia¹⁰.

¿Y qué es entonces lo determinante en este caso?... Para responder bastaría con remitirse al preámbulo o exposición de motivos del CIEJU, en que se deja constancia del supremo compromiso de los países miembros para con la excelencia en la administración de justicia y el rechazo a la mediocridad, a través del ejercicio del derecho al conocimiento y a la formación. Y si el código modelo así lo proclama es menester que se brinde a los destinatarios de este derecho los medios para acceder a la capacitación, porque “si éstos no existieran, sería difícil exigir responsabilidad por eventuales incumplimientos”¹¹. En tal virtud, el aprendizaje “de oído”, mecánico, repetitivo, pendular, de tanto ir y venir, pero sin conciencia plena del porqué de cada aplicación o de cada cosa, no solo constituye un ejercicio de mediocridad inaceptable, sino además una grave irresponsabilidad frente al usuario.

“Conocimiento y capacitación” significa, pues, una actitud firme e irrenunciable de apertura y colaboración a la formación, al estudio y al adiestramiento de uno mismo, de los demás integrantes del despacho judicial y por supuesto de los pares, en el entendido de

59

8 Ibid. pp.15 y 17.

9 Citas tomadas de GORPHE, François: *Las Resoluciones Judiciales*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953, p.173.

10 GORPHE, François: ob. cit., p.174.

11 Exposición de motivos del CIEJU, acápite VIII.

que el perfil del juez “bien formado” es una realidad de construcción permanente, que se corresponde con la imagen de aquel “que conoce el derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente”¹².

Y lo más importante, significa también asumir con claridad y humildad que “la exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de los jueces tiene como fundamento el derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia”¹³. Tal vez, como ha afirmado VIGO, éramos libres, antes de aceptar ser servidores judiciales, de no interesarnos por estos temas. Ahora ya no lo somos¹⁴.

El contenido del principio es en verdad ambicioso y maximalista. No se agota de un plumazo en lo indispensable. Abarca, en la dimensión de la denominada formación continua, tanto las materias “específicamente jurídicas como a los saberes y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales”¹⁵. Más todavía, “el conocimiento y la capacitación de los jueces adquiere una especial intensidad en relación con las materias, las técnicas y las actitudes que conduzcan a la máxima protección de los derechos humanos y al desarrollo de los valores constitucionales”¹⁶. Y no puede ser de otra manera, ya que a partir de la postguerra vivimos la época de los derechos fundamentales y dependerá del grado de capacidad e instrucción de los jueces que haya debido proceso y que la tutela judicial proclamada en el artículo 69 de la actual Constitución de la República Dominicana sea “efectiva”, conforme exige el constituyente.

De ahí que la formación judicial, tal y como se recoge en el *Libro Blanco de la Justicia* editado por el Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, “deba servir para lograr un tipo de juez que, con los suficientes conocimientos jurídicos, sea capaz de integrarlo en los valores de la sociedad en la que vive;

respetuoso con las libertades, la igualdad y el pluralismo y alerta frente a los abusos del derecho y las desviaciones del poder”¹⁷.

En el mismo orden VIGO destaca como una de las exigencias más imperiosas y urgentes ligadas al problema de la capacitación, lo que él acierta a llamar “conciencia constitucional”. Resalta, en esa línea, que la Ley Fundamental debe erigirse en el centro de todo y que los centros de formación o escuelas judiciales del bloque iberoamericano están compelidos a entender de una vez y para siempre que “el derecho constitucional no es una materia más, sino que es la materia de todas las materias”¹⁸. Se lamenta, asimismo, de la tendencia proverbial hacia el conservadurismo, en contraposición con el talante innovador que debiera caracterizar, según él, el accionar del juez en este tiempo: “seguimos haciendo lo mismo -asegura- y nos da mucho temor cambiar... estamos poco propensos a pensar... a tener apertura mental... Un buen juez es aquel que está dispuesto a asumir... una actitud de cambio... El Poder Judicial no puede darse el lujo de tener actitudes conservadoras, quietistas, inmovilizadoras... La humanidad avanza porque hay gente que no pide respuestas, sino que plantea preguntas...”¹⁹

Evidentemente que un juez de escasa formación académica no formula preguntas. Es servil por naturaleza y convicción. No precisa indagar el porqué de nada y en su incompetencia se termina convirtiendo en un peligro, en un hándicap del sistema: es vulnerable, manipulable, influenciado y, por tanto, poco confiable en el ejercicio de la jurisdicción. Es tiempo de que entendamos, como reclama el editorialista de la revista *Gaceta Judicial*, que “la seriedad no debe ser la única ni la más importante condición para un desempeño judicial eficiente. Serios somos todos. El problema de la competencia de los magistrados es tan grave como el de la corrupción”²⁰.

Otra posible vertiente del principio nos la ofrece SUBERO ISA, al explicar que “todo

12 Art.29 CIEJU.

13 Art.28 CIEJU.

14 VIGO, Rodolfo: “La ética en la Formación de los Jueces”. Justicia y Razón, núm.1 (septiembre 2000), p.59.

15 Art.30 CIEJU.

16 *Ibid.*, art.31

17 Libro Blanco de la Justicia. Consejo General del Poder Judicial de España, Madrid, 1997, p.45.

18 VIGO, Rodolfo, ob. cit., p.64.

19 *Idem.*

20 Editorial GACETA JUDICIAL: ¿Jueces Brutos o Corruptos?, Núm.198, enero 2005, p.3.

magistrado tiene el deber y el derecho de mantenerse informado, puesto que en el mundo de hoy, más que en ningún otro momento de la historia, la información es poder. Poder -sigue exponiendo- que en el caso del juez ni implica capacidad de avasallar, sino posibilidad de ser más justo, en la medida en que esté mejor informado”²¹.

Y añade: “es su deber conocer los cambios tecnológicos e ideológicos, no solo para entender su entorno social y la forma en que algunas personas podrían aprovecharse de los mismos (sic) para delinquir, sino también para agregarlos a su arsenal de instrumentos para la eficientización de su administración de justicia... Es su derecho tener acceso a los nuevos conocimientos y avances... Es entendiendo que el cambio continuo y acelerado constituye la principal característica de la sociedad de hoy día, que se puede comprender que la capacitación de los magistrados, y de todo profesional que se resista a caer en la obsolescencia, es un proceso continuo más que un conjunto de momentos aislados”²².

Por último, a propósito de los contenidos propios del principio de conocimiento y capacitación, el CIEJU también compromete a los jueces con la dinámica de formación del personal de apoyo u “otros miembros de la oficina judicial”²³, incluso los convoca a “mantener una actitud de activa colaboración en todas las actividades conducentes a la formación judicial”²⁴ y a “contribuir, con sus conocimientos teóricos y prácticos, al mejor desarrollo”²⁵ de la ciencia del derecho.

Es que el juez no solo se debe a sí mismo. Es parte de un linaje al que debe acoplarse con auténtica vocación institucional, y coadyuvar, en la medida de lo posible, a su crecimiento integral, obligación moral que se hace aún mucho más perentoria tratándose de un magistrado con aptitudes para la docencia, la transmisión de experiencias y la multiplicación de sus conocimientos. El éxito en la conducción de una empresa que al final es de

todos, debe movernos a ser menos autistas, más militantes y más receptivos.

APLICACIÓN: EL CASO DOMINICANO

Se ha enfatizado reiterada e insistentemente que la vitalidad en el modelo de escuela judicial es un factor cardinal del proceso de fortalecimiento y consolidación de los poderes judiciales del mundo. En esa tesitura, “la escuela judicial no solo ha de ser un centro de formación para quienes quieren acceder a la carrera judicial, o un centro de formación continuada para quienes ya están integrados en ella. Debe ser también un centro de estudio, investigación y debate para los temas fundamentales de la justicia”²⁶.

En nuestro caso la Escuela Nacional de la Judicatura (en lo sucesivo ENJ) da sus primeros pasos como “*Escuela de la Magistratura*”, instituida mediante resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia del día 12 de febrero de 1998, ante la demanda de entrenamiento e instrucción de los jueces recién nombrados en 1997 y los que igualmente durante 1998 serían integrados al tren judicial, en una titánica y maratónica labor de reclutamiento con la que los magistrados de esa alta corte peinaron prácticamente todo el país. Con la promulgación el 11 de agosto de 1998 de la Ley No.327 sobre Carrera Judicial, la indicada entidad de carácter transitorio cede su espacio a lo que en lo adelante pasaría a operar como ENJ.

Con la adopción de una denominación mucho más amplia y omnicompreensiva para nuestro centro de formación judicial, la L.327-1998 transmitía una idea terminante y clara: el órgano no solo serviría para canalizar las legítimas aspiraciones de formación académica e institucional de los magistrados y magistradas, sino de los servidores judiciales en general, incorporados todos, en conjunto, a la noción del derecho-deber del conocimiento y la capacitación. Según el artículo 70 de la legislación en cuestión: “se crea la ENJ, adscrita a la Suprema Corte de Justicia, la cual tendrá a su cargo la formación y capacitación de los

21 SUBERO ISA, Jorge A.: Discurso en Audiencia Solemne del 7 de enero de 2000. En Discursos Conmemorativos del Día del Poder Judicial, Editora Centenario, Santo Domingo, 2005, p.136.

22 Ídem.

23 Art.32 CIEJU.

24 Art.33 CIEJU.

25 Art.34 CIEJU.

26 Libro Blanco de la Justicia, ob. cit., p.56.

servidores del Poder Judicial. La ENJ tiene categoría de centro de educación superior y en consecuencia está autorizada a expedir títulos y certificados en la rama de la administración judicial con el del mismo alcance, fuerza y validez que tienen los expedidos por las instituciones oficiales o autónomas de educación superior” (sic).

Más aún, “con el fin de alcanzar la adecuada formación de los profesionales del Derecho y auxiliares de la justicia participará [la ENJ] en la evaluación del pensum de las carreras de Derecho y de aquellas relacionadas con su ejercicio”²⁷, lo que permite, además, aquilatar la tremenda dimensión con que nace y se concibe el proyecto de escuela judicial en la República Dominicana. Sus funciones, al tenor del 2do. párrafo del citado artículo 70 L.327-1998, son:

- Elevar el conocimiento técnico-jurídico y cultural de los componentes de la judicatura nacional;
- Adiestrar al personal técnico y administrativo del Poder Judicial;
- Ofrecer actividades de orientación y ampliación de conocimientos, tales como cursos, seminarios, disertaciones y otros eventos, relacionados con los fines de su creación;
- Intercambiar experiencia y documentación con entidades similares, para facilitar el mejoramiento integral de la administración de justicia;
- Las demás responsabilidades que le asigne la Suprema Corte de Justicia.

El Reglamento de la ENJ, aprobado por Resolución Núm. 1221 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia del 14 de noviembre de 2000, a fin de complementar, afianzar y robustecer las conquistas de la L.327 de 1998 en materia de formación y capacitación de los servidores del Poder Judicial, define como receptores naturales de esa tendencia a todos cuantos integran la estructura de dicho poder, o están en vías de convertirse en sus miembros²⁸. Precisa el reglamento,

asimismo, las características del tipo de capacitación a que se aspira: “la formación a brindarse será integral, abordando en todo proceso de enseñanza-aprendizaje el plano de los conocimientos o información, su aplicación práctica y los aspectos afectivo-valorativos involucrados”²⁹.

El reglamento recoge en forma sintetizada y limpia las líneas maestras de la ENJ como cuerpo docente, y la identifica como la “responsable de coordinar el sistema nacional de formación y capacitación del Poder Judicial”³⁰; se traza la meta de formar espíritus críticos y reflexivos, “eficientes y eficaces agentes de cambio”, dice el artículo 2, en sintonía con los tiempos que nos toca vivir, y delimita en su artículo 4 las áreas más privilegiadas del proceso de formación a nivel judicial, a saber: la formación continua de quienes se encuentran en funciones; la de los integrantes recién designados; y la de quienes pretenden formar parte de la institución.

Sobre estas tres expresiones tradicionales en que se revela la formación judicial, aduce ALBERTSEN que cada una de ellas “impone, por su lado, ciertas notas o exigencias comunes y, al mismo tiempo, una sistematización particular... Se requiere un conocimiento y un *know how* específico para la formación continua de la judicatura, diferente al de la formación de aspirantes, dada la diversidad de objetivos generales de dichos procesos educativos. La formación de funcionarios recién designados tiene muchas más semejanzas con la formación de quienes se encuentran en pleno ejercicio de la función judicial que con la requerida para quienes aspiran a ingresar al sistema”³¹.

A tono con ello la ENJ implementa desde 1998 tres grandes programas educativos, uno para cada especialidad: formación continua, formación de aspirantes y formación del recién designado. El primero de ellos apuesta, como su nombre lo indica, a la permanencia y renovación del compromiso de capacitación,

27 Art. 70, párrafo, L.327-1998.

28 Art. 31, Reglamento de la ENJ. Resolución del Pleno de la SCJ Núm. 1221 del 14 de noviembre de 2000.

29 Ibid., art.32.

30 Ibid., art.1.

31 ALBERTSEN, Jorge Carlos: La Importancia y Actualidad de la Capacitación Judicial en la Argentina [en línea]. Disponible en ciberpágina: www.cmfbsas.org.ar [consulta: 29 de mayo de 2011].



e impacta, previa detección de necesidades en concreto, en el diario desempeño de sus beneficiarios. Está dirigido a todos los jueces, defensores y auxiliares del cuerpo judicial, y los cursos se imparten tanto en modalidad presencial como *b-learning*³². Hasta ahora la oferta ha sido variopinta y ha abarcado interesantes asignaturas, como por ejemplo razonamiento judicial y estructuración de sentencias, ética, valoración de pruebas, técnica procesal, incidentes de procedimiento, formación judicial integral, lavado de activos, derecho ambiental, derecho penal juvenil, derecho de las telecomunicaciones y tecnología de la información, derecho de autor, resolución alternativa de disputas, teoría del delito, derecho constitucional y en este último renglón: garantías constitucionales, constitucionalización de los diferentes procesos, interpretación constitucional, la acción de amparo, etc.

La experiencia de los países con más larga data en capacitación judicial ha privilegiado ciertas áreas temáticas que se tienen por emblemáticas y lo propio, llegado el momento, también se ha hecho en nuestro país, con los correspondientes ajustes, como es de esperarse, según las materias: es el caso del razonamiento judicial aplicado a la correcta elaboración de las sentencias, la ética, la teoría de la prueba y la constitucionalización

de los diversos esquemas litigiosos. En síntesis, como se ha sostenido en el *Libro Blanco de la Justicia* comentado precedentemente, “las innovaciones legislativas, doctrinales y jurisprudenciales ofrecen de modo permanente un campo de estudio y reflexión cuyos primeros destinatarios deben ser los titulares del Poder Judicial como aplicadores del derecho”³³.

El segundo programa tiene por meta la formación general de los aspirantes a ingresar al sistema de administración de justicia dominicano, fundamentándose en el desarrollo de competencias específicas y acorde con los valores, conocimientos y habilidades propias de las funciones que sus destinatarios habrán de desempeñar³⁴. La propuesta curricular refuerza contenidos no contemplados para la elaboración de las pruebas de acceso y combina teoría y práctica. En una primera etapa se extendió por nueve meses. Revisiones posteriores lo han llevado, a partir de 2005, de nueve a veinticuatro meses: doce en la ENJ y otros tantos repartidos en intensas jornadas de prácticas, tres de pasantía en los tribunales y nueve en que los aspirantes son designados como jueces de paz en suplencia³⁵. Alterna jornadas de capacitación tanto presenciales como

32 Equivalente a “blended learning”, proceso docente en dos tiempos que combina jornadas presenciales y virtuales.

33 Libro Blanco de la Justicia, ob. cit., p.52.

34 Compendio de las Labores Realizadas por la Escuela Nacional de la Judicatura 1998-2007 [en línea]. Disponible en ciberpágina: www.enj.org [consulta: 30 de mayo de 2011].

35 Ídem.

virtuales y privilegia el enfoque pragmático de las tareas y consignas, ya que, en definitiva, lo que se busca es garantizar que los discentes, desde el primer momento, estén en capacidad de acometer exitosamente las contingencias de su profesión, tan pronto tomen posesión de ella.

Finalmente, el programa del recién egresado, “está dirigido a facilitar el tránsito de la vida profesional del derecho a la de funcionario judicial o, a minimizar el tiempo necesario para que magistrados transferidos de una u otra jurisdicción y/o ascendidos dentro de la estructura judicial, se familiaricen con las funciones inherentes a sus nuevos cargos, las cuales [siempre] guardarán algunas diferencias significativas con las de los anteriores”³⁶.

SUBERO ISA en su otrora condición de Presidente de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo Directivo de la ENJ, tuvo oportunidad de expresar, de manera reiterada, la visión de compromiso de los cuerpos que presidiera para con el fortalecimiento institucional de la escuela, calificando esa aspiración como “una tarea continua y de extrema prioridad”³⁷.

Tratadistas como Rodolfo VIGO tampoco han sido indiferentes frente al repunte de este clamor. No han pasado por alto la gran importancia de que las escuelas judiciales de nuestro entorno elaboren y consensuen, en una vertiente u otra, los contenidos de sus programas de capacitación; que ellas, a lo interno, determinen, con sentido de autocrítica y participación democrática, cuáles son sus necesidades y deficiencias, y que luego decidan quienes serían sus docentes, escogiendo a “los mejores en lo suyo en la práctica”³⁸. Es obvio que en ese aspecto radica, justamente, una de las fortalezas mejor valoradas de los poderes judiciales modernos en su lucha incesante por el afianzamiento y la conquista definitiva de su independencia.

LAS EXIGENCIAS DEL PROCESO DE CAPACITACIÓN JUDICIAL, SEGÚN EL MODELO DE ALBERTSEN

Jorge Carlos ALBERTSEN ha identificado tres exigencias puntuales de la capacitación judicial del siglo XXI. Dice que la primera consiste en el debido respeto por la especificidad de la función y de la realidad judicial. A tal fin, advierte que es fundamental en el trabajo de diseño de una carrera, de una materia o de una clase, partir de necesidades y problemáticas específicas, y no dar por sentado que un juez nace siendo juez. Y apostilla: “de nada sirve insistir solamente en formación en materia de derecho de fondo y olvidar las particularidades propias que reviste el ser juez o funcionario judicial”³⁹.

La segunda exigencia de ALBERTSEN está vinculada a la selección de los facilitadores. Después de ponderar los erráticos comienzos del proceso de capacitación judicial en los EE.UU., que en su día fue motivo de serios cuestionamientos “debido a que los jueces observaron seriamente que docentes que, siendo abogados que litigaban en sus tribunales, pretendieran enseñarles cómo debían fallar”⁴⁰, propone que la elección recaiga preferiblemente sobre especialistas o expertos reconocidos como “los mejores en lo suyo en la práctica... de aquello que se va a enseñar”⁴¹.

Cabría recordar que un buen instructor no solo debe tener los conocimientos sino que debe ser un exitoso practicante de su materia o habilidad⁴²; que su objetivo, en palabras de Paul LI, es compartir su bagaje práctico y sus técnicas, siendo su rol diferente al del profesor de la facultad de derecho que imparte información teórica. Y remata con que “la mayoría de los jueces, en su trabajo diario, pueden confiar en la investigación que ellos mismos o los abogados realizan de la Ley aplicable y la doctrina, no necesitan asistir a educación continua para aprender la Ley”⁴³.

36 Ídem.
37 SUBERO ISA, Jorge A.: Discurso en Audiencia Solemne del 7 de enero de 2000. En “Discursos Conmemorativos del Día del Poder Judicial”, ob. cit., p.144.
38 VIGO, Rodolfo: La ética en la Formación... ob. cit., p.62.

39 ALBERTSEN, Jorge Carlos: La Importancia y Actualidad de la Capacitación Judicial... ob. cit., p.96.
40 Íbid., p.97.
41 Ídem.
42 STANGA, Silvana: Dime cómo enseñas y te diré cuánto aprenden. Proyecto de Capacitación Judicial de la Argentina, Buenos Aires, 1995, p.31.
43 LI, Paul: Diez ayudas para jueces capacitadores o profesores. Reproducido por Silvana STANGA, ob. cit. pp.75 y 76.

La tercera y última, no por ello menos trascendente, radica en “la necesidad de respetar, desde los materiales de trabajo y contenidos curriculares, la independencia judicial”⁴⁴, lo cual implica, desde luego, “no pretender ni soportar trasladar esquemas absolutos, tendenciosos ni extremistas desde el punto de vista político o ideológico”⁴⁵, porque “una buena capacitación judicial asegura la pluralidad de posiciones, textos, docentes, etc., alerta sobre las consecuencias de diversas posturas, pero no busca aleccionar sino que respeta la decisión final del juez”⁴⁶.

Cumplidos estos requerimientos faltaría medir el impacto de la capacitación en la calidad de la justicia. Aunque para algunos es una tarea utópica y engañosa, ningún proyecto de formación judicial tiene sentido si sus destinatarios no lo hacen suyo ni se sienten motivados, peor aún si sus resultados no inciden positivamente en el rendimiento y la optimización del producto final del trabajo del juez. Sobre este particular, WHEELER exhorta a diseñar programas que actúen en función de unos objetivos precisos, específicos y prioritarios y, acaso lo más importante, responsabiliza al operador de informar a su escuela judicial sobre el impacto real de la capacitación, en especial si cree que los cursos no están bien orientados y si al final no se reflejan en la excelencia del servicio público que presta⁴⁷.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Las democracias contemporáneas están cada vez más atentas al accionar de sus operadores de justicia y exigen militantemente un Poder Judicial fuerte e independiente. No es entonces ninguna casualidad el repunte que de un tiempo a esta parte ha experimentado el principio de publicidad, como instrumento de fiscalización y control del soberano sobre la conducta de sus jueces.

Esa misma sociedad que clama al unísono por más transparencia, más seguridad en todos los órdenes y la intervención de la autoridad judicial en la práctica totalidad de los temas que le preocupan, sean estos económicos, sociales o políticos, demanda asimismo gente preparada y celosa de su formación académica al frente de los tribunales. Ha terminado por darse cuenta -más vale tarde que nunca- que la pronta y eficaz respuesta a sus inquietudes y requerimientos no solo es cuestión de buena disposición o de “altruismo institucional”, sino que hace falta algo más, un plus de “conocimiento y capacitación”, porque la ignorancia conduce a la barbarie y es fuente permanente de vacilación e incertidumbre. Es justo, sin embargo, admitir que también el juzgador debe dar pruebas de sagacidad, prudencia y buen sentido en la gestión de su oficio.

Ya lo advertía *Gaceta Judicial* en el número correspondiente a su edición enero-febrero de 2000, cuando su editorialista ponderaba el anuncio del Dr. Jorge SUBERO ISA, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, de que ese año sería declarado como “de la capacitación judicial” y que en ello, precisamente, se pondría un esmero muy especial y focalizado. Se recalca en el mismo editorial que de la calidad y preparación de quienes administran la justicia, depende la calidad de la justicia administrada. Finalmente se invitaba a la ciudadanía a velar para que el ambicioso proyecto dado a conocer por el magistrado presidente, no naufragara⁴⁸.

Como se nota sin mucho esfuerzo, el ejercicio de la función judicial es una seria responsabilidad que trae aparejada la necesidad de unos elevados índices de formación especializada, superiores al promedio ofertado por las escuelas de leyes de nuestros centros de educación a nivel universitario. La complejidad de los casos y situaciones que plantea el diario ejercicio de la judicialidad, sobre todo en tribunales del Distrito Nacional y otras comunidades del país con un perfil demográfico e industrial ya importante, así lo determina y viene a legitimar, con vocación

44 ALBERTSEN, Jorge Carlos: La Importancia y Actualidad de la Capacitación Judicial... ob. cit., p.97.

45 Ídem.

46 Ídem.

47 WHEELER, Russell: La importancia de la medición de los resultados de la capacitación judicial... ob. cit., pp.44 y 45.

48 GACETA JUDICIAL, año 4, No.74, del 20 de enero al 3 de febrero de 2000, p.3.

de permanencia, la labor que ha llevado y viene llevando a cabo la ENJ.

Sin embargo, para que los resultados sean óptimos y repercutan en la calidad de los fallos, es preciso que el itinerario de capacitación se sistematice y ordene. Es exactamente el criterio que prima en el reglamento de la ENJ, en que se reconoce como característica preponderante de la enseñanza que allí se ofrece, su propensión “integral” -Art.32- y se subraya la idea, para nada recusable, de que “toda actividad de capacitación que se implemente deberá estar basada en un proceso ordenado y lógico que responda fundamentalmente a la planificación estratégica de la institución” -Art.34-, a lo que se añade en el mismo texto que, los objetivos se determinarán en función de las necesidades detectadas y que se diseñarán las mejores estrategias educativas, “tendientes a lograr resultados efectivos y medibles”.

Wilhelm WEBER (Alemania, 1804-1891), citado por GORPHE en su célebre estudio psicológico y forense en torno a las resoluciones judiciales y los estadios mentales que la preceden, comparaba el trabajo del juez con el del artista que se esfuerza por dar a la materia elegida y moldeada por él una forma armoniosa⁴⁹. Se ha insistido también en que el desarrollo de los motivos del fallo constituye la más eficiente garantía con que cuenta el justiciable para preservarse de la arbitrariedad. Ambas cosas nos llevan a destacar la extraordinaria vigencia que cobra en la actualidad la argumentación jurídica, ya no solo como objeto de estudio de la Filosofía del Derecho, sino, más aún, como instrumen-

to de trabajo en el día a día de nuestros tribunales, lo que supone un desafío constante de superación para quienes se entregan a tan noble ministerio.

La gente ya no se contenta con un veredicto cuya legitimidad se exprese únicamente en función de la titularidad de quienes lo emitan o de la oficialidad de su contenido, ni siquiera de la presunción de verdad con que se asume en derecho clásico el estatuto de la cosa juzgada. Reclama una decisión motivada y bien argumentada que asegure su control por vía del sistema de recursos y reafirme la preeminencia del estado de derecho. En respuesta se debe invertir más en el adiestramiento y la formación de los jueces, en el desarrollo de sus potencialidades profesionales y dejar de percibir la capacitación como un mero privilegio, viéndola como lo que es: una imperiosa necesidad al servicio de la seguridad jurídica, la institucionalidad y el desarrollo, en lo que toca al Estado, y un imperativo ético insoslayable, algo más que retórica o papel mojado, desde la perspectiva individual de cada juez.

La capacitación de los miembros del Poder Judicial, decía el expresidente de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Jorge A. SUBERO ISA, es el eje fundamental en que pivota la reforma de todo el sistema, pues “la calidad de la justicia nunca será mejor que la calidad de quienes la administran⁵⁰. Enhorabuena, pues. Hagamos entonces de aquellas palabras un templo de verdad al servicio de los mejores intereses de la sociedad dominicana.

49 GORPHE, François: Las Resoluciones Judiciales, ob. cit., p.30.

50 SUBERO ISA, Jorge: Discurso Audiencia Solemne del 7 de enero de 2000. En “Discursos Conmemorativos del Día del Poder Judicial”, ob. cit. p.140.



BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN, Édynson: La Constitución como fuente primigenia de la Independencia e Imparcialidad del Juez, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2004.
- ALBERTSEN, Jorge Carlos: Importancia y actualidad de la capacitación judicial en la Argentina. Disponible en ciberpágina: www.cmfbas.org.ar [consulta: 29 de mayo de 2011].
- DINTILHAC, Jean Pierre: “El rol de la formación en la construcción de la conciencia del magistrado”, Justicia y Razón, año 1, Núm. 1, septiembre 2000, pp.47-57.
- ESPAÑA, Libro Blanco de la Justicia, Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Madrid, 1997.
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido: El Juez Imparcial, Editorial Comades, Granada, 1997.
- GORPHE, François: Las Resoluciones Judiciales, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953.
- REPÚBLICA DOMINICANA, Código Iberoamericano de Ética Judicial, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2007.
- Ley de Carrera Judicial, Núm. 327-1998, Compendio de Derecho Judicial, Santo Domingo, 2000.
- Reglamento de la Escuela Nacional de la Judicatura (Resolución Núm. 1221 del 14 de noviembre de 2000 del pleno de la Suprema Corte de Justicia), Compendio de Derecho Judicial, Santo Domingo, 2000.
- STANGA, Silvana: Dime cómo enseñas y te diré cuánto aprenden. Proyecto de Capacitación Judicial de la Argentina, Buenos Aires, 1995.
- SUBERO ISA, Jorge: Discursos Conmemorativos del Día del Poder Judicial. Editora Centenario, S. A., Santo Domingo, 2005.
- VIGO, Rodolfo: “La ética en la formación de los jueces”, Justicia y Razón, año 1, Núm. 1, septiembre 2000, pp.59-69.
- WHEELER, Russell: “La importancia de la medición de los resultados de la capacitación judicial y las dificultades para realizar la misma”, Justicia y Razón, año 1, Núm. 1, septiembre 2000, pp.39-45.



**JULY ELIZABETH
TAMARIZ NÚÑEZ**

Juez de la Tercera Sala de la
Cámara Penal de la Corte de
Apelación del Distrito Nacional
itamariz@poderjudicial.gob.do

En 1993 obtuvo su licenciatura en derecho (cum laude) en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Realizó en esta misma Alta Casa de Estudios la licenciatura en Ciencias Políticas, mención Estudios Internacionales (1997), luego realizando la Especialidad en Derecho Penal (2005) y Maestría en Derecho Penal (2012). Obtuvo en 2006 el título de Especialista en Derecho Judicial de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ). De igual manera ha realizado un sinnúmero de cursos especializados, seminarios y talleres en diversas ramas del derecho, destacándose el área penal y procesal penal, tanto a nivel nacional como internacional, así como en el ámbito de la comunicación social. Ha sido juez desde 1998, iniciando como jueza de paz y se incorporó a la Carrera Judicial desde 2001.

Actualmente es Jueza de la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

Es profesora de la materia de Fundamento de Derecho Público en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Ha sido miembro del cuerpo docente y del comité de docencia de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ). De igual forma, ha sido docente en la Escuela del Ministerio Público.

Ha sido autora de numerosos artículos en columnas de opinión sobre diferentes tópicos, destacándose en las ciencias jurídicas, en los periódicos El Nacional y en el otrora vespertino Última Hora, y en revistas jurídicas de circulación nacional. En estos momentos se encuentra realizando un proyecto doctrinal sobre la materia procesal penal.



**Artículo 336 parte *in fine*
del Código Procesal Penal:
reflexiones sobre su aplicación**

68 RESUMEN:

Se analiza el artículo 336 parte in fine del Código Procesal Penal y principios que orientan la norma, para una correcta interpretación y aplicación al momento de la imposición de la pena.

PALABRAS CLAVES:

Justicia rogada, Legalidad, Separación de Poderes, Separación de Funciones, Jurisdiccionalidad, Proporcionalidad, Razonabilidad, Igualdad ante la Ley, Seguridad Jurídica, Supremacía de la Constitución, Debido Proceso, Circunstancias atenuantes, Interpretación.

El sistema acusatorio adversativo rige en materia penal; de ahí que en el proceso encontremos numerosos principios importantes. Desde que se adoptó la normativa procesal dominicana, hemos analizado el contenido del artículo 336 parte final del texto precitado, de cara a los principios de justicia rogada y legalidad de las penas.

Empero, el discurrir del tiempo, la praxis judicial aunada con un estudio concienzudo y reflexivo, ha conllevado en la actualidad a madurar la posición de que además de los principios de justicia rogada y legalidad de las penas, se encuentran estrechamente vinculados otros principios que tienen incidencia determinante al momento de aplicar la sanción.

Los solicitantes de imposición de penas son los sujetos acusadores: ministerio público, querellante y acusador privado, según la acción penal de que se trate.

El principio de justicia rogada se define en el sentido de que los tribunales decidan los asuntos en virtud de las aportaciones de los hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales.

Bajo el espíritu de lo antes conceptualizado, si los acusadores pretenden determinada cuantía de pena, siempre que dichas peticiones se enmarquen dentro de los principios de legalidad y razonabilidad, se impone lo requerido, pues de no ser así, es de rigor hacer una serie de consideraciones.

Por principio de legalidad, se entiende que a nadie se le puede imponer alguna sanción, medida de seguridad, de seguimiento socio judicial u orden de protección, si antes de la comisión del hecho punible, estas no estaban inculadas en la ley.

La legalidad, en sentido material, implica que las leyes han de ser precisas; y la reserva legal exige que los delitos y sus penas sean creados mediante ley por el Poder Legislativo, descartándose otros medios de formación de legislación penal, como podrían ser las costumbres o las resoluciones judiciales.

En nuestro ordenamiento jurídico, el referido principio está consignado en los artículos

40.15 de la Constitución de la República, 7 del Código Procesal Penal y 4 del Código Penal dominicano.

Al hacer mención de la Carta Magna, indeliblemente es mandatorio observar las disposiciones del artículo 1 de la misma normativa procesal penal, que otorga carácter de primacía a la Constitución, cuyas normas y principios son de aplicación directa e inmediata en los casos sometidos a la jurisdicción y prevalecen siempre sobre la ley.

En efecto, la lectura del artículo 6 del texto constitucional evidencia la supremacía de la Constitución en la jerarquización de las normas, al consagrar que todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a aquella.

Es la misma Carta Sustantiva, como también se le denomina, la que además del principio de legalidad prevé la separación de poderes en el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, acorde con el artículo 4, estableciendo expresamente que estos son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por la Constitución y las leyes.

En ese orden, la ley procesal penal preceptúa en su artículo 22, lo relativo a la separación de funciones, señalando que las funciones de investigación y de persecución están separadas de la función jurisdiccional. El juez no puede realizar actos que impliquen el ejercicio de la acción penal ni el ministerio público actos jurisdiccionales; como puede visualizarse, el citado artículo 22 alude a otro principio relevante, el de jurisdiccionalidad.

El artículo 149 de la Ley Suprema, establece que la función judicial consiste en administrar justicia para decidir sobre los conflictos entre personas físicas o morales, en derecho privado o público, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Su ejercicio corresponde a los tribunales y juzgados determinados por la ley (...).

Tanto el principio de separación de funciones, como el de legalidad y el de jurisdiccionalidad, forman parte de las normas del debido proceso, las cuales se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En el principio de separación de funciones, encontramos la autonomía y principios de actuación del órgano de la acusación en nombre del Estado, entiéndase el Ministerio Público, por consiguiente el artículo 170 de la Ley de leyes indica que el Ministerio Público goza de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria. Ejerce sus funciones conforme a los principios de legalidad, en primer término, objetividad, unidad de actuaciones, jerarquía, indivisibilidad y responsabilidad.

El principio de correlación y sentencia, frente al de separación de funciones, implica que la decisión no puede tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación, y en su caso, en su ampliación, salvo cuando favorezcan al imputado.

Sin embargo, el citado principio establece que en la sentencia, el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica diferente de la contenida en la acusación, principio *Iura novit curia*¹, o aplicar penas distintas a las solicitadas. Por cuanto, el enfoque no ha de ser el de un fallo ultra petita, sino centrado en que el juzgador aplica el derecho sustantivo conforme proceda, constituyendo esto un claro indicativo de que el régimen punitivo es competencia del juez.

Al consignarse en la parte final del articulado 336 que el juez no puede imponer penas superiores, se dio un tratamiento distinto e incompatible con el principio de separación de funciones, la esencia del mismo precepto legal y el espíritu de la normativa procesal penal.

70 De todos los preceptos en conjunto, se extrae de modo categórico que, el sujeto acusador público o privado tiene que ajustarse al principio de legalidad, compatible con los lineamientos que ha pautado el legislador

dominicano en el ejercicio de sus atribuciones exclusivas por mandato constitucional.

Es por ello que no le es potestativo al acusador solicitar penas por debajo del mínimo legal dentro de las escalas de sanciones que para las distintas infracciones están contempladas, ni invocar que se exonere de pena al infractor, salvo que emplee las figuras jurídicas de las circunstancias atenuantes o de eximentes, únicas herramientas legales previstas para tales fines.

Por las mismas reflexiones, el ente acusador se encuentra sometido también al imperio de la ley cuando se habla de máximo de penas a imponer ante determinadas situaciones definidas por el legislador o cuando la ley prevé la imposición de pena única para ciertas infracciones.

La Constitución y la ley procesal penal apuntan a un orden de coherencia normativa, por lo tanto, si bien es cierto que en la búsqueda de solución del conflicto, las partes pueden convenir o el acusador entender que tal o cual petición conforma sus intereses, no menos cierto es que el principio de justicia rogada tiene que armonizar con el de legalidad, el de separación de poderes, separación de funciones y el de jurisdiccionalidad, pues el juez no es un autómatas de la ley y su función va más allá de ser un simple homologador de acuerdos; por ende, también tiene que examinar minuciosamente, en cada caso, aspectos de proporcionalidad y razonabilidad.

A tono con la óptica anterior, el artículo 111 de la Ley Suprema, establece que las leyes relativas al orden público, policía y la seguridad obligan a todos los habitantes del territorio y no pueden ser derogadas por convenciones particulares.

Respecto al principio de legalidad, encontramos que (...) *es un deber ineludible del juez someter cada posibilidad de punición a un examen riguroso de racionalidad y equidad, a fin de evitar tomar decisiones desequilibradas y desprovistas de sentido común*².

1 El principio, sirve para que las partes se limiten a probar los hechos, y no los fundamentos de derecho aplicables. El juez debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, pero puede ampararse en ese principio para aplicar un derecho distinto del invocado por las partes a la hora de argumentar la causa.

2 OLIVARES GRULLÓN, Félix. y NUÑEZ, Ramón. Teoría Del Delito. Escuela Nacional de la Judicatura, Editora Corripio, marzo 2010. p. 277.

Por otra parte, el artículo 338 párrafo 1 del Código Procesal Penal dispone que la sentencia fija con precisión las penas que correspondan y esa correspondencia no siempre ha de coincidir con la solicitada al juez, porque dicha pena tiene que ser impuesta en base a la consideración de determinados criterios evaluables solo por el magistrado, conforme a lo dispuesto por el artículo 339 del Código Procesal Penal.

La individualización o determinación de la pena es el acto mediante el cual el juez fija las consecuencias de un delito, encierra la elección de la clase y monto de la pena y su modalidad de ejecución³.

La culpabilidad del autor es el fundamento de la individualización de la pena⁴. La pena no es otra cosa que la cuantificación de la culpabilidad, se delega así en el juez el grado de precisión que el legislador no puede darle, pues depende de las circunstancias concretas de cada individuo y del caso⁵.

Para tales fines, el o la juez (a) o tribunal hace un ejercicio jurisdiccional de apreciación que le obliga por demás a observar el principio de proporcionalidad. Como ejemplo de esto podemos citar lo relativo a la gravedad de la conducta y del daño causado en la víctima, su familia o la sociedad en general.

En ese aspecto, sería ilógico pretender que el juzgador ajuste dentro del artículo 339 del Código Procesal Penal una pena previamente indicada por parte interesada, contrario a posible apreciación proporcional del juez sobre los criterios determinados, verbigracia, el relativo al grado de participación del imputado en la realización de la infracción, sus móviles y su conducta posterior al hecho, si considera acorde a su nivel de conciencia y justeza y en apego al criterio de autonomía funcional, que se ha producido mayor o menor daño con el accionar punible, pues el único facultado para juzgar y administrar justicia en función de apreciar la magnitud del hecho cometido

y de la sanción correspondiente, entre otros factores, es el juez.

En referencia al principio de proporcionalidad de la pena, en la obra citada al pie de página, se consigna: (...) *que ésta es una tarea que debe ser fielmente completada por los jueces que tienen a su cargo la individualización penal en los casos concretos, debiendo en todo caso fijar un monto a partir de una evaluación racional, consciente y prudente de las condiciones objetivas y subjetivas que rodean cada caso en particular*⁶.

El criterio que esbozamos es concordante además con el espíritu jurisprudencial constante, consignado en sentencias emanadas de nuestra Suprema Corte de Justicia⁷, las cuales entre otras cosas expresan lo siguiente: *Considerando, que ciertamente la parte final del artículo 336 del Código Procesal Penal expresa que “en la sentencia, el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica diferente de la contenida en la acusación, o aplicar penas distintas de las solicitadas, pero nunca superiores”; sin embargo, no sería correcto hacer una interpretación literal e irreflexiva de esta disposición, sino que se impone hacerlo dentro del contexto, el espíritu y la orientación del Código Procesal Penal que propone, no solo la celeridad de los juicios, sino trata de resolver conflictos para restaurar la armonía social quebrantada por el hecho punible, y solo como medida extrema darle curso al juicio penal, lo que debe conciliarse con lo que establece el artículo 363 del Código Procesal Penal, el cual atribuye al Ministerio Público la facultad de llegar a un acuerdo con el imputado para poner fin al proceso, en cuyo caso, si hay condenación, la pena a imponer no puede ser superior a la requerida en la acusación, ni es posible agravar el régimen de cumplimiento solicitado; que es a ese tipo de situaciones o entendimientos que debe aplicarse el criterio de no imponer penas más severas que aquellas solicitadas por el Ministerio Público; Considerando, que lo precedentemente expuesto también se fundamenta en el espíritu, esencia y letra del artículo 339 del Código Procesal Penal*

3 ZIFFER, Patricia. “Lineamiento de la Determinación de la Pena”, Ed. Ad hoc, Buenos Aires, 1era. edición.

4 Artículo 46 Del Código Penal Alemán.

5 FISSORE, Hemilce M. Individualización De La Pena. Documento consultado en el enlace siguiente: <http://www.terragnijurista.com.ar/lecciones/leccion21.htm>

6 OLIVARES GRULLÓN, Félix. y NÚÑEZ, Ramón. Op cit p. 277.

7 Sentencia Núm. 98, de fecha 16 de septiembre de 2005, dictada por la Cámara (hoy Sala) Penal de la Suprema Corte de Justicia, B. J. Núm. 1138. Y Sentencia Núm. 69, de fecha 18 de agosto de 2006, dictada por la Cámara (hoy Sala) Penal de la Suprema Corte de Justicia, B. J. Núm. 1149.

que expresa de modo imperativo que el tribunal, en el momento de fijar la pena, debe tomar en consideración, entre otros elementos, la gravedad del daño causado a la víctima y/o a la sociedad en general, lo cual reafirma la soberanía de los jueces del tribunal juzgador para apreciar las pruebas y decidir la penalización que corresponda en cada caso, facultad que no puede ser mediatizada, salvo el caso del citado acuerdo, toda vez que el artículo 22 del Código Procesal Penal señala la separación de funciones del juez y del Ministerio Público, atribuyendo al primero realizar actos jurisdiccionales, y al segundo el ejercicio investigativo de la acción penal, sin que se puedan invertir las mismas, ya que, de otro modo, sería restringir la potestad soberana de todo juzgador, de imponer, dentro de los límites de la ley, las condignas sanciones que a su entender amerite el hecho delictivo que haya sido debidamente probado en los tribunales del orden judicial (...).

El Tribunal Supremo de Madrid-España, expresó mediante sentencia⁸ que el principio acusatorio no limita las facultades del Tribunal para imponer la pena dentro de los límites legales, siempre que lo motive adecuadamente, especialmente en los casos que supere la extensión temporal de la pena solicitada por el ministerio fiscal, cuando sea su única acusación, o por la acusación que solicite la de mayor gravedad. El Tribunal podría recorrer la pena en toda su extensión e individualizarla, en atención a la mayor o menor gravedad del hecho y las circunstancias del culpable.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, por sentencia de fecha 17 de noviembre del 2008, rechazó parcialmente el recurso de casación interpuesto en lo que concierne al agravio relativo a la fijación de una pena mayor a la pedida por el Ministerio Público, que había solicitado pena mínima en un caso con circunstancias agravantes, que contemplaba pena máxima de 20 años.

Dentro de ese contexto, tenemos en la doctrina comparada, lo citado en el Manual de Derecho Procesal Penal nicaragüense, en el

sentido de que el *derecho a imponer una pena (Ius Puniendi)* no corresponde a los particulares, sino al Poder Judicial, y en exclusiva. Esto significa que el derecho penal únicamente puede aplicarse a través del proceso penal por un juez que tenga competencia para ello (...). Mientras que por otro lado, del texto precitado se extrae que al Ministerio Público y a la Policía, les incumbe el *Ius Persequendi*.

Por el derecho a perseguir que le asiste al Ministerio Público, sus órganos auxiliares y al querellante, se marca la diferencia cuando la temática es de petición de medida de coerción, ya que el juez o tribunal no debe sobrepasar la solicitada; aquí el juez simplemente controla el cumplimiento de las garantías, cuando se le ha requerido inicialmente que se asegure la presencia del ciudadano a los actos del procedimiento.

Es elemental no perder de vista el carácter y la finalidad de la medida cautelar, concordante con el estado de inocencia que reviste al imputado y en el que todavía no se ha producido juzgamiento material.

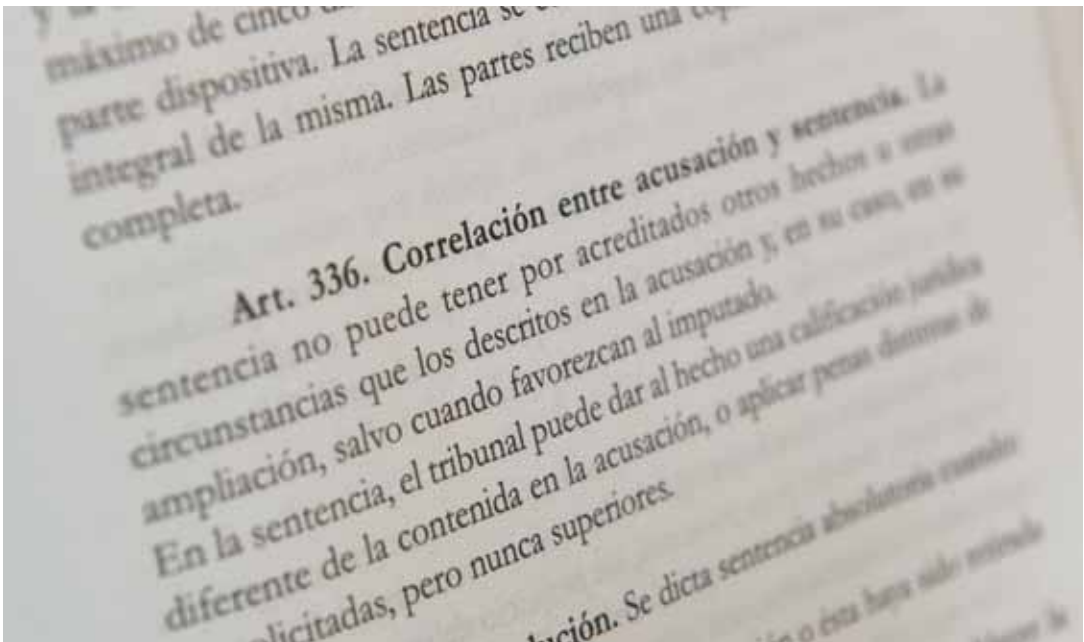
En cuanto a las circunstancias atenuantes, cabe decir que estas mitigan, reducen la pena, por factores que inciden en un hecho concreto y respecto de la persona del autor. En la ley general se encuentran en el artículo 463 del Código Penal, y en la ley procesal, se consignan en el perdón judicial, artículo 340, cuyos nueve numerales establecen los presupuestos que pueden dar lugar a circunstancias extraordinarias de atenuación.

La apreciación de circunstancias agravantes u ordinarias o extraordinarias de atenuación, a fin de fijar la pena, está sujeta al poder jurisdiccional de los magistrados.

En el procedimiento especial para los asuntos reglados por acción privada, en los que las víctimas son los acusadores exclusivos, por la naturaleza de los delitos que se ventilan de insignificante daño social, el carácter singular de los casos, incluso da margen a que en ciertas ocasiones los magistrados apliquen las disposiciones del artículo 340.5 de la ley 76-02.

Acorde con el contenido de los artículos 463 del Código Penal dominicano y el 340 del Código Procesal Penal, el tribunal tiene la

8 La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Madrid-España, Sentencia No. STS 7987/2006 de fecha 07 diciembre de 2006, consultada en el siguiente enlace: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&referencia=613496&links=&optimize=20070118&publicinterface=true>



facultad de aplicar circunstancias atenuantes, así como la suspensión condicional de la pena, norma optativa prevista en el artículo 341 de la ley procesal regente.

En el caso de plasmado, el tribunal además debe tomar en consideración las condiciones especiales de cumplimiento de la pena, según se lee en el artículo 342 de la normativa, y más aún, conforme al artículo 343 del mismo texto legal, en el caso de extranjeros provenientes de países con los cuales exista tratados de cooperación judicial o penitenciaria, el tribunal puede ordenar que la pena sea cumplida total o parcialmente en el país de origen o residencia del imputado.

En esa vertiente, es oportuno también fijar atención en la esencia de los artículos 349, 353 y 366 del Código Procesal Penal, pues éstos se orientan a que el tribunal en etapa de juicio, con autonomía de lo que aspiren los sujetos procesales respecto a la sanción, siempre habrá de celebrar un juicio para la determinación de la pena, individualizándola, conforme a los criterios de determinación establecidos en el artículo 339 del código rector, y cuya responsabilidad de imponerla, recae únicamente sobre el juzgador.

En tal dirección, el legislador ha abarcado la posibilidad de que para los órganos

colegiados, la cuantía de la pena no logre ser individualizada por mayoría, especificando la salida con la aplicación del término medio; por cuanto, visto el régimen punitivo de manera integrada, se confirma que la imposición de penas es propio de una competencia legal del juez, que escapa a la discrecionalidad o arbitrio de las partes.

La garantía del derecho de defensa en juicio, no es el conocimiento anticipado de la pena que eventualmente se imponga, ni en modo alguno incidir en el resultado de la sanción, pues la función del juez no tendría razón de ser.

La correlación entre acusación y sentencia, respecto del inculpado, equivale a que la imputación contentiva del hecho, tipo penal y marco legal sancionador sea conocido por el procesado y en todo momento en base al principio de tutela judicial efectiva, pueda ejercer sus medios, incluyendo las circunstancias de una posible variación de calificación legal o de ampliación de la acusación que integre una agravante, de lo cual el juzgador es el garante.

A continuación está llamado a valorar las pruebas, determinar la culpabilidad o no, y en caso de responsabilidad penal, conforme al artículo 339, establecer la sanción correspondiente dentro del marco establecido por

el legislador y conocido previamente por el inculpado, siendo potestativo del juez dentro de ese cuadro jurídico, imponer la pena proporcional, aún resulte superior a la solicitada por la parte acusadora en el proceso⁹.

Partiendo del análisis de los postulados de la teoría de interpretación judicial del autor argentino Carlos Cossio, la neutralidad en la labor del juez no es la que se le atribuye comúnmente a un mero espectador, pues el juzgador se encuentra dentro del objeto de la causa, al cual tendrá que darle sentido, examinando, haciendo valoraciones dentro de las ciencias jurídicas y adoptando una decisión. La neutralidad en la función judicial equivale a ser justo, combinar la ciencia y la conciencia de manera objetiva¹⁰.

Acorde al espíritu del enfoque y la reseña del reconocido escritor Roberto Dromi, consideramos que al otorgar a cada quien lo que le corresponde dentro del marco de la legalidad y la proporcionalidad, haciendo prevalecer el valor justicia intrínseco en todo proceso, el juzgador mantiene intacta su imparcialidad y solo se circunscribe a velar por la administración de justicia como garantía del orden social.

El rol del juzgador, como ya mencionamos, abarca principios medulares en su función sacramental de administración de justicia efectiva e independiente, entre los que se destacan: el de proporcionalidad en sentido estricto y de razonabilidad, que exige al juez un juicio de ponderación o valoración respecto a la carga o gravedad de la pena.

Vale resaltar que, dentro de esta línea de razonamiento se inscribe el artículo 322 del código tipo para Iberoamérica, fuente inspiradora de la redacción de nuestro Código Procesal Penal. La disposición referida del derecho comparado versa sobre la sentencia y acusación (principio de congruencia), estableciendo en su contenido que el tribunal podrá aplicar penas más graves o medidas de

seguridad, siempre que no exceda su propia competencia.

Esta posición de que el principio de congruencia no es extensivo a la determinación de la pena, ha sido por consiguiente la fórmula adoptada en numerosos códigos de la región, entre los cuales, cabe citar: Costa Rica¹¹, Guatemala¹², El Salvador¹³ y Ecuador¹⁴ y somos de criterio que corresponde a un modelo de enjuiciamiento penal ideal, en el que los roles están meridianamente deslindados.

Al acusador le concierne perseguir, encausar, recabar las pruebas, presentarlas en juicio y solicitar la pena que pretende; en tanto que el juzgador garantiza la celebración del juicio con respeto irrestricto al debido proceso, valora los elementos probatorios, declara la absolución o culpabilidad y, en caso de responsabilidad penal, dicta la pena solicitada si resulta proporcional; de lo contrario, impone la que corresponda, fundado en los criterios de determinación contenidos en el artículo 339 de la ley procesal nuestra, los cuales tienen una amplia dimensión que permite aplicar justicia de forma equilibrada.

Es por esto que consideramos que el artículo 336 parte final de la legislación procesal dominicana, aplicando el principio jerárquico y en la más benigna interpretación, presenta fallas en su redacción o adecuación, que contraviene principios constitucionales de separación de funciones, independencia funcional, jurisdiccionalidad, proporcionalidad, razonabilidad y los términos del artículo 339 del Código Procesal Penal.

Partiendo del artículo 336 de la normativa procesal penal regente, no se recurre a la

9 Ver sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad autónoma de Buenos Aires, D/F 02/03/2007; ver también sentencia tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala 1, D/F 11/3/2008.

10 DROMI, Roberto. Los Jueces, ¿Es la justicia un tercio del poder? Ediciones ciudad Argentina, Buenos Aires, 1992.

11 Artículo 365, parte in fine, Código Procesal Penal de Costa Rica (...) En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica diferente de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas.

12 Artículo 388, parte in fine, Código Procesal Penal de Guatemala (...) En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquélla de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público.

13 Artículo 397. Código Procesal Penal de El Salvador (...) En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de la apertura a juicio, o aplicar penas más graves o distintas a las solicitadas (...).

14 Artículo 312. Código de Procedimiento Penal del Ecuador, dispone: Condena.- La sentencia condenatoria deberá mencionar cómo se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; determinará con precisión el delito por el cual se condena y la pena que se impone. También debe determinar, cuando corresponda, la suspensión condicional de la pena y debe fijar el plazo dentro del cual se ha de pagar la multa.

apreciación proporcional de los criterios sobre la determinación de la pena, porque carecería de objeto. En consecuencia, el artículo 336 ha operado automáticamente con los efectos propios de una derogación tácita del artículo 339 del mismo texto legal.

Por el conjunto de lo evaluado, estimamos también que el criterio planteado ha abarcado el artículo 25 de la ley procesal penal, aunque prevalece sobre éste, toda vez que la interpretación efectuada va más allá de las normas procesales, ha sido juicioso frente a los principios cardinales del debido proceso a la luz de la Constitución de la República, en la que los principios de separación de poderes, separación de funciones, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, dentro de un Estado de Derecho, son pilares de legitimidad de las actuaciones de los administradores de justicia en la aplicación de la ley, en salvaguarda de su sentido uniforme, máxime

cuando entran en juego diversos bienes jurídicos y principios, derechos o garantías de igual rango constitucional, a tono con el caso concreto, sin desmedro de los principios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica.

Por el control difuso de la constitucionalidad que tienen los tribunales de la República, en base a la supremacía de la Constitución, previsto en los artículos 6 y 188 de la Carta Magna, el artículo 336 parte final del Código Procesal Penal, al restringir la facultad del juzgador de imponer la pena justa y proporcional, en atención a los hechos punibles enjuiciados, deviene en inconstitucional y por tanto inaplicable, conforme al razonamiento más arriba desarrollado, prevaleciendo las disposiciones legales establecidas en el artículo 339 de la normativa procesal penal para la solución jurídica del caso que resulte apoderado.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República Dominicana, promulgada el 26 de enero de 2010, G. O. 10561.
- Código Penal dominicano.
- Código Procesal Penal de la República Dominicana, Ley Núm. 76-02, de fecha 2 julio 2002.
- Código Tipo para Iberoamérica.
- De La Mata, José; citando a Luis Alfredo de Diego Diez, en *La Acción Penal*, República Dominicana, Ed. Gaceta Judicial, colección monografías, 2005., p. 162.
- Barrientos Pellecer, César R. Crisóstomo; Vega Vargas, Gustavo Adolfo; Chirino Sánchez, Alfredo; Houed Vega, Mario Alberto; Moreno Castillo, María Asunción; Aráuz Ulloa, Manuel. *Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2005.
- Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana Núm. 98, de fecha 16 de septiembre de 2005. B. J. 1138.
- Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana Núm. 69, de fecha 18 de agosto de 2006. B. J. 1149.
- Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana Núm. 37, de fecha 28 de abril de 2009. B. J. 1181.



**YOALDO
HERNÁNDEZ PERERA**

Juez de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional
yhernandez@poderjudicial.gob.do

Es licenciado en Derecho, egresado de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), recinto Santo Tomás de Aquino; es egresado del programa de capacitación para aspirantes a juez de paz, impartido por la Escuela Nacional de la Judicatura. Cuenta con especialidad en teoría general del delito, de la Universidad de Salamanca (España); Especialidad de derecho penal, de la UASD; Maestría en procedimiento civil ante la PUCMM, y en la actualidad cursa maestría en derecho judicial ante la ENJ; estudios de capacitación continua en Derecho Constitucional, sobre la acción de amparo, Derecho Administrativo, Derecho Civil Sustantivo, de Sucesiones y vías de ejecución, de Sociedades Comerciales y empresas de responsabilidad limitada, ante la Escuela Nacional de la Judicatura.

Actualmente se desempeña de manera interina como Juez de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

En el ámbito docente, es profesor de los principios rectores del proceso civil y de los procedimientos, atendiendo a las instancias; de responsabilidad civil; de derecho procesal civil y de las vías de ejecución mobiliaria. Es docente en maestrías de derecho civil y procesal civil, así como de programas de cursos y diplomados en materia de derecho privado.

Es autor de los libros jurídicos titulados “Soluciones Procesales, ante los Juzgados de Paz y de Primera Instancia”, “Los Incidentes del Embargo Inmobiliario”. De igual forma es autor de diversos artículos de derecho, versos y una novela.



Importancia y aplicación de la teoría general del derecho

RESUMEN:

Derecho y legislación constituyen cuestiones disímiles. Lo primero alude a la rama del saber que debe ser estudiada bajo el prisma de sus principios; en tanto que lo segundo no es otra cosa que el conjunto de instrumentos normativos que han de regular la vida en sociedad. Desafortunadamente, en muchas universidades continúan al día de hoy, no obstante encontrarnos incursos en un real Estado Constitucional de Derecho, formando a los estudiantes de las ciencias jurídicas conforme al estudio de meras legislaciones, obviando el análisis del derecho, que es lo que verdaderamente ha de primar.

PALABRAS CLAVES:

Derecho, legislación, estado constitucional de derecho, teoría general del derecho, principios, escuelas del pensamiento jurídico, métodos de interpretación, técnicas de argumentación, pragmatismo jurídico, formación universitaria, sílabos, retos académicos, República Dominicana.

Legislación y derecho no es lo mismo. La legislación no es otra cosa que un conjunto de instrumentos normativos que regulan la vida en sociedad y han de servir de parámetro al momento de los tribunales estatuir respecto de los asuntos sometidos a su escrutinio. Sin embargo, el *derecho*, como ciencia que es, supone un estudio profundo de la disciplina como tal, bajo el prisma de sus principios y con apego a una o varias de las *escuelas del pensamiento jurídico*¹ aceptadas.

En efecto, no es posible elaborar una tesis jurídica mínimamente sostenible, si el autor de la misma no sintoniza sus razonamientos con alguna escuela del pensamiento jurídico, ni emplea los correspondientes *métodos de interpretación de la norma y de argumentación jurídica*². Quien solo sabe legislación, no es capaz de descodificar la información en ella contenida de manera eficaz. Cualquier profesional de otra área del saber pudiera dar lectura comprensiva a una ley determinada, pero *–sin dudas–* solo un abogado con conocimientos de derecho será capaz de llevar a cabo una interpretación constitucionalizada de la pieza adjetiva de que se trate³.

Debemos crear la conciencia, con un llamado especial a las distintas universidades del país, que son las que tienen la delicada

tarea de formar a los abogados del mañana, de que el Derecho del siglo XXI no hay forma de que pueda estudiarse a espaldas de la Constitución. Y justamente, un estudio constitucionalizado del derecho supone un conocimiento cabal de los principios que rigen en el ordenamiento, tanto en el ámbito *material* o *sustantivo*⁴, como en el *adjetivo* o *formal*; y es que la *constitucionalización del derecho*⁵ es un fenómeno indetenible que, como elemento consustancial de la teoría general del derecho, ha venido impactando, y seguirá haciéndolo con cada vez mayor intensidad, a los distintos subsistemas jurídicos: *penal, civil, laboral, inmobiliario, administrativo, etc.*

Estamos, sin dudas, incursos en la era del Estado constitucional de derecho. Ya lo sostuvo el connotado jurista, Luigi Ferrajoli, al manifestar que existen tres grandes paradigmas o modelos de cultura jurídica en occidente: 1.- Estado de derecho contemporáneo; 2.- Estado de derecho legal y 3.- Estado de derecho constitucional; siendo este último, tal como hemos ya manifestado, el que se corresponde con el derecho del siglo XXI.

Desafortunadamente, en la mayoría de las universidades, por razones históricas evidentes, dado que nuestro derecho es originario de Francia, aún se continúa impartiendo docencia en función de la legislación adjetiva *–pura y dura–* y rindiendo una especie de pleitesía al modelo (*hoy desfasado*) del *estado de derecho legal*⁶, al margen de los principios jurídicos. Tanto es así, que no suele formar parte de los programas o sílabos de la carrera de derecho, la asignatura de *Teoría General del Derecho*, que es donde se supone que deben analizarse los principios, las escuelas del pensamiento jurídico, los métodos de interpretación y de

1 Las escuelas del pensamiento jurídico que más relevancia tienen en nuestro medio son escuela positivista, originaria del país originario de nuestra legislación, la cual –en suma– sitúa la ley por encima de todo: lo que no está positivizado en la norma, no es derecho. Asimismo, la escuela naturalista, que estudia el derecho no solamente desde la perspectiva de la ley adjetiva, sino también desde los principios rectores del derecho, y admite prerrogativas que subyacen al ordenamiento jurídico por la sola condición de ser humano de la persona. Y la escuela realista americana, que se rige por el precedente, esto es, que más que la ley y los principios, lo determinante al momento de interpretar es lo que deciden los tribunales sobre el caso concreto.

2 Existen varios métodos de interpretación jurídica. Entre los más empleados figura el método histórico, que se basa en aspectos históricos relacionados con el aspecto estudiado; por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia dominicana hizo acopio de este método al momento de interpretar que la llegada del término sí debe constituir una causal que funda la procedencia del término del contrato de alquiler: se sostuvo que la realidad habitacional que regía al momento del concebirse el decreto que rige la materia, no se corresponde con la realidad actual, por lo que debe prevalecer el derecho constitucional de propiedad. Por otro lado, está el método sistemático, que concibe la norma integral, no fragmentado; el teleológico, que va a la voluntad del legislador al momento de concebir la norma, etc.

3 Por ejemplo, el artículo 27 de la Ley No. 288-05, sobre Burós de Crédito, sostiene un precepto que choca con la Constitución, que es la prohibición de acceder a los tribunales hasta tanto no se agote un procedimiento extrajudicial, lo cual es obvio que choca con el principio sustantivo de acceso a la justicia. Un profano en la ciencia del derecho se limitaría a dar lectura al texto y razonar conforme a su sentido literal, haciendo tabla raza a los principios jurídicos aplicables, por citar solo un supuesto sobre la trascendencia de saber derecho, más allá de legislación.

4 En doctrina, se califica de material o sustantivo la parte del derecho que se encarga de prever las diversas instituciones del área jurídica de que se trate, así como las reglas que han de regir para cada una de ellas. Por ejemplo, la noción de contrato, de obligaciones, etc., que está en el Código Civil, a diferencia del derecho formal o adjetivo, que se rige por el Código de Procedimiento Civil, el cual se encarga del proceso, esto es, la manera de canalizar el derecho material o sustantivo.

5 Fenómeno que, concretamente, consiste en anteponer la Constitución ante cualquier otro precepto legal. De lo que se trata es de que las previsiones constitucionales deben estar presentes en cada interpretación de derecho que se lleve a cabo en cualquier rama jurídica.

6 El estado de derecho legal se generó durante la Revolución francesa y desde allí nos llevó a nosotros, por ser aquel país el originario de nuestro derecho. Rigió desde el comienzo del siglo XIX, hasta la Segunda Guerra Mundial, de 1939 al 1945. Comienza su debacle luego del conocido juicio de Nuremberg (1945).

argumentación, etc.; en el mejor de los casos, se ha incluido la referida asignatura como materia electiva; es decir, que no necesariamente es cursada por los estudiantes durante su formación profesional.

En palabras del insigne jurista Rodolfo Vigo: “el desmoronamiento de este modelo *-refiriéndose al estado legal de derecho-* en la segunda mitad del siglo XX se observa básicamente en el derecho que transita por los tribunales y bufetes de abogados. Pero que todavía hoy no termina de afectar significativamente los ámbitos académicos o universitarios, dedicados a formar abogados o licenciados en derechos, los cuales siguen repitiendo los esquemas trazados por aquellas universidades decimonónicas de inspiración napoleónica, donde se enseña legislación y no derecho”.

La teoría general del derecho no debe tenerse, como recurrente y desacertadamente suele hacerse, como un área meramente teórica y sin utilidad para el ejercicio de la abogacía. Todo lo contrario, las máximas de experiencia aleccionan en el sentido de que con un cabal conocimiento de los principios, de los métodos de interpretación y de argumentación puede conseguirse una incuestionable agilización de los procesos y, sobre todo, es posible elaborar diversas tesis de fondo eficaces para defender la postura sostenida en cualquier proceso, sea como demandante o como demandado.

Imaginemos el supuesto en que sea demandada la resolución de un contrato de compra-venta, y que ambas partes invoquen al mismo tiempo la excepción *Non Adimpleti Contractus*⁷ para justificar sus respectivos incumplimientos: *el vendedor justifica la no entrega del inmueble vendido, porque el comprador no ha pagado el precio, en tanto que el comprador justifica la falta de pago del precio, porque el vendedor no ha entregado el inmueble vendido.*

El abogado de formación deficiente solo sería capaz de *-si acaso-* defender al vendedor, valiéndose de una interpretación literal del artículo 1612 del Código Civil, conforme a la cual, hasta que el comprador no pague el precio, no está obligado el vendedor a entregar la cosa, y punto. Sin embargo, un abogado con manejo de los principios y de las técnicas de interpretación y de argumentación, bien pudiera defender ambas posturas con éxito.

En la casuística propuesta, el letrado que domine el derecho, más allá de la mera legislación, solo haría acopio de una interpretación literal de la norma si defendiera al vendedor, para justificar la falta de entrega de la cosa vendida, arguyendo la falta de pago del precio; pero igualmente pudiera este mismo abogado defender al comprador, haciendo acopio de una *interpretación teleológica*, yéndose al espíritu de la ley, esto es, lo que en esencia quería el legislador al concebir la norma, sugiriendo que por un tema de seguridad jurídica, debe interpretarse el consabido artículo 1612 del Código Civil, en el sentido de que el pago del precio y la entrega de la cosa, salvo convención expresa a contrario, deben llevarse a cabo en un mismo momento. Esto así, sobre la base de que no es sostenible ni razonable pretender dejar en una inseguridad jurídica al comprador, cuando paga el precio sin tener certeza de cuándo el vendedor deba entregar la cosa vendida.

No hay dudas de que esta última interpretación es totalmente sostenible, y justamente la Suprema Corte de Justicia dominicana ha razonado en esa dirección mediante su jurisprudencia⁸. Pero no por ello debe perderse de vista que se trata de un criterio que no está expresamente consagrado por la ley; sin embargo, se sustenta en base a los principios y a una correcta interpretación de ellos.

También en la órbita de lo procesal, el dominio de los principios, a la vista del modelo de Estado de Derecho Constitucional, cuenta con significativa utilidad. Verbigracia, el proceso realizado para tramitar una ejecución de póliza de seguro de un vehículo de motor. El abogado que maneje los principios,

7 Sobre esta excepción, ha sido juzgado lo siguiente: “La excepción “*nom adimpleti contractus*” es un medio de defensa admitido en todos los contratos sinalagmáticos, al cual puede recurrir el contratante a quien se demanda la ejecución de su obligación cuando el demandante no ha ejecutado la que a su respecto le corresponde y puede ser puesta en obra sin previa puesta en mora ni decisión del juez”. (Sentencia SCJ, 1ra. Cám, Núm. 7, del 2 de julio de 2003, B. J. Núm. 1112, p.p. 91-106).

8 Sentencia SCJ, 1ra. Cám, del 21 de abril de 2010; compilada en el material “Principales Sentencias de la Suprema Corte de Justicia, año 2010”, p. 504.

si representa al demandante, bien pudiera defenderse de un incidente de inadmisibilidad, basado en el agotamiento de la fase de “arbitraje” que instituye de manera obligada la ley Núm. 146; defensa que se articularía en función de la interpretación del principio de *acceso a la justicia*, ya que es obvio que viola dicha prerrogativa sustancial todo precepto adjetivo que tienda a impedir que las personas accedan a sede judicial a reclamar los derechos que entiendan que les corresponden.

Es de notarse que la defensa incidental esbozada *ut supra*, si bien es ilegal, puesto que no se corresponde con la ley Núm. 146, es constitucional, ya que su aval es el principio de *acceso a la justicia*, que tiene rango constitucional: *el abogado legalista (codiguero) jamás sería capaz de elaborar ninguna tesis al margen de la letra -cruda y dura- del instrumento normativo objeto de escrutinio.*

Justamente, para ilustrar sobre la gran utilidad de las escuelas del pensamiento jurídico y de los principios del derecho en general, en doctrina se suele citar el ejemplo del letrado fijado en la puerta de un establecimiento comercial, indicando que es prohibido entrar con perros. Un adepto de la escuela positivista del pensamiento jurídico, que asume la normativa de manera literal, interpretaría que por establecer la ley que la prohibición es

en relación a perros, bien pudiera pasarse con otro animal, como sería un gato, un burro o un elefante. Por otro lado, un seguidor de la escuela naturalista, que interpreta el derecho más allá de la letra literal de las leyes, valorando también los principios del derecho, entendería que lo correcto en la descrita situación, es no pasar con ningún animal, ya que la esencia es evitar que las demás personas sean molestadas por el comportamiento de los animales; admitiendo –*incluso*– que siendo ese el espíritu (evitar molestias), bien pudiera acceder una persona no vidente con un perro amaestrado, aunque expresamente el consabido letrado establezca que está prohibido el paso con perros: *si está amaestrado, no va a molestar a nadie; por tanto, la finalidad de la norma no se alteraría en este supuesto.*

En definitiva, quisiéramos dejar en el ánimo del lector, como nota saliente, que la teoría general del derecho no es un asunto meramente teórico, carente de utilidad. Se trata de la columna vertebral de la carrera del derecho, y sí es sumamente útil para el ejercicio de la profesión. Incluso, hoy día se habla de “*Aplicación de la Teoría General del Derecho*”, aludiendo precisamente a esa perfecta aleación que se produce entre la teoría y las prácticas forenses.

BIBLIOGRAFÍA

- CRUCETA ALMÁNzar, José Alberto. Ensayos “Los Principios Constitucionales y Generales del Proceso Civil (En el anteproyecto del Código Procesal Civil)” y “Neoconstitucionalismo, Argumentación y Especificidad de la Interpretación Constitucional. Test de proporcionalidad (Ponderación)”, publicados por Editora Centenario, S. A., República Dominicana, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. “Derecho y Razón”. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Editorial Trotta, S. A., Madrid, 1995.
- JORGE PRATS, Eduardo. “Derecho Constitucional”, Vol. I. Amigo del Hogar, República Dominicana, 2003.
- TRÍAS MONGE, José. “Teoría de Adjudicación”. Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 2000.
- VIGO, Rodolfo. “Constitucionalización y Judicialización del Derecho”, Colección Internacional. Universidad Javeriana de Colombia, Bogotá, 2012.



ANA MAGNOLIA MÉNDEZ CABRERA

Jueza de la Quinta Sala del Tribunal de Jurisdicción Original Distrito Nacional
amendez2@ji.gov.do

Es licenciada en Derecho, de la Universidad Central del Este. Egresada del programa de formación de aspirantes a juez de paz de la Escuela Nacional de la Judicatura. Magister en Derecho Empresarial y Legislación Económica de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM); Tutora Virtual (OEA). Curso especializado en Constitución y Garantías, Derecho de Autor y Derechos Conexos, E-learning para las administraciones públicas, Código de Basilea sobre Seguridad Jurídica tanto de la Escuela Nacional de la Judicatura como a través de la Fundación CEDEDET, España.

Actualmente es jueza de la Quinta Sala del Tribunal de Jurisdicción Original Distrito Nacional.

En el ámbito docente es profesora en el área de grado y post grado de procedimiento civil, Liberalidades y Sucesiones, Derecho Inmobiliarios. Tutora virtual en el programa de formación de aspirantes a juez de paz de la Escuela Nacional de la Judicatura.

Es aficionada de la escritura creativa y autora de varios artículos de derecho.

Es doctora en Derecho, egresada de la Universidad Iberoamericana (UNIBE); egresada del programa de formación para aspirantes a juez de paz, impartido por la Escuela Nacional de la judicatura. Maestría en Derecho Procesal Civil, de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), recinto Santo Tomás de Aquino; estudios de capacitación continua en Derecho Constitucional, Sociedades Comerciales y Empresas de Responsabilidad Limitada, así como Derechos Humanos, ante la Escuela Nacional de la Judicatura. Curso especializado en Técnicas de Conciliación, impartido por la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ), de Costa Rica. Actualmente es jueza coordinadora y jueza de la Tercera Sala del Tribunal de Jurisdicción Original Distrito Nacional.

En el ámbito docente es profesora en el área de grado y post grado de Derecho Inmobiliario. Tutora virtual en el programa de formación de aspirantes a juez de paz de la Escuela Nacional de la Judicatura.



KATTY ALEXANDRA SOLER BÁEZ

Jueza coordinadora y jueza de la Tercera Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Nacional
ksoler@ji.gov.do

La solución del conflicto por el Tribunal Superior de Tierras

RESUMEN:

Se plantea la necesidad de que el Tribunal de segundo grado en materia inmobiliaria dicte una sentencia con la cual resuelva el conflicto.

PALABRAS CLAVES:

Apelación, avocación, dispositivo, sentencia, suspensivo, devolutivo.

La función jurisdiccional del Estado consiste en administrar justicia para decidir sobre los conflictos (...) bajo los procesos establecidos en la ley¹. El documento que contiene la decisión se denomina sentencia. Para los fines referenciales de este escrito indicaremos que los Tribunales de Jurisdicción Original dictan, básicamente, dos tipos de sentencias susceptibles del recurso de apelación:

1. Las sentencias definitivas, que son las que deciden el conflicto. Con éstas el juez pone término a la contestación o queda finalmente desapoderado de la cuestión que se le sometió incidentalmente en el curso de la instancia²; y,
2. Las sentencias previas, que son las que ordenan una medida de instrucción o una medida provisional³. Se clasifican en dos: de instrucción y provisionales. Las provisionales aluden a su propio nombre y las de instrucción se sub clasifican en: preparatoria, que es la sentencia dictada para poner la causa en estado de recibir fallo; e interlocutorias, que son aquellas pronunciadas ordenando prueba, verificación o trámite de sustentación que pre- juzga el fondo⁴. Ambas son susceptibles de apelación, pero las preparatorias solo pueden ser impugnadas conjuntamente con la sentencia sobre el fondo⁵.

Todo lo anterior sirve como base para plantear lo que nos interesa: El recurso de apelación.

Eduardo J. Couture indica que la apelación es la revisión por el órgano superior de la sentencia o auto del inferior⁶. Agustín Costa ase- gura que la apelación es el remedio procesal que tiene por objeto el control de la función judicial, cuyo fundamento es la aspiración de mejor justicia⁷.

En el sistema dominicano, es reconocido como el recurso planteado ante una jurisdicción superior, para obtener la revocación total o parcial de una decisión de la jurisdicción inferior⁸. En la materia de tierras, el artículo 79 de la ley 108-05⁹, ha definido la apelación como la acción mediante la cual se impugna una decisión dictada por un Tribunal de Jurisdicción Original, siendo competencia su conocimien- to del Tribunal Superior de Tierras.

La tendencia moderna ha limitado la apela- ción a la revisión de los materiales acumula- dos en la primera instancia. A esta solución ha llegado el derecho francés moderno, en el cual, la nueva instancia se desenvuelve sobre el dossier de la instancia anterior¹⁰. Sin embargo, en nuestro país aún se encuentra vigente el código procesal civil del año 1884¹¹, el cual fundamenta la apelación en la regla de que ésta se constituye en una revisión completa de la instancia anterior, solo con- tenida por la prohibición de proponer nuevas demandas.

En ese sentido, el recurso de apelación para el derecho común dominicano se encuentra vinculado a dos efectos especiales:

- a) El efecto suspensivo, en voz de Couture, es aquel en virtud del cual, y salvo dispo- sición legal en contrario, la interposición del recurso suspende la ejecución de la sentencia apelada e impide su cumpli- miento. Tienen este efecto¹² las apelacio- nes de las sentencias definitivas que, en los casos autorizados, no se declaren con ejecución provisional.
- b) El efecto devolutivo, implica que con el pronunciamiento de una sentencia defi- nitiva o definitiva sobre incidente, el juez de la primera instancia se desapodera completa o parcialmente del proceso y cuando esa sentencia es objeto del recur- so de apelación, los poderes de modificar, interpretar y corregir quedan de pleno derecho atribuidos exclusivamente, al

1 Constitución dominicana, artículo 149, párrafo.
 2 Tavares, Froilán. Elementos de Derecho Procesal Civil dominicano. Volumen II. Página 361
 3 Op. Cit. Página 362
 4 Idem, Página 362
 5 Art. 451. Código de Procedimiento Civil dominicano.
 6 Eduardo J. Couture, prólogo a la obra póstuma de Agustín A. Costa. EL Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil. Buenos Aires. 1950. Págs. 3-4
 7 Costa Agustín. Citado por Tawil, Guido Santiago. Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte de Justicia. Buenos Aires. Edi- ciones Deplama, 1990. Pág. 40

8 Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana. [16/03/2014] Disponible en Internet: <http://headrickenj.org/wiki/index.php?title=Apelaci%C3%B3n>.
 9 Ley 108-05, de fecha 23 de marzo de 2005, sobre Registro Inmo- biliario.
 10 Couture, Op. Cit. Página 290-291.
 11 Aplicable de manera supletoria en virtud del Principio VIII de la ley 108-05.
 12 Ver artículo 453 del Código de Procedimiento Civil dominicano.

Tribunal de Segundo Grado¹³ el cual tiene, de nuevo, el examen del asunto tanto en sus aspectos de hecho como de derecho y tendrá que decidirlo de acuerdo a una sentencia que puede confirmar la decisión de primer grado o, en contrario, anularla, sustituirla por otra o reformarla total o parcialmente¹⁴.

La Suprema Corte de Justicia dominicana ha expresado que *cuando la corte se limita a anular en todas sus partes la sentencia recurrida, sin pronunciarse en cuanto a la suerte de la acción original, coloca a las partes en un limbo jurídico al no definirse la suerte de su causa, puesto que es una obligación de la corte disponer si procedía o no, como consecuencia de esa anulación, la demanda original (...)*¹⁵. Este mismo criterio lo repite en sentencia de fecha 25 de enero del 2012, Boletín Judicial 1214¹⁶.

Esto quiere decir que un tribunal de alzada no puede conocer un asunto, anular una sentencia y remitir el fondo, nuevamente, al tribunal de primer grado el cual ya ha dictado una sentencia definitiva sobre el fondo que lo ha desapoderado.

Pero, ¿cuál debe ser la actitud del Tribunal Superior de Tierras, en vista de la apelación de una sentencia definitiva sobre incidente y el efecto devolutivo del recurso?

Veamos: una sentencia definitiva sobre el fondo, en caso de ser revocada o anulada por el tribunal de alzada, debe ser reemplazada por otra decisión que resuelva el conflicto y jamás devolverla al primer grado del cual emanó. Pero ocurre que la sentencia definitiva sobre incidente que acoge el medio planteado, también implica un desapoderamiento del tribunal en cuanto al incidente presentado y ese desapoderamiento puede traer consigo la desvinculación del tribunal de primer grado en cuanto al fondo del proceso.

82 Si el tribunal de alzada infirma una sentencia definitiva sobre incidentes, que acogió un

medio en el primer grado, tiene dos caminos: a) devolver el asunto al tribunal de primer grado para que continúe con la instrucción del proceso o b) retener el fondo y en virtud de la facultad de avocación¹⁷, decidir el conflicto.

De las dos soluciones, entendemos que la más idónea en la Jurisdicción Inmobiliaria, aun cuando es facultativa, es el ejercicio por la alzada de la facultad de avocación.

El artículo 473 del Código de Procedimiento Civil da facultad al tribunal de apelación para cuando en un proceso sobrevenga sentencia interlocutoria, si ésta se revoca y el pleito se hallare en estado de recibir sentencia definitiva, pueda a la vez y por un solo fallo resolver el fondo del asunto, pudiendo también hacerlo, cuando por nulidad de procedimiento u otra causa, revoque las sentencias definitivas del inferior.

La facultad de avocarse se cimenta sobre la base de que la competencia atribuida al órgano superior contiene y comprende, en sí, la del órgano inferior; en las condiciones anteriormente indicadas nuestra Suprema Corte de Justicia ha entendido que esta potestad existe cuando: 1) la sentencia sin ser interlocutoria decide sobre un incidente del procedimiento sin resolver el fondo; 2) en caso de apelación contra una sentencia interlocutoria, si la sentencia contra la cual se apela es confirmada; 3) siempre que el pleito se hallare en estado de recibir fallo sobre el fondo; 4) que el incidente y el fondo sean decididos por una sola sentencia; y 5) que el tribunal de segundo grado sea competente^{18,19}.

Es bueno aclarar que la facultad de avocación del fondo no puede ser confundida con el examen obligatorio que impone el efecto devolutivo del recurso de apelación; el efecto devolutivo obliga al conocimiento, en hecho y derecho, de la instancia sometida, y la avocación se utiliza cuando la impugnación sea dirigida en contra de una sentencia que no resuelva la totalidad de lo pedido en primer grado, si el caso estuvo en condiciones de ser fallado al fondo, para que el tribunal de

13 Tavares, Froilán. Op. Cit. Volumen IV. Página 54.

14 Op. Cit. Página 54.

15 Suprema Corte de Justicia. República Dominicana. [14/03/2014] Disponible en Internet: http://www.suprema.gov.do/consultas/consultas_sentencias/detalle_info_sentencias.aspx?ID=119620031

16 Suprema Corte de Justicia. República Dominicana. [15/03/2014] Disponible en Internet: http://www.suprema.gov.do/consultas/consultas_sentencias/detalle_info_sentencias.aspx?ID=121420056

17 Art. 473 del Código de Procedimiento Civil dominicano.

18 Suprema Corte de Justicia. B. J.825.

19 Idem. B. J. 1054.



alzada dé una decisión que resuelva el conflicto entre las partes.

Los tribunales inmobiliarios dominicanos, tanto en su primera como en su segunda instancia, son conservadores, apegados a las tradiciones. Por ello, referimos que con anterioridad a la ejecución de la ley 108-05²⁰, regía en nuestro país la ley 1542²¹, herencia directa de la invasión estadounidense del 1916. Esa ley no concebía las sentencias dictadas por el Tribunal de Jurisdicción Original como verdaderas decisiones ejecutables²² sino pasaban por el crisol del Tribunal Superior de Tierras, que, de oficio²³, revisaba todos los fallos dictados por los jueces de Jurisdicción Original. Esta revisión permitía que el Tribunal Superior de Tierras confirmara, revocara o modificara cualquier fallo dado por los jueces de Jurisdicción Original²⁴, pudiendo ordenar la celebración de un nuevo juicio.

A la par con la revisión obligatoria, el Tribunal Superior de Tierras también conocía del recurso de apelación²⁵, al cual se le aplicaban las reglas del derecho común²⁶, que también contenía la facultad de ordenar la realización de un nuevo juicio a cargo de un juez del primer grado²⁷.

Por haber participado en la liquidación de expedientes de la ley 1542, podemos indicar

que el Tribunal Superior de Tierras se inclinaba por ordenar la celebración de un nuevo juicio, de forma muy constante, tanto por el ejercicio de la revisión obligatoria como por la consecuencia del recurso de apelación. Hoy día hemos identificado que aun cuando la revisión obligatoria y la celebración de un nuevo juicio no se encuentran presentes en el texto de la ley 108-05 ni en el derecho común, el Tribunal Superior de Tierras ha llegado a recurrir a esta práctica y, más que nada, tiende, en muchos casos, a no ofrecer una solución definitiva al conflicto planteado, sea a través de la obligación que le confiere el principio dispositivo o utilizando la facultad de avocación.

Es por ello que decimos que la utilización más constante, por parte del Tribunal Superior de Tierras de la facultad de avocación, se constituiría en una medida idónea para la agilidad de los procesos inmobiliarios y esto lo motivamos en lo siguiente:

a) Las disposiciones del artículo 4 de la ley 834²⁸, permiten al juez que se declare competente, estatuir sobre el fondo del litigio por disposiciones distintas. Esto, unido a otras reglas dispersas en varias codificaciones dominicanas²⁹, introducen en nuestro ordenamiento la facultad de los jueces de acumular los incidentes para fallarlos conjuntamente

20 Año 2007.

21 7 de noviembre del 1947.

22 Sino que las consideraban proyectos de sentencias.

23 Artículo 124 de la ley 1542 sobre Registro de Tierras.

24 Artículo 125, Ídem.

25 Artículo 120, Ídem.

26 Artículo 271 Ídem.

27 Artículo 128 Ídem.

28 Ley Núm. 834, que abroga y modifica ciertas disposiciones en materia de procedimiento civil y hace suyas las reformas del Código de Procedimiento Civil francés, promulgada en fecha 15 de julio de 1978 y publicada en la Gaceta Oficial Núm. 9478 el 12 de agosto de 1978.

29 Artículos 534 del Código de Trabajo y 305 del Código Procesal Penal dominicano



con el fondo. Los jueces inmobiliarios, deciden, con regularidad, utilizar esta práctica. Esto implica que cuando el asunto arriba, por medio del recurso de apelación, al tribunal de segundo grado, ha tenido una instrucción basta y el expediente poseerá los elementos de juicios suficientes para dirimir el proceso. Esta última condición es una de las que la jurisprudencia ha estimado como indispensable para que proceda la facultad de avocación. De esta forma, cuando el Tribunal Superior de Tierras revoca la sentencia definitiva sobre incidente en la cual el juez de primer grado admitió el medio solicitado y la devuelve al juez que la dictó, está atrasando un proceso que ya fue instruido y que incluso el juez ya tuvo creada su convicción, generando una doble instrucción innecesaria en la mayoría de los casos.

84

b) Dentro de los criterios que rigen nuestro sistema registral³⁰ se encuentra la publicidad de todas las actuaciones. Esta publicidad, para el caso de los procesos contradictorios, se encuentra garantizada por la inscripción de una advertencia en los inmuebles objeto de contestación, sobre la existencia del proceso litigioso en un tribunal inmobiliario³¹. Esta advertencia no produce bloqueo registral³²,

pero su existencia afecta el ejercicio pleno del derecho de propiedad, en vista de que quien negocie con ese inmueble no puede alegar ignorancia de la situación litigiosa publicitada. La inscripción, si bien es indispensable, genera grandes inconvenientes, puesto que se presta para la interposición de acciones con el único objetivo de que permanezca la anotación inscrita y ésta no puede eliminarse sino cuando el proceso judicial ha culminado definitivamente³³. La extorción a través de la inscripción de oposiciones a transferencias es una historia conocida en el sistema inmobiliario dominicano y la cual el legislador trató de sanar con lo estableciendo el Principio X de la ley 108-05³⁴ unido a las disposiciones del artículo 31 de la misma ley³⁵. Aun cuando la publicidad de la litis no es una oposición a transferencia, surge, en términos prácticos, sus mismos efectos; mientras que la facultad de avocación surgiría como una ayuda a estos esfuerzos de no amparar los abusos, pues no volviendo a enviar los procesos por ante el Tribunal de Jurisdicción Original, el cual por regla general, acumuló el conocimiento de ese incidente con el fondo, imprime agilidad a procesos que tradicionalmente duran años en estos tribunales.

30 Principio II de la ley 108-05.

31 Artículo 135, Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original de la Jurisdicción Inmobiliaria, modificado por la Resolución Núm. 1737-2007, de fecha 12 de julio de 2007.

32 Impedimento de registro de cualquier actuación.

33 Artículo 136, Idem.

34 No se ampara por ley el ejercicio abusivo de los derechos.

35 El cual atribuye competencia a los tribunales inmobiliarios para conocer de demanda en reparación de daños y perjuicios, por la vía reconvenzional, cuando se demuestre la temeridad de las demandas.

c) El legislador ha querido que las demandas ante los tribunales inmobiliarios se conozcan con agilidad. Ese deseo quedó plasmado en las disposiciones que conceden al juez un plazo de 60 días para fallar los expedientes³⁶, y en la división del proceso en dos fases o audiencias³⁷, las cuales válidamente se pueden resolver en solo dos días. Sin embargo, tradicionalmente, los procesos inmobiliarios tienden a extenderse por razones que podríamos plantear en otra oportunidad y que hacen de la justicia inmobiliaria una de las más lentas de nuestro sistema. Así las cosas, si el Tribunal Superior de Tierras avocare el conocimiento del fondo de las sentencias

definitivas sobre incidentes que infirme, contribuiría a ahorrar tiempo en la solución de los procesos inmobiliarios y con esto legitimar el principio de economía procesal en esta materia.

En definitiva, como dice Agustín Costa, el objeto de la apelación es la aspiración de una mejor justicia y ésta se consigue con que el tribunal de segundo grado no se detenga en filigranas procesales y que ofrezca una solución al conflicto a través de una sentencia que, bajo un examen de hecho y derecho, ponga fin al asunto.

36 Artículo 67 ley 108-05.
37 Artículo 60, Idem.

BIBLIOGRAFÍA

- Código de Procedimiento Civil dominicano.
- Código de Trabajo de la República Dominicana, Ley Núm. 16-92, de fecha 25 de mayo de 1992.
- Código Procesal Penal de la República Dominicana, Ley Núm. 76-02, de fecha 2 julio 2002.
- Constitución de la República Dominicana, promulgada el 26 de enero de 2010, G.O. 10561.
- Costa Agustín. Citado por Tawil, Guido Santiago. Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte de Justicia. Buenos Aires. Ediciones Deplama, 1990.
- Eduardo J. Couture, prólogo a la obra póstuma de Agustín A. Costa. EL Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil. Buenos Aires. 1950.
- Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario, de fecha 23 de marzo de 2005.
- Ley núm. 1542 sobre Registro de Tierras, de fecha 7 de noviembre de 1947.
- Ley núm. 834, que abroga y modifica ciertas disposiciones en materia de Procedimiento Civil y hace suyas las reformas del Código de Procedimiento Civil Francés, promulgada en fecha 15 de julio de 1978 y publicada en la Gaceta Oficial núm. 9478 el 12 de agosto de 1978.
- Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original de la Jurisdicción Inmobiliaria, modificado por la Resolución Núm. 1737-2007, de fecha 12 de julio de 2007.
- Sentencia de la Suprema Corte de Justicia (sala civil y comercial), actuando como Corte de Casación, de fecha 25 de enero 2012. B. J. núm. 1214, enero 2012.
- Sentencia de la Suprema Corte de Justicia (sala civil y comercial), actuando como Corte de Casación, de fecha 25 de enero 2012. B. J. núm. 1214, enero 2012.
- Tavares, Froilán. Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano. Volumen II.



**LUIS ADRIANO
TAVÁREZ MARTE**

Juez de paz del municipio de Nagua
del Distrito Judicial de María
Trinidad Sánchez
lutaveraz@poderjudicial.gob.do

Es licenciado en Derecho (Magna Cum Laude), egresado de la Universidad Católica Nordestana, recinto San Francisco de Macorís, año 2006; egresado del Programa de Formación de Aspirantes a juez de paz, impartido por la Escuela Nacional de la Judicatura, durante el período 2009-2011; especialidad en derecho procesal civil, impartido por la Universidad Autónoma de Santo Domingo, Centro Universitario Regional del Nordeste

(UASD-CURNE) durante el período 2008-2010; especialidad en redacción expositiva y argumentativa de las decisiones judiciales, impartido por la Escuela Nacional de la Judicatura, durante el período 2013-2014.

En el ámbito docente, es profesor en el área de derecho constitucional Escuela Nacional de la Judicatura desde el año 2013, como también docente en la Universidad Abierta para Adultos, recinto Nagua, desde el año 2014.



La dispensa matrimonial para la mujer recién divorciada

RESUMEN:Temas como éstos han creado en mi la concepción de que vivimos en un Estado "Constitucional" del Derecho en un sentido puramente nominal¹, ya que la parte más importante de un EDC es precisamente pasar de las palabras a los hechos, y es precisamente la parte que omitimos constantemente a la hora de interpretar y aplicar las normas "vigentes" en nuestro ordenamiento jurídico, que no solo se conforma de reglas, sino además de principios y valores con rango constitucional; pero me estoy adelantando a los eventos en cuanto al orden en que deben ser narrados. El

presente esfuerzo es un estudio al artículo 35 de la Ley 1306-bis sobre Divorcio, en comparación con el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución, así como la figura de la "dispensa matrimonial" utilizada para buscar una solución salomónica al problema que esta disposición legal genera, y los problemas que ésta última representa a la luz de una interpretación consistente y coherente tanto con el sistema normativo vigente, como además con la realidad social dominicana. Quiero agradecer especialmente a las colegas Keila Elizabeth González, Ingrid Liberato Torres y Sudelgi Rosario Mena, cuyos aportes ayudaron a que pudiera estructurar este trabajo.

PALABRAS CLAVES:

Constitución, ley 1306 bis sobre divorcio, dispensa matrimonial, control difuso de constitucionalidad, matrimonio, discrecionalidad judicial, ADN.

¹ El jurista alemán Karl Loewenstein es quien plantea una clasificación ontológica de las disposiciones constitucionales: (a) normativas: cuando son efectivamente vividas por los destinatarios y detentadores del poder; (b) nominales: cuando las condiciones sociales y económicas colocan serias trabas a una concordancia entre lo plasmado en la Carta Magna y las exigencias del proceso de poder; y (c) semánticas: cuando formalizan una situación de poder político en beneficio exclusivo de los que disponen del aparato coactivo del Estado (LOEWENSTEIN, Karl, "Teoría de la Constitución", 2da. ed. Barcelona -traducida al castellano- 1983).



Durante mi suplencia ante jurisdicciones civiles, he tenido la oportunidad de entrar en contacto con novedades y curiosidades del Derecho aplicadas en casos concretos, que han requerido de mí mayor estudio, documentación, análisis y, por supuesto, discusiones razonadas con colegas, a los cuales agradezco su disposición de auxilio a través del diálogo.

Entre estas curiosidades se encuentra el tema de la “dispensa matrimonial”, figura jurídica inexistente en el sistema normativo vigente, y que ha sido más bien la solución salomónica a la falta de diligencia por corregir impurezas en la legislación. Siendo más claros, la ley 1306-bis, que crea el régimen legal del divorcio en la República Dominicana, contempla en su artículo 35 una disposición que, si bien tuviere una justificación racional en tiempos anteriores, se torna arcaica y desconectada de la realidad en nuestra era contemporánea: “La mujer divorciada no podrá volver a casarse sino diez meses después que el divorcio haya llegado a ser definitivo, a menos que su nuevo marido sea el mismo de quien se haya divorciado”.

De la sola lectura de esta disposición se verifica un fuerte choque con dos situaciones

específicas. En primer lugar, se rompe con el principio de igualdad¹, pero más específicamente en su numeral 4 que versa sobre la igualdad de género al señalar que: “*La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género*”.

En segundo lugar, se divorcia de la realidad científica actual, en la era del ácido desoxirribonucleico (mejor conocido como ADN), que se trata de una prueba científica utilizada por excelencia para determinar la filiación paterna ante cualquier situación; esto último ha sido considerado por nuestra tradición de cultura jurídica², en donde se ha mutado de simples presunciones como la establecida en el artículo 312 del Código Civil dominicano, o la “posesión notoria”, y ha establecido en sendas decisiones la importancia de pruebas

1 Artículo 39 de la Constitución de la República Dominicana.
2 Concepto empleado por Alf Ross, en el que conjuga las abstracciones normativas (la letra de la ley) con el “Derecho en acción”, aquel que se encuentra vigente en la conciencia jurídica de los operadores de justicia. (ROSS, Alf, “Sobre el Derecho y la Justicia”, 1964)

científicas como base para llegar a la verdad de los hechos, fuera de todo convencionalismo o formalismo³.

Colocamos este último punto en el sentido de que si queremos buscar un fundamento racional a que se prohíba a una mujer divorciada a casarse durante un período superior al de nueve meses, y que esto no se requiera si es con el mismo marido, esto lógicamente tiene que ver con su posibilidad de salir embarazada, situación de la que se salva el divorciado por su imposibilidad de concebir.

Ante esta disposición, la solución que se propone como parte de una política jurídica se constituye en una sumamente controversial: la solicitud, por parte interesada, de una dispensa matrimonial ante el juez de primera instancia. En términos puramente conceptuales, una dispensa se traduce en un privilegio por medio del cual se exime a alguna persona o grupo determinado del cumplimiento de una norma.

En efecto, la legislación plantea un caso muy particular de dispensa: existiendo la prohibición general que establece que el hombre no puede casarse antes de los dieciocho, ni la mujer antes de los quince, se admite que el juez de primera instancia pueda, por “razones atendibles”, conceder la dispensa de edad. Aparentemente, se realizó un razonamiento analógico utilizando la figura de un privilegio de eximir el cumplimiento de una norma por un asunto de edad, y realizar una transposición, entendiéndose que el juez de primera instancia también puede ordenar una dispensa ante la prohibición para la mujer recién divorciada.

El detalle es que se habla de una razón atendible. ¿Cuál sería entonces la razón atendible

para este segundo caso, objeto del presente artículo? ¿Qué debe ver el juez a título “excepcional” para conceder un “privilegio” para eximir a un solicitante del cumplimiento del referido artículo 35 de la ley 1306-bis?

La única razón atendible –aparentemente– es la plena consciencia de que la referida norma se constituye en discriminatoria, desfasada y contraria al orden constitucional vigente.

De ser así, entonces nos encontramos con la siguiente paradoja: Si admitimos, por los razonamientos antes planteados, que el artículo 35 de la ley 1306-bis es inconstitucional, reconocemos que no cumple un requisito de validez material formulado en el artículo 6 de la Constitución y, en consecuencia, no es una norma válida. Pero al no ser una norma válida, no se requiere una dispensa; inclusive, ordenar una dispensa en primer lugar se lee implícitamente como una forma de reconocer la validez de esa disposición legal que, por demás, es inconstitucional, solo que el órgano competente para así declararlo definitivamente por el control directo, no ha sido apoderado al efecto.

Todo esto es, por supuesto, presuponiendo que la razón atendible sea precisamente el hecho de que se considere que esa norma legal sea discriminatoria e innecesaria, ya que bien pueden plantearse otras razones atendibles (como el hecho de que la mujer solicitante tenga la capacidad de concebir, y por ende, pueda ser tratada como un hombre).

Sin embargo, aquí es donde entra la concepción del juez respecto la constitucionalidad o no de una norma particular, ya que no solo contamos con un control directo de constitucionalidad, sino además con un control difuso para todos los jueces del Poder Judicial, pudiendo declarar inaplicable una norma por inconstitucional.

El problema es que no estamos apoderado de un litigio en donde se ha planteado por la vía de excepción la inconstitucionalidad, ni siquiera se trata de un procedimiento contencioso; ante una solicitud administrativa de dispensa matrimonial hecha por una parte sin citar a la otra, parecería que destaparse con la inaplicabilidad del controversial artículo no caería dentro del reino de un control difuso,

³ En efecto, ha sido un criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia, respecto de la validez de la prueba de ADN, que: “la prueba de la filiación estuvo apoyada durante largo tiempo sobre el empirismo y las deducciones hechas por la ley y los jueces, nunca con carácter científico, pero los progresos en el análisis de sangre, y la comparación de los grupos sanguíneos conducen a una certidumbre absoluta; en resumen, la comparación de los ADN de las partes interesadas para establecer que determinado hombre o mujer es el padre o la madre genético de determinado niño” (Civil, Sentencia núm. 18, de fecha 24 de mayo de 2006). Asimismo, el artículo 62 de la Ley 136-03, del 17 de octubre de 2003, la cual crea el Código para el Sistema de Protección y Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, establece -al referirse a la filiación- en su parte in fine que: “...en todo caso se podrá recurrir a las pruebas científicas para confirmar o negar la filiación materna o paterna”.

sino que es a todas luces una modalidad directa de hacer efectivo el control de constitucionalidad, ya que aunque pueda argumentarse que ha sido una excepción invocada de oficio por el propio juez, se estaría bordeando entre los límites de lo que puede un juez hacer y lo que se considera arbitrariedad judicial.

Esto se agrava, porque no se trata simplemente de declarar inaplicable una norma legal, sino consecuentemente ordenar a un oficial del Estado Civil a que haga caso omiso del referido artículo 35, que sigue formalmente vigente en el ordenamiento aunque sea materialmente inconstitucional.

Otra solución planteada es la de limitarse a rechazar la solicitud, arguyendo precisamente que la dispensa matrimonial no es requerida, que el Art. 35 es inconstitucional, y que un oficial del Estado Civil debe tener mayor sentido común a la hora de negar un servicio a una mujer divorciada. Pero la realidad es que sería una modalidad de denegación de justicia, ya que el efecto último de rechazar la solicitud de dispensa matrimonial sería dejar sin otra solución jurídica a la solicitante que no sea esperar pacientemente los 10 meses, y que el oficial del Estado Civil no es un juez, no

tiene control jurisdiccional sobre las normas; éste solo se limita a aplicarlas.

En conclusión, hablábamos al inicio de este artículo de una paradoja, en el sentido de que una paradoja es una especie de razonamiento defectuoso o circular, en donde una construcción lógica correctamente llevada puede conducir a un resultado contradictorio o incoherente; eso es precisamente lo que representa la figura de la dispensa matrimonial para la mujer recién divorciada, tanto en el fundamento por el que ha sido creada, como por sus efectos en los niveles de consistencia con el ordenamiento vigente, y coherencia con la realidad social dominicana.

Basándonos en su fundamento, admitirla implica tomar una buena decisión por razones equivocadas; basándonos en el efecto perseguido, rechazarla implica tomar una mala decisión por las razones correctas.

Estamos a la espera de que el Tribunal Constitucional, el que tiene la última palabra en la materia, pueda definir de manera concreta si el artículo 35 de la ley 1306-bis soporta el test de constitucionalidad; mientras tanto, las opiniones más diversas fluyen.

BIBLIOGRAFÍA

- Código Civil dominicano.
- Constitución de la República Dominicana, promulgada el 26 de enero de 2010, G. O. 10561.
- Ley núm. 1306-bis, sobre Divorcio, promulgada en la Gaceta Oficial núm. 5034, de fecha 21 de mayo de 1937.
- Ley núm. 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, de fecha 17 de octubre de 2003.
- Loewenstein, Karl. “Teoría de la Constitución”, 2da. ed. Barcelona -traducida al castellano- 1983.
- Ross, Alf. “Sobre el Derecho y la Justicia”, 1964.
- Sentencia núm. 18, de la Suprema Corte de Justicia (sala civil y comercial), de fecha 24 de mayo de 2006.



**EDGAR
TORRES REYNOSO**

Secretario General del Consejo
del Poder Judicial
etorres@poderjudicial.gob.do

Es licenciado en Derecho, egresado de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), recinto Santo Tomás de Aquino. Realizó un postgrado en Derecho de los Negocios Internacionales (derecho internacional y estudios jurídicos internacionales) en la Università degli Studi di Torino, Turín-Italia en 2005 y la Maestría en Derecho de los Negocios Corporativos en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) en 2010. Cuenta con estudios de capacitación continua

en derecho financiero y tributario, derecho constitucional, derechos humanos, gobierno electrónico, entre otras materias.

Trabaja para el Poder Judicial desde el año 1998. Actualmente se desempeña como secretario general del Consejo del Poder Judicial, posición que ocupa desde inicios de 2011.

Como docente, imparte las materias de Introducción al Derecho, Procedimiento Civil I y II, Contratos y Derecho Comercial en la Universidad Iberoamericana (UNIBE).



Generalidades del gobierno corporativo: concepto, génesis, el fin de la empresa y principios del gobierno corporativo

RESUMEN:

En el gobierno corporativo es necesario que exista una buena relación entre los administradores de las empresas, directivos e interesados, a fin de que la sociedad pueda lograr el objetivo por el cual fue creada.

PALABRAS CLAVES:

Sociedades comerciales, gobierno corporativo, igualdad, affectio societatis, compañías, sociedades, derechos, accionistas, interés social, empresa, empresarios,

CONCEPTO

Para poseer ideas más claras sobre este aspecto, veremos distintas definiciones del gobierno corporativo:

1. Aldo Olcese define el gobierno corporativo como: *“la publicación y la información a los accionistas de las decisiones relevantes que los directivos toman en el seno de las empresa; los derechos de los accionistas ejercidos a través de su poder de voto (derechos políticos); la regulación del funcionamiento de las juntas de accionistas y del consejo de administración y los procedimientos para la toma de decisiones; su objeto social; las relaciones del socio con la empresa (derechos y obligaciones); la forma de liquidación o disolución de la misma, y otras. En suma, todos los aspectos relativos a la empresa como sociedad o persona jurídica¹”*.
2. La Organización Económica para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE) citada por el mismo autor dice que el gobierno corporativo puede entenderse por *“aquel sistema por el cual los negocios corporativos (de las empresas) son dirigidos y controlados y donde se establecen derechos y obligaciones entre las diferentes personas involucradas en la empresa: propietarios, consejeros, administradores, accionistas y simples empleados así como también las reglas y los procedimientos para la toma de decisiones sobre esos negocios²”*.
3. Para Thomas Clarke, la definición más directa y útil de gobierno corporativo es aquella utilizada en Inglaterra en el reporte del comité de aspectos financieros del gobierno corporativo, el cual se considera como *“el sistema por el cual, las compañías son dirigidas y controladas³”*.
4. Fernández Izquierdo y Muñoz Torres, establecen que en sentido amplio, *“el gobierno corporativo abarca las relaciones con todos los propietarios de recursos (económicos o no), que de algún modo participan en la actividad de la organización”*, resumiendo que esta figura jurídico-económica *“tiene en cuenta todas las relaciones entre la administración de la empresa, sus directivos, sus accionistas y demás agentes económicos que mantengan algún vínculo o interés en la empresa; por tanto, el gobierno corporativo también provee la estructura a través de la cual se establecen los objetivos de la empresa, los medios para alcanzar estos objetivos, así como la forma de hacer un seguimiento a sus operaciones y a su desempeño en general⁴”*.
5. Los Villegas⁵ poseen dos conceptos del gobierno corporativo, tomando en cuenta: 1ro.: aquellos que limitan la temática a un conjunto de cuestiones vinculadas a la administración de la firma; y 2do: aquellos que proponen un marco de análisis más general y comprensivo de cómo incluye el gobierno de la firma en todos aquellos participantes en las actividades de ésta.

Para el primer punto los Villegas citan a Fernández de Gándara, cuando define: *“el llamado gobierno societario o gobierno corporativo no es otra cosa que el sistema con que las sociedades cotizadas son eficazmente administradas y controladas; esto es, las modalidades de organizar la gestión y mejorar su funcionamiento, los dispositivos de control externo del ejercicio del poder con el corolario de una infor-*

1 Olcese Santoja, Aldo; Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo; Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. 2005. Pág. 35.

2 Op, Cit. Pág. 37.

3 Clarke, Thomas; International Corporate Governance, a comparative approach; Primera Edición; 2007 Routledge.

4 Fernández Izquierdo, M. A.; Muñoz Torres, M.J.; Rivera Lirio, J.M.; Ferrero Ferrero, I.; El gobierno corporativo como motor de la responsabilidad social corporativa; Del text: els autors, 2008. Pág. 25.

5 Carlos Marcelo Villegas y Carlos Gilberto Villegas.

mación de calidad sobre como los administradores gestionan los recursos destinados por los socios a la realización del proyecto empresarial, los instrumentos de resolución de conflictos de intereses y los mecanismos para una eficiente circulación de la información entre los sujetos que gestionan y los encargados de control⁶”.

Para el segundo aspecto, en una visión más amplia, los autores entienden que el gobierno corporativo “*comprende a todo el conjunto de normas o acuerdos legales, culturales e institucionales que determinan cómo deben manejarse las corporaciones; quiénes las deben controlar y cómo hacerlo; cómo son distribuidos los riesgos y retornos de las actividades que éstas comprenden, y cómo se reparten éstos entre los distintos participantes de la firma*”⁷.

6. Para Jorge Prats y Victoria Contreras, el gobierno corporativo es “*un campo de estudio y aplicación cuyas tareas son esencialmente las siguientes:*
 - i. *La búsqueda de principios, reglas, procedimientos y buenas prácticas que permitan a las organizaciones su conducción eficiente, dentro de las restricciones que imponen su propia carta funcional (estatutos sociales) y los marcos institucionales en permanente evolución y cambio.*
 - ii. *El diseño, implementación y seguimiento de mecanismo para la representación, el voto, compromisos y responsabilidades, conflictos de intereses, los controles contrapesantes, así como los incentivos y estándares de desempeño para los participantes en la organización y,*
 - iii. *La distribución, el ejercicio y la legitimización del poder, así como la autoridad en los procesos decisivos*⁸”.

7. Para Ehrhardt y Brigham, “*el gobierno corporativo es la manera en que se cumplen los objetivos de los accionistas y se refleja en las políticas y las actividades de una empresa*”⁹.

8. Para José Luis Taveras, el gobierno corporativo “*constituye el conjunto de disposiciones necesarias para evitar los conflictos de intereses entre accionistas y los consejos de administración, especialmente en sociedades que cotizan en bolsa, y aún en aquellas que no cotizan en mercados de capitales, pero que adoptan tales normas como códigos de conductas.*

*Estas reglas y principios se orientan básicamente a transparentar la información de la sociedad hacia los accionistas e inversores institucionales, así como implementar sistemas efectivos de responsabilidad de los administradores, procurando definir y delimitar el alcance de los llamados deberes fiduciarios*¹⁰”.

9. Finalmente, la Junta Monetaria de la República Dominicana define el gobierno corporativo como: “*Conjunto de normas que contemplan una serie de relaciones entre la gerencia de la compañía, su directorio, sus accionistas, y otros grupos de interés, fijan los objetivos de la entidad, los medios para lograrlos y la forma en que el desempeño es monitoreado*”¹¹.

Como vemos, las distintas vertientes sobre gobierno corporativo establecen la necesidad de una buena relación entre los administradores de las empresas, directivos e interesados, donde los primeros tengan un comportamiento ejemplar, brindando la información necesaria y transparentando las operaciones de la compañía.

6 Villegas, Carlos Marcelo; Villegas, Carlos Gilberto; Aspectos Legales de las Finanzas Corporativas; Dykinson 2001. Pág. 212.

7 Ob. Cit. Pág. 213.

8 Jorge Prats, Eduardo; Victoria Contreras, Omar; Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera; Amigo del Hogar, abril 2008. Pág. 286.

9 Ehrhardt, Michael C.; Brigham, Eugene F.; Finanzas Corporativas; Segunda Edición. Cengage Learning. Pág. 441.

10 Taveras, José Luis; Los deberes fiduciarios de la gestión social; Gaceta Judicial núm.252, año 11, noviembre de 2007; Pág. 40.

11 Artículo 4, literal a. de la resolución 070419-02 del 19 de abril del 2007, que establece el Reglamento de Gobierno Corporativo, dictada por la Junta Monetaria.

GÉNESIS DEL GOBIERNO CORPORATIVO

La exposición más convincente del surgimiento del gobierno corporativo nos la brinda Thomas Clarke, cuando nos narra: “A pesar que el negocio corporativo emergió como la forma dominante para la asociación de negocios, a principios del siglo XX, sus antecedentes se remontan a ochocientos años antes, en la noción de la entidad corporativa, desarrollado para resolver problemas de relaciones de grupos en comunidades religiosas y sociales.” Estos elementos medievales fueron transformados por la aplicación de ideas corporativas y prácticas empresariales que surgieron más tarde. Entre estos dispositivos estuvo la idea de la “persona incorporada”, la interpretación de compañías como personas legales con derechos y deberes.

En muchas organizaciones antiguas y modernas, las transacciones legales y la comisión de los deberes, debe ejecutarse por una sucesión de accionistas conjuntos de una oficina en representación o beneficio de un número de personas que tienen interés en ejecutar un propósito común u objeto.

Siendo este el caso, fue necesario desde los puntos de vista privado y público de la ley de reemplazar el vago concepto de grupo, por algo más definitivo.

Las leyes conocen a la persona natural, y sus reglas y procesos están hechos para ser compatibles y tratar con este concepto de grupo. Pero no son creados para ser compatibles con grupos indeterminados, los cuales existen, aunque se muestra una tendencia a disminuir cuando hay un intento para aplicar reglas y principios legales a ellos mismos y a sus actividades. Por esta razón es que la ley adopta el dispositivo llamado “constituyendo el carácter oficial de los accionistas, de una misma oficina o el interés común de las personas que eran aventureros en la misma empresa, dentro de una persona ficticia o sujetos ideales de capacidades y deberes legales”.

Esta concepción fue bien recibida por los abogados del common law, porque brindaba una explicación útil de ciertas asociaciones que frecuentemente aparecían en los tribunales como dueños de propiedades o de franquicias, siendo así una teoría útil para la regulación de sus actividades, y una forma útil de revisar la multiplicación muy frecuente de estos cuerpos.

a) La burbuja del mar del sur

Los cuerpos corporativos reconocidos por el common law fueron aplicados a organizaciones empresariales en Inglaterra y Holanda cuando los estatutos fueron garantizados para incorporar sociedades comerciales que se convirtieron en compañías por acciones. Esto atrajo considerablemente la atención del público; de repente era muy popular el pensamiento de que para hacerse rico había que suscribir fondos de capital.

Excesivos comportamientos siguieron a la formación de las nuevas sociedades comerciales desilusionando a inversionistas en la “Dutch East India Company” en 1609, cuando encontraron su capital estancado en una compañía que solo publicaba sus cuentas cada diez años, y que insistía en pagar los dividendos en especias (pimienta, maza y nuez moscada).

Cien años más tarde, en Inglaterra, “The South Sea Company” luego de una subida eufórica en los precios de sus acciones, descubrió un estallido más allá de sus propias acciones y persuadió a amigos en el gobierno para que se aprobara el “1720 Bubble Act¹²”.

Cuando esta legislación falló en su ejecución, los directores de la “South Sea” intentaron traer procedimientos legales para derrotar los estatutos de otras compañías, precipitando un colapso en el mercado que aceleraría la burbuja especulativa y así hundir a su propia compañía.

¹² Ver más información en el siguiente enlace: http://en.wikipedia.org/wiki/Bubble_Act

La renuencia resultante en parte del Parlamento para otorgar estatutos a corporaciones privadas, llevó a las compañías a que éstas se formaran como “partnerships”, sometiéndose a las reglas de la Ley de partnerships, contratos y fideicomisos. Esto creó una permanente distinción entre las interpretaciones legales de Estados Unidos e Inglaterra.

La sociedad comercial británica moderna ha evolucionado desde las partnerships no constituidas en sociedad, basadas en acuerdos mutuos, en lugar de las constituidas en sociedad, basadas en subvenciones por parte del Estado.

Este avance se debe más a los principios del partnership que a las reglas basadas en la personalidad corporativa. Mientras que en Estados Unidos, la Ley corporativa se debe menos a los partnerships y a los principios contractuales que los británicos.

Sin embargo, el principio de que las personas que administran compañías son responsables por las inversiones de otros, ahora estaba bien establecido en las organizaciones empresariales.

El asunto del gobierno corporativo no es algo nuevo, Adam Smith¹³ en 1776 en “The Wealth of Nations”, hizo un comentario en el manejo de las empresas que ha transcurre a través de las eras: “*Ser administradores del dinero de otras personas y no del de uno mismo, no es de esperarse que lo van a cuidar con la misma vigilancia ansiosa que la que utilizan aquellos co-socios privados para vigilar su dinero*”. Negligencia y exceso, por vía de consecuencia, siempre prevalece en el manejo de los asuntos de una compañía por acciones.

b) Dividiendo el átomo de la propiedad

Mientras la tecnología fue avanzando con la revolución industrial, ocurrió una difusión más amplia de la propiedad de muchas compañías grandes, y resultó que ningún particular, familia o grupo de managers podrían proveer de suficiente capital para sostener el crecimiento de la empresa.

Berle¹⁴ y Means¹⁵ hicieron una crónica de las implicaciones de esta separación de propiedad y control: la disolución del viejo átomo de propiedad en sus partes: control y propiedad.

Para dichos autores era axiomático que si el número de accionistas crecía, su influencia en la empresa corporativa disminuía y pasaba a los administradores.

A medida que las corporaciones se volvieron el vehículo dominante de la economía de Estados Unidos, sus instrumentos legales de constitución (en particular los del Estado de Delaware, el cual se volvió la jurisdicción más famosa para constituir empresas) reflejaban cada vez más, no los intereses de los accionistas, sino el de un manejo ejecutivo que intentaba controlar la corporación.

Berle y Means identificaron dos distintas funciones de la entidad corporativa; primero, las operaciones comerciales; y segundo, el negocio del aumento del capital y distribución de riesgos, pérdidas y ganancias. Mientras que los administradores, de forma razonable, insistían en que una mano libre manejara las actividades comerciales, era controvertido y discutido que, una cosa muy diferente era permitir a la administración que determine como el superávit financiero de la corporación fuera distribuido.

La separación de la propiedad y el control ocurre al mismo tiempo que la propiedad de las corporaciones es diluida desde la

13 Adam Smith (1723 - 17 de julio de 1790) fue un economista y filósofo escocés, uno de los máximos exponentes, si no el mayor, de la economía clásica. En 1776 publica: “Ensayo sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones”, en la que sostiene que la riqueza procede del trabajo. El libro fue esencialmente un estudio acerca del proceso de creación y acumulación de la riqueza, tema ya abordado por los mercantilistas y fisiócratas, pero sin el carácter científico de la obra de Smith. Este trabajo obtuvo para él el título de fundador de la economía porque fue el primer estudio completo y sistemático del tema. http://es.wikipedia.org/wiki/Adam_Smith

14 Adolf Augustus Berle, Jr. (27 de enero de 1895 en Boston, Massachusetts - 17 de Febrero de 1971 en New York City); fue abogado, docente, autor y diplomático estadounidense. Ver biografía en http://es.wikipedia.org/wiki/Adolf_Berle

15 Gardiner C. Means (1896-1988) fue economista. Trabajó en la Universidad de Harvard, donde conoce a Adolf Berle. Juntos escribieron la obra sobre gobierno corporativo “La Corporación Moderna y la Propiedad Privada”. Ver biografía en http://en.wikipedia.org/wiki/Gardiner_Means

propiedad completa hacia un control de la minoría; y a pesar de que hay muchos dispositivos y disposiciones que permiten que los accionistas minoritarios tengan el control de la corporación, eventualmente la situación se presenta cuando la propiedad es ampliamente distribuida y que ninguna minoría es lo suficientemente grande para dominar los asuntos de la compañía.

Means reconoce un rango de formas potenciales de dilución del control de la propiedad:

- Control a través de una propiedad casi completa.
- Control mayoritario.
- Control a través de un aparato legal, sin poseer la propiedad de forma mayoritaria.
- Control de las minorías.
- Control a través de la administración.

Diferentes mecanismos son expuestos por el referido autor a través de los cuales los administradores pueden cambiar los beneficios de la empresa y, en un grado considerable, los activos subyacentes entre grupos de accionistas (incluyendo ellos mismos, para el caso de que compartan la doble calidad).

Hay aspectos compensatorios, incluyendo la necesidad de mantener una reputación de pura probidad, si nuevas fuentes de fondos pueden ser accesibles a la influencia de la ley y la regulación fiduciaria. Sin embargo, la vigilancia es requerida para prevenir que los administradores tengan poder absoluto.

Determinar quién tiene el poder de seleccionar a los directores nos dirá quien tiene el control de la corporación, según establece Means.

Donde la propiedad es suficientemente subdividida, la administración puede así convertirse en un cuerpo auto perpetuado a pesar de que sus acciones en la propiedad sean insignificantes. Pero siempre existe la posibilidad de una revolución de los accionistas. Bajo condiciones normales, el accionista tiene poca influencia en la empresa y hay poca contienda por el control. Así, en una compañía controlada por la administración,



la separación de la propiedad y el control se han presentado realmente.

La mayoría de los dueños, ciertamente, no poseen control sobre la empresa, mientras que esas personas que poseen el control tienen una proporción insignificante de la propiedad total.

Berle y Means en la obra llamada “La Corporación Moderna y la Propiedad Privada”, obra que se convertiría en el trabajo más influyente en el siglo XX, anticiparon el nacimiento de una nueva forma de organización social, citando a Walther Rathenau¹⁶ quien comentó en un desarrollo similar en la vida corporativa alemana lo siguiente: *“La despersonalización de la propiedad, la objetivación de la empresa, el desprendimiento de la propiedad por parte de los accionistas, lleva al punto donde la empresa se transforma en una institución”.*

16 Walther Rathenau (29 de septiembre de 1867-24 de junio de 1922) político y empresario alemán. Nació en Berlín. Estudió física, química y filosofía en su ciudad natal y en Estrasburgo. De origen judío, su padre, Emil Rathenau era presidente de la Sociedad General de Electricidad (AEG), presidencia que heredó a la muerte de éste en 1915. Durante la guerra fue el director de la oficina para la distribución de materias primas. Fue el líder del Partido Democrático, representante de la gran burguesía industrial y liberal; establecida la república de Weimar, fue ministro de reconstrucción (1921) y al año siguiente de exteriores, ministerio al cargo del cual asistió a las conferencias sobre reparaciones de guerra de Génova y Cannes, donde consiguió reducir dichos pagos. También firmó un acuerdo con la URSS, el Tratado de Rapallo, para restablecer la diplomacia entre ambos países y la colaboración entre ambos ejércitos. Fue el hecho que aprovecharon los grupos ultranacionalistas para asesinarle en junio de 1922, lo que desequilibró aún más al país y estuvo entre las causas de la hiperinflación del año siguiente. Ver biografía en http://es.wikipedia.org/wiki/Walther_Rathenau

Berle y Means dijeron que potencialmente había tres formas que pudiesen emerger para gobernar esta nueva corporación:

- a) La primera es el cambio de una propiedad activa hacia una propiedad pasiva, para mantener la doctrina estricta de los derechos de propiedad, mediante el cual la conducción o gestión está puesta en una posición de fideicomiso¹⁷ solamente para los beneficios de los accionistas.
- b) En una posición contraria a la doctrina de los derechos de propiedad, está la visión que considera que el desarrollo corporativo ha creado un nuevo tipo de relaciones, dando a la gestión poderes que son absolutos, y que no se encuentran limitados por obligación alguna con respecto a su uso. Esto reflejaría una modificación significativa al principio de la propiedad privada.
- c) Una tercera posibilidad existe, en el sentido de que los derechos de propiedad deben doblegarse ante los intereses de la sociedad. La gestión de las corporaciones deben desarrollarse en una tecnocracia neutral, balanceando los reclamos de grupos, empleados, clientes, accionistas y de la comunidad, y asignando a cada uno, lo que de acuerdo corresponda a la política de transparencia.

Todos estos pensamientos de Berle y Means sobre el incremento en el reconocimiento y alcance de los deberes fiduciarios de aquellos que controlan las empresas, influyeron en el pensamiento legislativo en el siglo. La importancia del principio de los deberes

fiduciarios ha resurgido debido a las revelaciones de gestiones irresponsables en los Estados Unidos, las cuales han llevado a la mayor cantidad de bancarrotas corporativas y debido a la caída de la bolsa de valores de Nasdaq¹⁸ en el 2001.

Finalmente, Berle y Means dejaron su legado en su trabajo escrito durante la Gran Depresión de los años treinta, concerniente a la necesidad de reforzar la contabilidad y la responsabilidad de la gestión de las corporaciones¹⁹.

EL FIN DE LA EMPRESA

Para el caso dominicano, encontramos en la legislación el Art. 1832 del Código Civil dominicano, el cual establece que: *“La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas convienen poner cualquier cosa en común, con el mero objeto de partir el beneficio que pueda resultar de ello”*²⁰. Lo que implica que, en sentido general, la empresa tiene como fin obtener beneficios debido a la unión de dos o más personas en algo en común.

Este mismo concepto lo comparte la Ley 479-08, General de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, en su artículo 2, cuando establece: *“Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas físicas o jurídicas se obliguen a aportar bienes con el objeto de realizar actos de comercio o explotar una actividad comercial organizada, a fin de participar en las ganancias y soportar las pérdidas que produzcan”*.

17 Artículo 3 de la Ley 189-11 para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana: Definición de fideicomiso. El fideicomiso es el acto mediante el cual una o varias personas, llamadas fideicomitentes, transfieren derechos de propiedad u otros derechos reales o personales, a una o varias personas jurídicas, llamadas fiduciarios, para la constitución de un patrimonio separado, llamado patrimonio fideicomitado, cuya administración o ejercicio de la fiducia será realizada por el o los fiduciarios según las instrucciones del o de los fideicomitentes, en favor de una o varias personas, llamadas fideicomisarios o beneficiarios, con la obligación de restituirlos a la extinción de dicho acto, a la persona designada en el mismo o de conformidad con la ley. El fideicomiso está basado en una relación de voluntad y confianza mutua entre el fideicomitente y el fiduciario, mediante la cual este último administra fielmente los bienes fideicomitados, en estricto apego a las instrucciones y a los requerimientos formulados por el fideicomitente.

18 NASDAQ, acrónimo de National Association of Securities Dealers Automated Quotation, es la bolsa de valores electrónica automatizada más grande de Estados Unidos. Con más de 3,800 compañías y corporaciones, tiene más volumen de intercambio por hora que cualquier otra bolsa de valores en el mundo. Lista a más de 7.000 acciones de pequeña y mediana capitalización. Se caracteriza por comprender las empresas de alta tecnología en electrónica, informática, telecomunicaciones, biotecnología, etc. Sus índices más representativos son el Nasdaq 100 y el Nasdaq Composite. Su oficina principal está en Nueva York. Su actual director ejecutivo es Robert Greifeld. <http://es.wikipedia.org/wiki/NASDAQ>

19 Clarke, Thomas. International Corporate Governance, a comparative approach. Primera Edición; 2007 Routledge. Págs. 3-6.
20 Código Civil y Compendio de Legislación Complementaria. Edición 2006 a cargo de Nelson L. Soto Castillo. Pág. 283.

No pretendemos abarcar más en este sentido, debido a que el pensamiento doctrinal y jurisprudencial, ha sido uniforme en este concepto.

PRINCIPIOS DEL GOBIERNO CORPORATIVO

Para los Villegas²¹, un punto de referencia en materia de gobierno corporativo es el trabajo realizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)²², donde se señalaban los siguientes principios:

a) Son derechos básicos de los accionistas: el de transferir sus acciones, solicitar información relevante sobre la sociedad en forma periódica, participar y votar en las juntas, designar a los miembros del consejo y participar en los beneficios de la sociedad. Tienen además derecho a participar y estar suficientemente informados sobre las decisiones que implican cambios fundamentales en la sociedad, como la reforma de los estatutos y otros documentos de gobierno de la sociedad y la autorización para la emisión de nuevas acciones y transacciones extraordinarias que deriven en la venta de la compañía. Se reconoce el derecho de los accionistas a introducir puntos a debatir en las juntas, dentro de un límite razonable; a votar en las juntas personalmente o por delegación; y a conocer los convenios de capital que permiten a ciertos accionistas ejercer un control desproporcionado en contraposición a su participación accionaria.

Siguiendo con los derechos de los accionistas, en materia de fusiones y venta de partes

substantiales del activo social, se requiere que la información sea lo más directa y clara para que los inversionistas entiendan sus derechos y posibles recursos, debiendo realizarse las transacciones con precios transparentes y en condiciones justas y equitativas, a fin de proteger los derechos de todos los accionistas de acuerdo con su categoría.

b) Igualdad entre los accionistas: Se requiere que el marco del gobierno de las corporaciones asegure un trato equitativo para todos los accionistas, incluidos los minoritarios y los extranjeros, debiendo reconocérseles la posibilidad de obtener reparación efectiva por la violación de sus derechos. Todo accionista debe tener los mismos derechos de voto; que las entidades depositarias de las acciones deben emitir los votos de acuerdo con la voluntad expresa del titular de las acciones; que los procesos de las compañías no deben hacer excesivamente difícil ni costosa la emisión de votos; y que los procedimientos de las juntas deben permitir un trato equitativo a todos los accionistas. Además se propone que las transacciones con información privilegiada y la negociación por cuenta propia, deben estar prohibidas; así como que se debe exigir a los miembros del consejo y la dirección que revelen cualquier conflicto de interés material en transacciones o cuestiones que afecten a la sociedad.

c) Reconocimiento de los derechos de los grupos de interés social (Inversores, empleados, acreedores y proveedores): Alentar una cooperación activa entre la sociedad y esas entidades en la creación de riqueza, empleo y lograr que las empresas sean financieramente sólidas. El gobierno corporativo debe reconocer que velar por los intereses de los grupos de interés social, fomenta y promueve los propios intereses de la empresa.

d) Deber de información: El marco del gobierno de las sociedades, se debe asegurar que se presente a los accionistas la información de manera precisa y en forma regular, acerca de todas las cuestiones materiales

21 Ob. Cit. Pág. 207.

22 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), es una organización de cooperación internacional, compuesta por 30 estados, cuyo objetivo es coordinar sus políticas económicas y sociales. Fue fundada en 1960 y su sede central se encuentra en la ciudad de París, Francia. En la OCDE, los representantes de los países miembros se reúnen para intercambiar información y armonizar políticas con el objetivo de maximizar su crecimiento económico y coadyuvar a su desarrollo y al de los países no miembros. Se considera que la OCDE agrupa a los países más avanzados y desarrollados del planeta, siendo apodada como club de países ricos. Los países miembros son los que proporcionan al mundo el 70% del mercado mundial. http://es.wikipedia.org/wiki/Organizaci%C3%B3n_para_la_Cooperaci%C3%B3n_y_el_Desarrollo_Econ%C3%B3mico; Ver también: www.oecd.org

referente a la compañía, incluidos los resultados, la situación financiera, la propiedad y el gobierno de la sociedad.

e) Estipulación de las directrices estratégicas de la compañía: La existencia de un control eficaz de la dirección por parte del consejo y la responsabilidad de éste hacia la empresa y sus accionistas, proponiendo que los miembros del consejo desempeñen su labor contando con una información completa, de buena fe, con la diligencia y cuidado debido y velando por los mejores intereses de la empresa y de sus accionistas. El consejo tiene como funciones claves, la revisión y dirección de la estrategia corporativa, los planes de acción principales, la política de riesgo, los presupuestos anuales y los planes de negocio, el control y seguimiento de los resultados corporativos y la supervisión de los principales gastos, adquisiciones y enajenaciones de capital y la selección, retribución, control y sustitución de directivos.

Para el caso dominicano, la ya mencionada Ley 479-08, General de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, establece en sus artículos derechos y prerrogativas para los accionistas y portadores de cuotas que se acercan a los principios de derecho corporativo.

De su parte, la Junta Monetaria, a través de su Resolución Segunda de fecha 19 de abril de 2007, aprobó el Reglamento de Gobierno Corporativo, el cual es aplicable, de acuerdo a su artículo 3, para las entidades de intermediación financiera que se identifican a continuación:

- a) Bancos Múltiples;
- b) Bancos de Ahorro y Crédito;
- c) Corporaciones de Crédito;
- d) Asociaciones de Ahorros y Préstamos;
- e) Banco Nacional de Fomento para la Vivienda y la Producción; y,
- f) Otras entidades de intermediación financiera que la Junta Monetaria autorice en el futuro.

Es sumamente interesante lo establecido en el artículo 5 del referido reglamento, el cual dispone que las entidades de intermediación financiera deberán contar con un reglamento interno que regule la composición y funcionamiento del consejo directivo o de administración, que recoja los principios y lineamientos generales mínimos para la adopción e implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo, las cuales han sido aceptadas internacionalmente y sirven de guía para el accionar de directores, gerentes y supervisores de entidades bancarias. Entre los principios que servirán de guía para el establecimiento de buenas prácticas de gobierno corporativo en las entidades de intermediación financiera se encuentran:

- a. El marco de gobierno corporativo de las entidades de intermediación financiera debe proteger los derechos e intereses legítimos de los accionistas, en particular de los minoritarios, y los derechos e intereses de los depositantes en el caso de las asociaciones de ahorros y préstamos.
- b. Asimismo, debe asegurar un trato equitativo para todos los accionistas, incluidos los minoritarios y los extranjeros y los depositantes asociados. Queda prohibido cualquier tipo de acción que pudiera significar un obstáculo al ejercicio del derecho de reclamo que, por ante las vías ordinarias de derecho, tiene cada accionista, cuando entienda que sus derechos han sido afectados.
- c. El consejo de administración debe ejercer la función de control y vigilancia, para velar por el cumplimiento de la normativa legal vigente frente a los accionistas en su condición de órgano colegiado de administración.
- d. El marco de gobierno corporativo de las entidades de intermediación financiera debe asegurar que se presente la información de manera precisa y de modo regular acerca de todas las cuestiones materiales referentes a la entidad, incluidos especialmente las decisiones que acarrear cambios fundamentales en la sociedad, los resultados, la

situación financiera, la propiedad y el gobierno de la entidad.

- e. El marco de gobierno debe estipular las directrices estratégicas de la entidad, un control eficaz de la dirección por parte del consejo de directores o de administración y la responsabilidad de éste hacia la propia entidad o empresa y sus accionistas o depositantes. En ese sentido, debe asegurarse que los miembros del consejo actúen con objetividad e independencia frente a los posibles conflictos de intereses.
- f. Los miembros del consejo deben estar calificados para sus posiciones, tener una clara comprensión de sus roles en el gobierno corporativo y ser capaces de ejercer un juicio atinado acerca de los asuntos de la entidad.

Si interesante es lo establecido en el artículo 5 del reglamento, más interesante aún, es lo señalado por los artículos 6 y 7, a saber:

“Artículo 6. Cada entidad de intermediación financiera deberá incorporar en sus estatutos sociales los aspectos relacionados con la composición y funcionamiento de su consejo de directores o de administración que correspondan, acordes con los lineamientos que se señalan más adelante, los cuales procuran fortalecer las prácticas de gobierno corporativo en el sistema financiero nacional y facilitar la búsqueda del equilibrio entre los miembros de un mismo consejo.

En todo caso, deberá garantizarse una composición que permita la independencia de los miembros y que evite las influencias del presidente del consejo en la toma de decisiones de los demás miembros del mismo.

Párrafo: Deberá procurarse, en todos los casos, una composición mayoritaria en el consejo de miembros externos a la administración o gerencia superior de la entidad, para asegurar que se ejerce una buena supervisión y control dirigidos a alinear los planes de quienes gestionan la entidad con los intereses de quienes aportan los recursos.

Artículo 7. Los requerimientos mínimos que deberán incorporar las entidades de intermediación financiera en sus estatutos sociales son los siguientes:

- a. Fijar el número de miembros del consejo de dirección o de administración que sea adecuado a su estructura accionaria, o de depositantes en el caso de las asociaciones de ahorros y préstamos, para facilitar el desempeño de sus funciones. En este sentido, deberá observarse que el límite mínimo de miembros permitido será de 5 (cinco) personas físicas, debiendo mantener en todo momento la proporcionalidad de los distintos miembros del consejo, conforme lo establece el presente reglamento.
- b. Incluir, por lo menos, 3 (tres) categorías de miembros en el consejo de la entidad: i) internos o ejecutivos, ii) externos no independientes y iii) los externos independientes, debiendo definirlos y establecer las diferencias entre éstos, tomando en consideración las definiciones incorporadas en este reglamento. Asimismo, definir la manera en que se incluirán en el consejo los externos independientes;
- c. Fijar la edad y demás requisitos que se deberán reunir para ser elegible como miembro del consejo, así como las causas para el cese de sus funciones, a manera de asegurar su permanencia en el consejo por el período en que hayan sido elegidos.
- d. Describir las posiciones y acciones que se deberán asumir frente a conflictos de intereses de los miembros;
- e. Incluir el procedimiento establecido para dirimir conflictos internos o pugnas entre accionistas, entre accionistas y miembros del consejo, o entre depositantes asociados y miembros del consejo, y entre estos últimos; dicho procedimiento deberá contemplar de manera prioritaria los procesos de solución interna antes de la vía judicial.
- f. Deberán incluir también, la obligación de los miembros del consejo de renunciar en los casos previstos en el literal

f) del artículo 38 de la Ley Monetaria y Financiera. En todo caso se deberá comprometer al renunciante para que exponga por escrito a los demás miembros las razones de su renuncia.

En todo caso se deberá comprometer al renunciante, para que exponga por escrito a los demás miembros las razones de su renuncia;

g. Definir claramente la misión y funciones del Consejo, especificando aquellos elementos que por su naturaleza son claves en las funciones de control de la entidad y, por tanto, éste no puede delegar, como son las competencias de aprobar:

- i. El plan estratégico o de negocio de la entidad, y los presupuestos anuales;
- ii. Las políticas sobre inversiones y financiación;
- iii. Las políticas de gestión y control de riesgos, y su seguimiento;
- iv. La política de gobierno corporativo y el control de la actividad de gestión;
- v. Las políticas sobre límites en operaciones con vinculados;
- vi. Las políticas sobre el nombramiento, retribución, separación o dimisión de los altos directivos. La política de retribución que apruebe el consejo será transparente, y deberá referirse a los componentes de las compensaciones desglosadas (sueldos fijos, dietas por participación en las reuniones del consejo y en los comités o comisiones) y lo relativo a planes de pensiones y seguros, de manera que refleje la retribución anual;
- vii. Las políticas de transparencia de la información, incluyendo aquella que se comunica a los distintos tipos de accionistas y a la opinión pública;
- viii. El reglamento interno que regula la composición y funcionamiento

del consejo, incluyendo el suministro de información necesaria, relevante y precisa con suficiente antelación a la fecha de la reunión;

ix. Otras políticas de naturaleza similar que el directorio decida que no se pueden delegar.

- h. Establecer una periodicidad mensual para las reuniones en sesiones ordinarias del consejo, y en sesiones extraordinarias cuando los convoque el presidente o el número de miembros fijado estatutariamente o por el reglamento interno del consejo.
- i. Establecer el número de miembros externos a la gestión de la entidad que se integrará al consejo de directores o de administración, para garantizar un tratamiento apropiado de los conflictos de intereses que se generen. En este sentido, deberá considerarse el número de miembros permitido para ese tipo de entidad con posiciones ejecutivas dentro de la misma, según se establece en el artículo 10 de este reglamento.
- j. Incorporar dentro de los consejeros externos miembros independientes que reúnan las características mínimas establecidas en el presente reglamento.
- k. A estos miembros se les deberá otorgar un papel relevante y operativo dentro del consejo.
- l. Otorgar facultades al consejo para que pueda conformar las comisiones o comités del consejo que sean necesarios para ejercer el seguimiento y control del funcionamiento interno de la entidad. Particularmente, las entidades de intermediación financiera con activos superiores a RD\$500,000,000.00 millones (quinientos millones de pesos) deberán conformar dentro del consejo una comisión o comité de auditoría y una de nombramientos y remuneraciones, entre otros que la Superintendencia de bancos les requiera en el futuro.

PARRAFO: Las modificaciones a los estatutos sociales de las entidades de intermediación

financiera que se realicen como parte de la adopción de las buenas prácticas de gobierno corporativo requeridas precedentemente, deberán contar con la autorización de la Superintendencia de Bancos, conforme a lo establecido en el artículo 37, literal c) de la Ley Monetaria y Financiera.

En esa misma vertiente, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 664-12 que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley 19-00 sobre Mercado de Valores y deroga el antiguo Reglamento 729-04 del 12 de diciembre de

2012 (G. O. 10702), el cual posee también aspectos sobre el gobierno corporativo para aquellas entidades que cotizan en bolsas de valores, los cuales serán tratados en otra entrega.

Finalmente, saludamos los esfuerzos loables por parte del Estado pero, como de costumbre, existen normas disgregadas sobre la materia, las cuales, humildemente, entendemos que deberían ser recopiladas y establecidas en una sola normativa llamada Código de Gobierno Corporativo.

BIBLIOGRAFÍA

- Clarke, Thomas; International Corporate Governance, a comparative approach; Primera Edición; 2007.
- Código Civil y Compendio de Legislación Complementaria. Edición 2006 a cargo de Nelson L. Soto Castillo.
- Ehrhardt, Michael C.; Brigham, Eugene F.; Finanzas Corporativas; Segunda Edición. Cengage Learning.
- Fernández Izquierdo, M. A.; Muñoz Torres, M. J.; Rivera Lirio, J. M.; Ferrero Ferrero, I.; el gobierno corporativo como motor de la responsabilidad social corporativa; Del text: els autors, 2008.
- Jorge Prats, Eduardo; Victoria Contreras, Omar; Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera; Amigo del Hogar, abril 2008.
- Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera, de fecha 21 de noviembre de 2002.
- Ley núm. 189-11 para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana, de fecha 22 de julio de 2011.
- Ley núm. 479-08, General de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, de fecha 11 de diciembre de 2008.
- Olcese Santoja, Aldo; Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo; Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. 2005.
- Resolución núm. 070419-02 del 19 de abril de 2007, que establece el Reglamento de Gobierno Corporativo, dictada por la Junta Monetaria. 101
- Taveras, José Luis; Los deberes fiduciarios de la gestión social; Gaceta Judicial núm.252, año 11, noviembre de 2007.
- Villegas, Carlos Marcelo; Villegas, Carlos Gilberto; Aspectos Legales de las Finanzas Corporativas; Dykinson 2001.



JUSTICIA & Razón

La Resolución núm. 12-2013, de fecha 9 de octubre de 2013, dictada por el Consejo del Poder Judicial, aprueba el Reglamento de la Revista “Justicia & Razón”, revista semestral relativa a la ciencia jurídica que se interesa en publicar escritos que versen sobre el Derecho con todas sus ramas y en materias afines que pueden ser no jurídicas.

Justicia & Razón está orientada a la divulgación de estudios, ponencias, ensayos, investigaciones, jurisprudencia y demás documentos tratados con rigor conceptual, académico, metodológico y sobre todo original; teniendo por objetivo fomentar la exposición, análisis y reflexión académica de temas de interés jurídico y de actualidad, susceptibles de impactar en el quehacer judicial para así contribuir al enriquecimiento de la doctrina y jurisprudencia utilizadas como herramientas de interpretación y aplicación de normas por los servidores del sistema de justicia dominicano en sus distintas áreas.

Los jueces, juezas y demás servidores judiciales interesados en escribir para Justicia & Razón, favor escribimos al correo:

cce@poderjudicial.gob.do

Tendencia de las decisiones en tribunales de segundo grado

Estudio realizado por la Dirección de Políticas Públicas

La sentencia es el acto procesal que produce los mayores efectos jurídicos. En materia penal es considerada como el acto judicial más importante; por ello, la ley le concede al interesado determinadas acciones para reclamar contra las decisiones emitidas por los tribunales. La Convención Americana de los Derechos Humanos en su artículo 8.2 establece el derecho del imputado a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.

Estos mecanismos no solo son importantes para la seguridad jurídica de los sujetos procesales, que tienen interés en controlar que la decisión judicial sea justa, sino que también son importantes porque al Estado, a la comunidad jurídica y a la sociedad, en general, les interesa verificar la racionalidad, uniformidad y equidad, con que, los jueces, aplican el derecho, que como instrumento de poder del Estado, afecta de manera esencial, los derechos del individuo.¹

La apelación es el recurso que instruye la parte que se considera la afectada por una sentencia pronunciada en primer grado ante el tribunal de segundo grado, solicitando que la sentencia recurrida sea reformada o revocada. Según el anteproyecto de Código de Procedimiento Civil: “Es el recurso abierto en beneficio de la parte perjudicada con una sentencia con el objeto de que la examine nueva vez por la jurisdicción inmediatamente superior y que ha de reformar, revocar o anular la sentencia”.

En materia penal, el recurso de apelación es admisible contra la sentencia de absolución o condena. También son recurribles ante la corte de apelación las decisiones del juez de paz o del juez de la instrucción señaladas expresamente por el Código Procesal Penal. Según el artículo 417, del referido código, el recurso solo puede fundarse en:

1. La violación de normas relativas a la oralidad, intermediación, contradicción, concentración y publicidad del juicio;
2. La falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral;
3. El quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que ocasionen indefensión;
4. La violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.

En materia civil son apelables:

1. Las sentencias definitivas sobre el fondo;
2. Las sentencias definitivas sobre un incidente, siempre que la sentencia sobre el fondo sea apelable;
3. Las sentencias interlocutorias;
4. Las sentencias provisionales;
5. Las sentencias preparatorias, pero solo conjuntamente con la apelación dirigida contra la sentencia sobre el fondo;
6. Las sentencias en defecto no reputadas contradictorias, después que vengan a ser irrecurribles por oposición.

Con la finalidad de verificar el comportamiento de las decisiones de nuestros tribunales, cuando las mismas son conocidas en una instancia superior, vamos a analizar cuantas decisiones son confirmadas, modificadas, revocadas o anuladas en los tribunales de segundo grado. En ese sentido, procederemos a presentar los datos preliminares de las cortes de apelación en materia penal, en materia civil y niños, niñas y adolescentes, tanto en atribuciones civiles como penales, durante los años 2012 y 2013. Dichos datos han sido suministrados por la División de Estadísticas

¹ Jorge Luis Arce Viquez, Reflexiones sobre el Nuevo Derecho Procesal Penal.



Judiciales de la Dirección de Planificación y Proyectos del Poder Judicial dominicano, sin considerar la fecha de entrada.

Es preciso destacar, que en los casos en que se indica OTROS en el tipo de fallo, esta categoría concentra los tipos de decisión siguientes: acoge, inadmisión, desistimiento, rechazo, según la información provista por las mismas cortes. De algunos departamentos judiciales no pudo evidenciarse información, por no estar la misma disponible en el Libro Digital y de los datos existentes solo pudieron utilizarse 20,849 decisiones, por ser las que contaban con desglose por tipo de fallo.

JURISDICCIÓN PENAL

Fallos definitivos - Fase de la instrucción

Las cortes de apelación conocen de las apelaciones relativas a decisiones del procedimiento preparatorio. En el año 2012 se fallaron a nivel nacional un total de 3,470 recursos, y 4,617 durante el año 2013. En los casos en que no se presentan datos de algunos departamentos judiciales, se debe a que no está disponible esa información en el libro digital.

De las decisiones falladas en el 2012: 54% fueron confirmadas, 15% fueron revocadas, 14% modificadas y 6% declaradas inadmisibles; lo que nos lleva a deducir que la mayoría de los fallos de la fase de la instrucción, cuando son conocidos en las cortes, son aceptados de manera total o parcial, y solo un 15% son

revocados. También puede constatar, a través de los datos analizados, que solo un 1% son anuladas. El Departamento Judicial del Distrito Nacional, que conoció el 35% del total nacional, confirmó las decisiones conocidas en aproximadamente el 50% de los casos.

Para el año 2013: 57% de las decisiones fueron confirmadas, 16% fueron revocadas y 13% fueron modificadas. Igual que en el año 2012, la mayoría de los fallos de la fase de la instrucción fueron aceptados de manera total o parcial. El 7% de las decisiones recibieron fallo de inadmisibles y solo un 1% fueron anuladas.

Los departamentos judiciales de Santo Domingo, Distrito Nacional y La Vega fueron los que más recursos fallaron y que mantienen la tendencia de confirmar la mayoría de las decisiones. En tal sentido, el Departamento Judicial de Santo Domingo, que conoció en el 2013 aproximadamente el 30% del total nacional, confirmó las decisiones conocidas en el 80% de los casos. El Departamento Judicial de Barahona es el único a nivel nacional que durante el año 2013 revocó más casos de los que confirmó.

En las 2 tablas siguientes veremos con detalle la información de los fallos definitivos de los expedientes recurridos en la jurisdicción penal correspondientes a la fase de la instrucción por tipo de decisión durante los años 2012 y 2013.

Cortes de Apelación	RECURSOS FALLADOS POR TIPO DE DECISIÓN AÑO 2012 FALLOS DEFINITIVOS - FASE DE LA INSTRUCCIÓN						
	Confirma	Modifica	Revoca	Anula	Inadmisible	Otros	Total
Distrito Nacional	621	220	137	4	120	128	1,230
Santo Domingo	585	17	269	1	53	15	940
La Vega	382	89	35	4	8	36	554
San Pedro de Macorís	200	96	68	46	7	9	426
Barahona	0	12	10	0	10	55	87
Montecristi	9	0	4	1	5	10	29
San Juan de la Maguana	110	62	13	2	14	3	204
Totales	1,907	496	536	58	217	256	3,470

Tabla 1. Fallos definitivos de los expedientes recurridos correspondientes a la fase de la instrucción por tipo de decisión. Cámaras penales de corte de apelación, año 2012. *Fuente:* División de Estadísticas Judiciales.

Cortes de Apelación	RECURSOS FALLADOS POR TIPO DE DECISIÓN AÑO 2013 FALLOS DEFINITIVOS - FASE DE LA INSTRUCCIÓN						
	Confirma	Modifica	Revoca	Anula	Inadmisible	Otros	Total
Distrito Nacional	548	195	129	9	151	194	1,226
Santo Domingo	1,006	34	249	1	43	1	1,334
Puerto Plata	205	61	65	3	19	11	364
La Vega	403	104	75	0	27	30	639
San Francisco de Macorís	55	1	98	10	14	0	178
San Cristóbal	67	24	20	0	15	7	133
San Pedro de Macorís	207	84	73	29	0	0	393
Barahona	6	16	8	1	11	46	88
Montecristi	9	0	1	2	14	7	33
San Juan de la Maguana	130	88	3	0	7	1	229
Total	2,636	607	721	55	301	297	4,617

Tabla 2. Fallos definitivos de los expedientes recurridos correspondientes a la fase de la instrucción por tipo de decisión. Cámaras penales de corte de apelación, año 2013. *Fuente:* División de Estadísticas Judiciales.

Fallos definitivos - Fase de juicio y ejecución

Las cortes de apelación, a nivel nacional fallaron 2,724 recursos en el año 2012 y 3,945 en el año 2013 contra sentencias de fondo, en los cuales tampoco se presentan datos de algunos departamentos judiciales, debido a que no está disponible esa información en el libro digital.

Durante el año 2012 fueron confirmadas 55% de las decisiones, 15% fueron anuladas, 9% fueron declaradas inadmisibles, 8% modificadas y 4% revocadas; lo que nos lleva

a deducir que, al igual como sucede con los fallos de la fase de la instrucción, los recursos de apelación contra las sentencias de fondo, cuando son conocidos en las cortes, son confirmados en más de un 50%.

De las decisiones falladas en el 2013, 55% fueron confirmadas, 12% fueron anuladas, 8% revocadas y 7% modificadas. También puede constatar, a través de los datos disponibles, que un 8% de las decisiones reciben fallo de inadmisibles.

Los departamentos judiciales de Santo Domingo, Distrito Nacional y La Vega fueron los que en el año 2013 más recursos fallaron, manteniendo la tendencia de confirmar la mayoría de las decisiones falladas. En tal sentido, el Departamento Judicial de Santo Domingo, que conoció aproximadamente el 30% del total nacional, confirmó

las decisiones conocidas en el 80% de los casos.

Las tablas a continuación presentan la información de los fallos definitivos de los expedientes recurridos en la jurisdicción penal correspondientes a la fase de juicio y ejecución por tipo de decisión durante los años 2012 y 2013.

Cortes de Apelación	RECURSOS FALLADOS POR TIPO DE DECISIÓN 2012 FALLOS DEFINITIVOS - FASE DE JUICIO Y EJECUCIÓN							
	Confirma	Modifica	Revoca	Anula	Confirma/ Modifica	Inadmisible	Otros	Total
Distrito Nacional	296	47	25	117	46	63	95	689
Santo Domingo	314	46	15	120	0	103	12	610
La Vega	359	93	32	53	0	11	27	575
San Pedro de Macorís	320	21	30	78	0	7	7	463
Barahona	121	4	4	33	0	28	17	207
Montecristi	10	1	5	5	0	30	3	54
San Juan de la Maguana	84	8	2	22	2	5	3	126
Totales	1,504	220	113	428	48	247	164	2,724

Tabla 3: Fallos definitivos de los expedientes recurridos correspondientes a la fase de juicio y ejecución por tipo de decisión. Cámaras penales de corte de apelación, año 2012. *Fuente:* División de Estadísticas Judiciales.

Cortes de Apelación	RECURSOS FALLADOS POR TIPO DE DECISIÓN AÑO 2013 FALLOS DEFINITIVOS FASE DE JUICIO Y EJECUCIÓN							
	Confirma	Modifica	Revoca	Anula	Confirma / Modifica	Inadmisible	Otros	Total
Distrito Nacional	316	24	44	96	45	84	130	739
Santo Domingo	359	78	23	93	0	96	27	676
Puerto Plata	198	25	15	24	0	25	22	309
La Vega	303	76	37	32	0	19	17	484
San Francisco de Macorís	108	5	146	25	0	12	0	296
San Cristóbal	398	31	26	90	0	14	11	570
San Pedro de Macorís	316	25	33	53	0	0	40	467
Barahona	105	10	6	46	0	15	14	196
Montecristi	27	1	4	5	0	36	25	98
San Juan De La Maguana	56	16	1	21	2	7	7	110
Total	2,186	291	335	485	47	308	293	3,945

Tabla 4: Fallos definitivos de los expedientes recurridos correspondientes a la fase de juicio y ejecución por tipo de decisión. Cámaras penales de corte de apelación, año 2013. *Fuente:* División de Estadísticas Judiciales.

JURISDICCIÓN CIVIL Y COMERCIAL

En materia civil y comercial, las Cortes fallaron a nivel a nivel nacional 2,888 casos en el año 2012, en estos datos no se incluye información completa del Distrito Nacional, ya que solo se dispuso de datos detallados por tipo de decisión de la segunda sala, tampoco se contempló la información de los departamentos judiciales de La Vega y San Cristóbal, debido a que no está disponible esa información en el libro digital.

De estos casos fallados en el 2012 a nivel nacional, 37% fue confirmado, 20% fue revocado, 9% fue modificado y 3% fue anulado por las cortes que los conocieron. Los departamentos judiciales del Distrito Nacional, Santiago y Santo Domingo fallaron un 66% del total de casos conocidos a nivel nacional, teniendo una tendencia de confirmación de sentencias en más del 57% de los casos fallados. El único departamento que en el año 2012 revocó más casos de los que confirmó fue San Francisco de Macorís, el cual de 162 casos fallados procedió a confirmar

34 y revocar 43, modificó 21, anuló 6 y 58 se agrupan en la categoría de otros.

Para el año 2013, las cortes fallaron 2,349 expedientes en los cuales se identifica el tipo de decisión, no se incluyen los datos de los departamentos del Distrito Nacional, La Vega y San Francisco de Macorís por no estar desglosados por tipo de decisión en el libro digital. De estos casos fallados a nivel nacional, 39% fue confirmado, 16% fue revocado, 5% modificado y 3% fue anulado por las cortes que los conocieron.

Hay 3 departamentos que en el año 2013 conocieron el 64% del total de casos nacionales, estos son Santo Domingo, San Pedro de Macorís y Santiago, los cuales confirmaron 40 de 100 casos. En las tablas #5 y #6 se detallan los fallos definitivos de los expedientes recurridos por tipo de decisión en las cámaras civiles y comerciales de las cortes de apelación, durante los años 2012 y 2013.

Cortes de Apelación	RECURSOS FALLADOS POR TIPO DE DECISIÓN AÑO 2012					
	Confirma	Modifica	Revoca	Anula	Otros	Total
Distrito Nacional	332	162	266	5	348	1,113
Santo Domingo	193	14	78	15	107	407
Santiago	161	25	56	54	114	410
Puerto Plata	60	12	24	0	28	124
San Francisco de Macorís	34	21	43	6	58	162
San Pedro de Macorís	170	13	54	19	117	373
Barahona	43	8	17	2	41	111
Montecristi	20	3	3	3	39	68
San Juan de la Maguana	58	10	24	0	28	120
Total	1,071	268	565	104	880	2,888

Tabla 5. Fallos definitivos de los expedientes recurridos por tipo de decisión. Cámaras civiles de corte de apelación, año 2012. *Fuente:* División de Estadísticas Judiciales.

Cortes de Apelación	RECURSOS FALLADOS POR TIPO DE DECISIÓN AÑO 2013					
	Confirma	Modifica	Revoca	Anula	Otros	Total
Santo Domingo	248	43	114	9	239	653
Santiago	127	31	60	32	135	385
Puerto Plata	75	9	29	3	29	145
San Cristóbal	104	6	48	17	99	274
San Pedro de Macorís	209	14	62	25	170	480
Barahona	95	14	42	2	69	222
Montecristi	41	9	19	2	32	103
San Juan de la Maguana	30	14	23	1	19	87
Total	929	140	397	91	792	2,349

Tabla 6. Fallos definitivos de los expedientes recurridos por tipo de decisión. Cámaras civiles de corte de apelación, año 2013. *Fuente:* División de Estadísticas Judiciales.

JURISDICCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Materia civil

En atribuciones civiles, en la jurisdicción de niños, niñas y adolescentes se fallaron a nivel nacional 126 casos en el año 2012, y 132 en el 2013, en estos no se incluyen datos del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, por no estar disponible la información en el libro digital.

En el año 2012 las cortes confirmaron el 35% de las decisiones conocidas, revocaron

un 29% de estas, modificaron el 3% y no hubo anulaciones. En el 2013, la tasa de confirmación de las decisiones fue de un 37%, revocación 18%, modificación 9% y 2% de anulación. Es preciso destacar que los departamentos judiciales de Barahona y Montecristi, para el año 2013 no fallaron ningún caso.

Cortes de Apelación	RECURSOS FALLADOS POR TIPO DE DECISIÓN AÑO 2012					
	Confirma	Modifica	Revoca	Anula	Otros	Total
Distrito Nacional	7	4	5	0	2	18
Santo Domingo	16	1	11	0	20	48
Santiago	5	0	5	0	2	12
Puerto Plata	1	0	1	0	2	4
La Vega	3	0	4	0	5	12
San Francisco de Macorís	1	0	1	0	1	3
San Cristóbal	4	0	2	0	1	7
San Pedro de Macorís	5	0	4	0	5	14
Barahona	0	0	1	0	0	1
Monte Cristi	0	0	1	0	1	2
San Juan de la Maguana	3	0	2	0	0	5
Total	45	5	37	0	39	126

Tabla 7. Fallos definitivos de los expedientes recurridos por tipo de decisión. Cámaras civiles de corte de apelación niños niñas y adolescentes, año 2012. *Fuente:* División de Estadísticas Judiciales.

Cortes de Apelación	RECURSOS FALLADOS POR TIPO DE DECISIÓN AÑO 2013					
	Confirma	Modifica	Revoca	Anula	Otros	Total
Distrito Nacional	2	5	4	0	23	34
Santo Domingo	12	3	4	2	8	29
Santiago	10	0	6	0	2	18
Puerto Plata	4	0	2	0	0	6
La Vega	4	2	2	0	3	11
San Cristóbal	9	1	4	0	1	15
San Pedro de Macorís	6	1	2	0	5	14
San Juan de la Maguana	2	1	1	1	0	5
Total	49	13	25	3	42	132

Tabla 8. Fallos definitivos de los expedientes recurridos por tipo de decisión. Cámaras Civiles de Corte de Apelación Niños Niñas y Adolescentes, año 2013. *Fuente:* División de Estadísticas Judiciales.

Materia Penal

Fallos definitivos - Fase de la instrucción

En el año 2012 se fallaron 134 casos, y durante el 2013 un total de 128 casos de los expedientes recurridos correspondientes a la fase de la instrucción en la jurisdicción de niños, niñas y adolescentes.

Durante el año 2012, las cortes confirmaron el 39% de las decisiones conocidas, modificaron el 37% y revocaron el 8% de las decisiones ese año. En el 2013 la tasa

de confirmación de las decisiones correspondientes a la fase la instrucción fue de un 50%, modificación 19% y un 16% de revocación. La tasa de anulación fue menor al 1% para ambos años.

A continuación, 2 tablas con el detalle de los fallos definitivos de los expedientes recurridos correspondientes a la fase de la instrucción por tipo de decisión, en los años 2012 y 2013.

Cortes de Apelación	RECURSOS FALLADOS POR TIPO DE DECISIÓN AÑO 2012 FALLOS DEFINITIVOS - FASE DE LA INSTRUCCIÓN					
	Confirma	Modifica	Revoca	Anula	Otros	Total
Distrito Nacional	7	2	0	0	0	9
Santo Domingo	4	0	0	0	1	5
Santiago	6	11	4	0	4	25
Puerto Plata	0	0	0	0	2	2
La Vega	13	6	0	0	0	19
San Francisco de Macorís	0	0	2	1	1	4
San Cristóbal	0	0	1	0	0	1
San Pedro de Macorís	16	27	0	0	5	48
Barahona	1	1	3	0	1	6
Montecristi	0	0	1	0	4	5
San Juan de la Maguana	6	3	0	0	1	10
Total	53	50	11	1	19	134

Tabla 9. Fallos definitivos de los expedientes recurridos correspondientes a la fase de la instrucción por tipo de decisión. Cámaras Penales de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes, año 2012. *Fuente:* División de Estadísticas Judiciales.

Cortes de Apelación	RECURSOS FALLADOS POR TIPO DE DECISIÓN AÑO 2013 FALLOS DEFINITIVOS - FASE DE LA INSTRUCCIÓN					
	Confirma	Modifica	Revoca	Anula	Otros	Total
Distrito Nacional	3	2	0	0	0	5
Santo Domingo	13	2	6	2	0	23
Santiago	15	3	4	0	0	22
Puerto Plata	4	1	2	0	0	7
La Vega	12	7	4	0	1	24
San Francisco de Macorís	1	0	2	0	1	4
San Cristóbal	0	1	2	0	0	3
San Pedro de Macorís	11	9	1	0	10	31
Barahona	0	0	0	0	3	3
San Juan de la Maguana	6	0	0	0	0	6
Total	65	25	21	2	15	128

Tabla 10. Fallos definitivos de los expedientes recurridos correspondientes a la fase de la instrucción por tipo de decisión. Cámaras Penales de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes, año 2013. *Fuente:* División de Estadísticas Judiciales.

Fallos definitivos - Fase de juicio y ejecución

En atribuciones penales, las cortes de apelación de la jurisdicción de niños, niñas y adolescentes conocieron en el 2012 un total de 134 casos y durante el 2013 un total de 128 casos de los expedientes recurridos correspondientes a la fase de juicio y ejecución.

Durante el año 2012 las cortes confirmaron el 46% de las decisiones conocidas, procediendo a modificar un 14% de estas y a revocar el 19% de las decisiones ese año. En el 2013 la

tasa de confirmación de las decisiones correspondientes a la fase de juicio y ejecución fue de un 49%, modificación 11% y un 18% de revocación. La tasa de anulación fue en ambos años de 2%. Las tablas siguientes contienen el detalle de los fallos definitivos de los expedientes recurridos correspondientes a la fase de juicio y ejecución por tipo de decisión, en el año 2012 y 2013.

Unidad de Seguimiento de Casos del Poder Judicial
Recepción de solicitudes de casos • Seguimiento de Casos

Edificio de la Suprema Corte de Justicia, 3er. Nivel, Av. Enrique Jiménez Moya, esq. Juan de Dios Ventura SImo, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo.
Teléfono: 809-533-3191 Ext.2064 • Fax: 809-534-7037 • Correo: usc@poderjudicial.gob.do

Cortes de Apelación	RECURSOS FALLADOS POR TIPO DE DECISIÓN AÑO 2012 FASE DE JUICIO Y EJECUCIÓN					
	Confirma	Modifica	Revoca	Anula	Otros	Total
Distrito Nacional	8	1	2	1	7	19
Santo Domingo	14	4	10	1	10	39
Santiago	7	6	6	0	3	22
Puerto Plata	0	0	1	0	1	2
La Vega	18	2	0	1	3	24
San Cristóbal	8	0	4	0	0	12
San Pedro de Macorís	12	7	6	0	0	25
Barahona	1	0	0	1	1	3
San Juan de la Maguana	2	1	0	0	0	3
Total	70	21	29	4	25	149

Tabla 11. Fallos definitivos de los expedientes recurridos correspondientes a la fase de juicio y ejecución por tipo de decisión. Cámaras penales de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes, año 2012. *Fuente:* División de Estadísticas Judiciales.

Cortes de Apelación	RECURSOS FALLADOS POR TIPO DE DECISIÓN AÑO 2013 FASE DE JUICIO Y EJECUCIÓN					
	Confirma	Modifica	Revoca	Anula	Otros	Total
Distrito Nacional	11	2	0	1	18	32
Santo Domingo	16	5	4	2	4	31
Santiago	15	3	13	0	6	37
Puerto Plata	7	1	0	0	0	8
La Vega	13	9	6	0	0	28
San Francisco de Macorís	2	0	1	0	0	3
San Cristóbal	13	0	1	0	0	14
San Pedro de Macorís	11	1	10	2	1	25
Barahona	0	0	0	0	3	3
Monte Cristi	1	0	0	0	0	1
San Juan de la Maguana	4	1	0	0	0	5
Total	93	22	35	5	32	187

Tabla 12. Fallos definitivos de los expedientes recurridos correspondientes a la fase de juicio y ejecución por tipo de decisión. Cámaras penales de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes, año 2013. *Fuente:* División de Estadísticas Judiciales.

CONCLUSIÓN

Como bien explicamos anteriormente, con la finalidad de verificar la tendencia de las decisiones de nuestros tribunales cuando las mismas son conocidas en una instancia superior, se analizaron cuantas decisiones son confirmadas, modificadas, revocadas, declaradas inadmisibles o anuladas en las Cortes de Apelación a nivel nacional de la Jurisdicción Penal, Civil y Comercial y de Niños, Niñas y Adolescentes, sin tomar en cuenta la fecha de entrada de los casos, sino el período de tiempo en el cual fueron conocidos por nuestras cortes.

A nivel nacional, sin importar la jurisdicción, la tendencia a confirmar las decisiones cuando son conocidas en las Cortes es de 46% en promedio, le siguen las revocaciones con un 15%, las modificaciones con un 12%, y las anulaciones con un 4%, para mencionar los tipos de fallo más relevantes para el presente análisis.

De todo esto concluimos que las decisiones de los tribunales de primer grado cuando son conocidas en las Cortes de Apelación tienen un alto grado de confirmación; por lo que podemos decir que el control efectuado a estas decisiones resulta en un grado satisfactorio de ratificación y evidencia la correcta aplicación del derecho realizada por los jueces, traducéndose en seguridad jurídica y garantía a los derechos fundamentales de los individuos. Ahora bien, es evidente la necesidad de estudiar los motivos de las revocaciones, modificaciones y anulaciones para evidenciar cuales son los motivos de estas decisiones en la Corte, pues puede tratarse en muchas ocasiones de elementos de forma que podrían ser corregidos.



ESCRITOS JUDICIALES

**Publicación en serie del
Poder Judicial**

Comité de Comunicación y Editorial del Poder Judicial
Tel.: 809-533-3191 ext. 2206 • cce@poderjudicial.gob.do

Centros

Centro de Información y Orientación Ciudadana

Es una vía de acceso al sistema de justicia con que cuentan los ciudadanos, que tiene por finalidad ofrecer servicios de información y orientación sobre la administración de justicia.



**CENTRO DE
INFORMACIÓN
Y ORIENTACIÓN CIUDADANA**



1. Edificio Suprema Corte de Justicia y Consejo del Poder Judicial
Calle Enrique Jiménez Moya esq. Juan de Dios Ventura,
Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo
Santo Domingo, Distrito Nacional
Teléfono: (809) 533-3191 Ext. 2102 • Fax: (809) 533-8112
infojusticia.scj@poderjudicial.gob.do

2. Palacio de Justicia de la Corte de Apelación del D. N.
Calle Hipólito Herrera Billini Esq. Juan B. Pérez, Centro de
los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo
Teléfono: (809) 533-3118 Ext. 272 y (809)533-4737 Fax: (809) 533-4725
infojusticia.corte@poderjudicial.gob.do

3. Palacio de Justicia de la provincia de Santo Domingo
Avenida Charles de Galle Núm. 27, 2do piso.
Palacio Justicia de la provincia de Santo Domingo
Teléfono: (809) 483-4437 Ext. 327 • Fax: (809)483-4497
infojusticia.psd@poderjudicial.gob.do

4. Santiago
Palacio de Justicia de Santiago "Lic. Federico C. Álvarez", 1er. piso,
Ave. 27 de Febrero entre las calles Eugenio Guerrero y Ramón García
Teléfono: (809) 582-4010 Exts. 2235 y 2236 • Fax: (809) 570-5470
infojusticia.stgo@poderjudicial.gob.do

5. San Juan de la Maguana
Palacio de Justicia de San Juan de la Maguana,
Calle Dr. Luis Pelayo González Núm. 4, Ant. Diosa Themis
Teléfono: (809) 557-4403 Ext. 263 • Fax: (809) 557-3280
infojusticia.sjuan@poderjudicial.gob.do

6. Barahona
Palacio de Justicia de Barahona, ubicado en el 1er. piso
Calle Colón Núm. 43
Teléfono: (809) 524-2233 Ext. 267 • Fax: (809) 524-6848
infojusticia.bar@poderjudicial.gob.do

7. La Vega
Palacio de Justicia de La Vega, Calle García Godoy Núm. 32
Teléfono: (809) 242-2970 Ext. 282 • Fax: (809) 573-3989
infojusticia.lvega@poderjudicial.gob.do

8. Monte Plata
Palacio de Justicia de Monte Plata, Calle Altagracia Núm. 31
Teléfono y Fax: (809) 551-6320
infojusticia.mplata@poderjudicial.gob.do

DE LA JURISPRUDENCIA

TERCERA SALA, SCJ: Materia Laboral, sentencia del 18 de junio de 2014: Varios aspectos jurisprudenciales destacados. (Por el Mag. Manuel Ramón Herrera Carbuca, Presidente de la Tercera Sala SCJ).

1. Desahucio. El desahucio no es un derecho absoluto.

Considerando, que en el caso en cuestión hay una actuación no controvertida y admitida por la empresa recurrente, que es el desahucio ejercido en contra del recurrido;

Considerando, que a pesar de que el desahucio es un derecho que puede ser ejercido por cualquiera de las dos partes que haya decidido poner término al contrato de trabajo unilateralmente sin alegar causa, su ejercicio puede comprometer al actor, pues no es un derecho absoluto, y si el mismo es ejercido en forma que constituya un abuso de derecho o un acto de discriminación por tener una motivación ilícita o una intención encubierta de afectar a la parte contra quien se ejerce, puede ser declarado nulo;

2. Código de Trabajo. En las leyes de trabajo existen limitaciones expresas a la autonomía de la voluntad para la protección de los derechos.

Considerando, que el derecho del trabajo desde su nacimiento, contrario a lo sostenido por la empresa recurrente, ha establecido limitaciones a la autonomía de la voluntad, en el establecimiento de salarios mínimos, en las restricciones para la contratación de los trabajadores y en el caso de la especie en la terminación de los contratos de trabajo, sea por un estado natural, como es la maternidad, sea por padecer una enfermedad sensible como es vivir con el VIH, en ambos casos la legislación protege a los trabajadores para los casos de despido y desahucio;

3. Derecho al trabajo. Libertad de empresa y derecho a la vida. Derechos Fundamentales. Ponderación entre dos derechos fundamentales.

Considerando, que ciertamente el derecho de la empresa a tomar decisiones propias al ejercicio de su poder conlleva limitaciones, es decir, no es absoluto sino que tiene límites, puesto que si bien la legislación y la Constitución reconocen la libertad de empresa, como un derecho fundamental y el empleador, en cuanto empresario es titular de una serie de derechos que se explican en función de su condición de empresario, éste tiene una serie de limitaciones sobre todo cuando es necesario ponderar, como es el caso de que se trata, el derecho a la vida y a un trabajo digno, en situaciones especiales donde el ciudadano trabajador y el trabajador ciudadano necesitan la protección necesaria y eficaz de los derechos derivados de su empleo, por ende requiere de estabilidad laboral y continuidad de sus labores, en consecuencia, como en la especie se declaró ante el tribunal de fondo apegado a las normas y principios de la materia, la nulidad del desahucio ejercido en contra del recurrido;

Considerando, que esa situación se da cuando se demuestra que la terminación del contrato de trabajo, aunque encubierta por el ejercicio del derecho del desahucio, tiene su razón de ser, en el estado de salud del trabajador desahuciado;

Considerando, que corresponde a los jueces del fondo, ante las pruebas aportadas apreciar, valorar y determinar cuando el ejercicio de un derecho se hace de manera discriminatoria y abusiva, todo lo cual escapa al control de casación, salvo cuando incurran en alguna desnaturalización;

Considerando, que cuando la legislación laboral vigente y la Constitución establecen medidas protectoras para asegurar la estabilidad en



el empleo y al declarar la nulidad del desahucio de un trabajador que vive en condición de VIH, no puede considerarse como un atentado a la libertad empresarial sino como la consecuencia de la aplicación de los derechos fundamentales del trabajador y la prevalencia del principio protector del derecho del trabajo;

4. Dignidad Humana. Es un valor que trasciende a la convivencia de las personas. Atentado al patrimonio moral del ciudadano trabajador. Desahucio y VIH.

Considerando, que la dignidad humana es un valor jurídico trascendente a la convivencia de las personas, en este caso no solo como un ciudadano trabajador, sino como un trabajador ciudadano, donde es preciso reforzar

la protección a la persona del recurrido que realiza una función en el trabajo aquejado del VIH;

Considerando, que es un atentado al patrimonio moral del trabajador recurrido, (STC 156/2001. 4F y 83/2001), como dignidad en sí ante un evidente y comprobado acto de discriminación y ejercicio abusivo de un derecho de una empresa con conocimiento notorio de la situación del trabajador con VIH, que se edifica e informa de la salud del trabajador recurrido, y sin embargo, lo desahucia situación analizada por los jueces del fondo que escapa al control de la casación, salvo desnaturalización, estableciendo que la actuación de la empresa originó daños al trabajador recurrido morales y materiales fijando una suma de dinero para la reparación del mismo, que esta corte estima adecuada.

DE LA LEGISLACIÓN

Ley Núm. 135-11 sobre VIH Sida de la República Dominicana. G. O. Núm. 10621 del 9 de junio de 2010.

En el año 2011 es promulgada la Ley Núm. 135-11, cuyo instrumento legislativo cuenta con 99 articulados y un capítulo con las disposiciones transitorias dentro de las cuales se deroga la Ley Núm. 55-93, del 31 de diciembre de 1993, denominada sobre SIDA, esto producto del impacto en la vida de los seres humanos que tiene el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), cuyo agente etiológico es el Virus de Inmunodeficiencia Humano (VIH), reflejándose en las implicaciones médicas, psicológicas, económicas, legales y otros aspectos de la vida, destacados en las motivaciones de la pieza legislativa.

Dentro de los aspectos que motivaron esta legislación se destaca el hecho que “República Dominicana ocupa uno de los primeros lugares en prevalencia de VIH/SIDA en la región del Caribe, siendo ésta la segunda región del mundo con mayor impacto de dicha pandemia, que afecta fundamentalmente a

personas en edad productiva y con una mayor tendencia al incremento en las mujeres”.

El objetivo principal consagrado en el Art. 1 de la ley, textualmente se refiere: “crear un marco jurídico que garantice el pleno ejercicio de los derechos de las personas con el VIH o con SIDA, consagrados en la Constitución de la República Dominicana, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las convenciones, los acuerdos internacionales y las leyes, mediante acciones de carácter integral, intersectorial e interdisciplinario”.

Aspectos relativos al derecho al trabajo y el desahucio.

Artículo 6.- Derecho al trabajo. Toda persona con el VIH o con SIDA tiene derecho al trabajo; en consecuencia, queda prohibida toda discriminación laboral por parte del empleador, físico o moral, público o privado, nacional o extranjero, quien no puede, por sí mismo ni mediante otra persona, solicitar pruebas para la detección del VIH o de sus anticuerpos, como condición para obtener

un puesto laboral, conservarlo u obtener un ascenso.

Artículo 7.- Derecho al cambio del entorno de trabajo. Toda persona con el VIH o con SIDA tiene derecho al cambio del entorno de trabajo cuando la condición de salud lo requiera; en consecuencia, los empleadores deben procurar cambios en el entorno de trabajo del trabajador con el VIH o con SIDA, previo consenso entre éstos.

Párrafo I.- La condición de salud del trabajador con el VIH o con SIDA debe ser certificada por profesionales calificados en el área de la salud.

Párrafo II.- En caso de que el trabajador con el VIH o con SIDA desarrolle alguna enfermedad que le impida continuar con el desarrollo

de sus actividades laborales habituales, debe recibir el trato establecido en la Ley Núm. 87-01 que crea el Sistema Dominicano sobre Seguridad Social.

Artículo 8.- Nulidad del desahucio. Es nulo de pleno derecho todo desahucio ejercido contra un trabajador, por el hecho de que éste viva con el VIH o con SIDA o como consecuencia de la realización de pruebas para la detección del VIH o de sus anticuerpos o de cualquier examen médico, promovido por el empleador o por la negativa del trabajador a realizarse o a someterse a los mismos.

Ver ley completa desde:

www.poderjudicial.gob.do

Div. de Jurisprudencia y Legislación del CENDLJD
Contacto: (809)533-3191, Ext. 2194 • Email: jurisleg-cendijd@suprema.gov.do



CENDIJD

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN JUDICIAL DOMINICANO

- RESPONSABLE DE LA CAPTACIÓN, RECOLECCIÓN, ORDENAMIENTO, EDICIÓN, PUBLICACIÓN Y DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN JURÍDICA EN GENERAL.
- ADMINISTRA LOS ENTORNOS WEB DEL PODER JUDICIAL.
- ESTABLECE Y GESTIONA LAS BIBLIOTECAS JUDICIALES.
- ATENCIÓN A USUARIOS INTERNOS Y EXTERNOS.



PUBLICACIONES JUDICIALES

» PUNTOS DE VENTAS

- **Palacio de Justicia de Ciudad Nueva**
809-221-6400 ext. 2400
- **Edificio de las Cortes de Apelación**
809-533-3118 ext. 351
- **Palacio de Justicia de Santiago**
809-582-4066 ext. 2251

En las demás provincias pregunte al Administrativo del Departamento Judicial !!

BIBLIOTECAS JUDICIALES

» 4 BIBLIOTECAS ABIERTAS AL PÚBLICO

1. **Edificio de la Suprema Corte de Justicia**
Tel.: 809-533-3191 ext. 2031
2. **Palacio de Justicia de Santiago**
Tel.: 809-582-4010 ext. 2212
3. **Palacio de Justicia de San Juan**
Tel.: 809-557-1861
4. **Palacio de Justicia de San Cristóbal**
Tel.: 809-528-1465 ext. 247

Horario: 7:30 a.m. a 4:30 p.m.

Correo: bibliotecas@poderjudicial.gob.do



PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DOMINICANA

Centro de Documentación e Información Judicial Dominicano (CENDIJD)

BIBLIOTECAS JUDICIALES • JURISPRUDENCIA • VENTA DE PUBLICACIONES

Tel.: 809-533-3191 • Exts.: 2189, 2193 • Fax: 809-532-3859 • Correo: jurisleg-cendijjd@poderjudicial.gob.do

www.poderjudicial.gob.do



PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DOMINICANA

www.poderjudicial.gob.do

2014