

JUSTICIA & Razón

Año 5 • Número 9 • Mayo 2015

Derecho Económico de la Competencia

La Familia en el ámbito de la tutela constitucional

¿Debido Proceso Penal o Proceso Penal Indebido?

**La Constitución como sistema de valores,
principios y reglas**

**Corrientes feministas contemporáneas
vs Criptomnesia de las minorías**

La Ideología de los Jueces en el Razonamiento Judicial

**Dimensión procesal de la responsabilidad institucional
de jueces y juezas de cara al debido proceso**

**Reflexiones sobre la Anotación en el Registro de
Títulos de la Litis sobre Derechos Registrados**

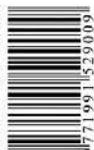
El quiebre de la Ley

**Decisiones del Tribunal Constitucional
dominicano que se refieren a sentencias
del Poder Judicial**

**Dimensión Procesal de la Responsabilidad
Institucional de Jueces y Juezas
de cara al Debido Proceso**

Kenya Scarlett Romero Severino

ISSN: 1991-5292



CONSEJO EDITORIAL

Presidente

Mariano Germán Mejía
Presidente del Poder Judicial

Miembros

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

Juan Alfredo Biaggi Lama
Juez Primer Substituto de Presidente de la
Cámara Civil y Comercial de la Corte de
Apelación de San Cristóbal

Sarah Altagracia Veras Almanzar
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 Almanzar
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

Sara I. Henríquez Marín
Bernabel Moricete Fabián
José Manuel Glass Gutiérrez
Domingo Antonio Gil
Martha Cristina Díaz Villafaña
Franny Manuel Gonzalez Castillo
Kenya Scarlett Romero Severino
Kate Echavarría Pimentel
Ysis Berenice Muñiz Almonte

Fotografía
Fior Vidal
Rosa M. Reynoso Robiou

Diagramación
José Miguel Pérez Neris

Diseño de portada
Francisco Eugenio Soto Otiz

CONTENIDO

- 6 Plan Estratégico del Poder Judicial de la República Dominicana 2015-2019
- 10 Derecho Económico de la Competencia
- 18 La Familia en el ámbito de la tutela constitucional
- 30 ¿Debido Proceso Penal o Proceso Penal Indebido?
- 36 La Constitución como sistema de valores, principios y reglas
- 42 Corrientes feministas contemporáneas Vs. criptomnesia de las minorías
- 48 La ideología de los jueces en el razonamiento judicial
- 62 Dimensión procesal de la responsabilidad institucional de jueces y juezas de cara al debido proceso
- 74 Reflexiones sobre la anotación en el Registro de Títulos de la litis sobre derechos registrados, de conformidad con el artículo 135 del Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original
- 78 El Quiebre de la Ley
- 84 Estudio sobre las decisiones del Tribunal Constitucional dominicano que se refieren a sentencias del Poder Judicial (2012-2014)
- 123 Infojuris

JUSTICIA & Razón



Imagen en portada:

ALCÁNGER: Escultura en Acero, autoría de Bismark Victoria.
(Edificio de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial)
Fotografía: Rosa M. Reynoso

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.: 8019-533-3191 • Ext. 2023 • Email: cce@poderjudicial.gob.do
© Todos los derechos reservados

PRESENTACIÓN



YILDALINA
TATEM BRACHE

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

Saludos cordiales. Qué bueno que el 2015 nos permita afianzar la Revista del Poder Judicial. En esta entrega hemos adicionado algunas novedades. De ahora en adelante ofreceremos un poema; así que jueces/zas y funcionarias/os poetas anímense a publicarlos aquí. En este número entregamos un hermoso poema de Don Churchill González, asesor financiero del despacho del Presidente, titulado “Si te alejas antes del alba”, que habla de amor y quizás también de desamor y miedos.

De igual forma hemos incluido una sesión de análisis jurídico a películas que abordan temas de derecho; en esta ocasión la Mag. Ysis Muñiz Almonte, jueza de la Segunda Sala de la Cámara Penal del Departamento Judicial del Distrito Nacional comenta la película “El quiebre de la ley”, del director David Anspaugh.

Entregamos también el plan estratégico del Poder Judicial, que como sabemos es la base de la planificación institucional y nos traza el camino para los próximos cinco años.

La revista contiene ocho artículos académicos:

1) Derecho Económico de la Competencia, por la magistrada Sara Henríquez, jueza de la tercera sala de la SCJ. Se hace un recorrido por los orígenes de las políticas de competencia y luego presenta la realidad nacional sobre el tema a partir de la Ley General de Defensa de la Competencia, presentando la competencia como un aspecto vital para la economía y esencial para el bienestar, si se respetan

sus reglas y se actúa respetando los controles establecidos.

- 2) El magistrado Bernabel Moricete Fabián, Juez Presidente de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de La Vega, nos presenta un interesante trabajo sobre la familia en el ámbito de la tutela constitucional, realizando un recorrido sobre la aparición y evolución de la presencia de la institución de la familia en las distintas reformas constitucionales de la República Dominicana y sus alcances en la Constitución de 2010.
- 3) Un muy original artículo es el escrito por el magistrado José Manuel Glass Gutiérrez, Juez Presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, que bajo el título de ¿Debido Proceso Penal o Proceso Penal Indebido?, realiza un estudio de Derecho Comparado entre el Derecho Judaico y el Jus Gentium que el Derecho Romano aplicaba fuera de Roma.
- 4) El magistrado Domingo Gil, juez de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago, escribe sobre la Constitución como sistema de valores, principios y reglas, planteando la Constitución como norma fundacional y suprema del Estado, que descansa en un sistema normativo abierto, capaz de captar las transformaciones sociales y las concepciones cambiantes de la verdad y la justicia.
- 5) La magistrada Martha Cristina Díaz Villafaña, jueza Primera Sustituta de Presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, de manera muy original analiza la participación de las mujeres en la sociedad en un artículo titulado Corrientes feministas contemporáneas Vs. Criptomnesia de las minorías.

- 6) El magistrado Franny González Castillo, juez de la Segunda Sala de la Cámara Penal Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, realiza una interesante reflexión filosófica sobre la ideología de los jueces o ideología judicial y su utilización normal y constante en la estructuración del razonamiento judicial.
- 7) Dimensión Procesal de la Responsabilidad Institucional de Jueces y Juezas de cara al Debido Proceso, se titula el ensayo ganador del primer lugar en la fase nacional del VII Concurso Internacional de Trabajo Monográfico en torno a los principios contenidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial sobre el tema “Responsabilidad Institucional”, de la magistrada Kenya Scarlett Romero

Severino, jueza del Séptimo Juzgado de Instrucción del Distrito Nacional.

- 8) La magistrada Kate Echavarría Pimentel, jueza de la Cuarta Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Nacional, realiza unas reflexiones sobre la Anotación en el Registro de Títulos de la Litis sobre Derechos Registrados de conformidad con el Art. 135 del Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original.

Como último aporte en esta edición presentamos un estudio sobre las decisiones del Tribunal Constitucional dominicano que se refieren a sentencias del Poder Judicial, realizado por la Dirección de Políticas Públicas.

Que les sea de mucho provecho y utilidad.
Que la vida les sonría!!



PROGRAMACIÓN 2DO. SEMESTRE - 2015

Julio-Septiembre

- Curso de Derecho Procesal Constitucional
- Taller Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad
- Curso Argumentación e Interpretación Judicial
- Taller Referimientos
- Taller Pensión Alimentaria
- Curso Herramientas para el Manejo y Fallo de Expedientes Civiles (B-learning)
- Curso Razonamiento, Argumentación y Estructuración de las Decisiones Judiciales (Curso Presencial)
- Curso Resolución Alternativa de Conflictos
- Especialidad en Redacción Expositiva y Argumentativa de las Decisiones Judiciales
- Curso Google Apps
- Taller Manejo del Estrés y Trabajo bajo Presión
- Curso de Inglés
- Taller Cultura y clima organizacional (manejo de conflictos laborales)*

Octubre-Diciembre

- Derecho Constitucional (B-learning)
- Taller Bloque de Garantías Constitucionales II: Amparo
- Taller Validez Jurídica
- Garantías Constitucionales y Principios Fundamentales del Proceso Civil
- Razonamiento, Argumentación y Estructuración de las Decisiones Judiciales (Curso Presencial)
- Taller Resolución Alternativa de Conflictos
- Ortografía (Curso presencial)
- Taller Marketing personal



No te alejes, Luna...

Gracias a las misiones lunares, hoy podemos medir con precisión la distancia entre la Tierra y la Luna. En la superficie lunar hay cinco reflectores; desde la Tierra se lanza un pulso láser hacia ellos que rebota y vuelve. Por eso sabemos que la Luna se aleja de la Tierra a razón de 3,8 cm por año. Se aleja porque su órbita se acelera, debido a efectos que provoca sobre los océanos terrestres.

Esto tendrá (muchos años después) grandes consecuencias. Una es la duración de los días. Cuando la Luna estaba muy cerca de la Tierra, los días duraban apenas 5 horas; a medida que se alejaba, se alargaron hasta las 24 horas de hoy. Pero seguirán alargándose. Otra consecuencia tiene que ver con las mareas. Con el alejamiento de la Luna, la fuerza de gravedad del satélite sobre la Tierra será cada vez menor y las mareas dejarán de existir. Por último, también afectará a la oscilación del eje de la Tierra. La Luna mantiene el eje estable, con una inclinación del 23°. Que la Luna se aleje desestabilizará el eje terrestre, de forma que oscilará 90°, provocando que en ocasiones los polos bajen hasta el ecuador y este ocupe la posición de los polos. Los cambios supondrán nuevas formas de vivir.

Miguel Gilarte Fernández



SI TE ALEJAS ANTES DEL ALBA

**Esa madrugada de enero de ceguera nada
Esa madrugada de enero, la palidez
de la Luna era del Sol**

*Si te alejas antes del alba,
Mis ojos no podrán ver el sol de plenilunio
Entrar furtivo por la cancela de la alcoba
Avivando la llama de nuestra vieja pasión.
Sutil te acercas menos, sutil te alejas más.
¿Será que dudas que te quieran
Porque sientes que no te aman?
¿Por qué será que se acelera tu corazón
Y nos alarga el blanquinegro de los días?
Ausencia gravita tanto en nuestras vidas
Que solo bruma deja la marea de tu desamor.
Si te menguas tanto, luz de la Luna llena,
Reduces las posibilidades de verte esplendorosa,
Nuestra órbita no será la misma,
Tu tampoco serás la misma... si del alba tanto te alejas.*

Plan Estratégico del Poder Judicial de la República Dominicana 2015-2019



6

La planificación estratégica es un proceso consustancial al desempeño de cualquier institución madura y fortalecida, que proporciona un marco de referencia sólido para toda la actividad organizacional, permitiendo concentrarse en lo esencial, y facilitando la definición de un horizonte en el que toda acción está encaminada hacia la generación de logros o resultados que contribuyen a alcanzar los objetivos establecidos institucionalmente.

Es por esto que todo Plan Estratégico es la base sobre la que se asienta toda la planificación institucional y marca el camino por el cual se propone transitar una institución. Es un referente permanente de todo proceso encaminado a llevar a la práctica acciones concebidas para la obtención de objetivos y resultados.

Constituye un medio fundamental para transformar la realidad, es un sistema integrado de decisiones que permite orientar un proceso de cambio hacia el logro de determinadas metas u objetivos, que proporciona la necesaria direccionalidad al cambio deseado, estableciendo itinerarios y asignando recursos y esfuerzos atendiendo a criterios de racionalidad.

El Consejo del Poder Judicial en sesión celebrada el 9 de enero del año 2015 aprobó el Plan Estratégico del Poder Judicial 2015-2019, el cual contiene su misión, visión, valores, objetivos estratégicos y líneas de acción que guían su accionar acorde con sus principios presentes, pretensiones, responsabilidades y retos.

Los planes estratégicos institucionales son un mandato de la Ley núm. 498-06 que crea el Sistema Nacional de Planificación e Inversión Pública y de la Ley núm. 1-12 de la Estrategia Nacional de Desarrollo 2010-2030, por lo que constituyen un compromiso legal de las instituciones.

El diseño e implementación de planes estratégicos en el Poder Judicial data del año 2000, cuando en un proceso de consulta a jueces, juezas y organizaciones de la sociedad civil fueron definidos la misión, visión, valores y líneas de acción institucionales. Posteriormente se definieron e implementaron los Planes Estratégicos 2001-2005 y 2009-2013 que resultaron en la modernización y reformas profundas en el quehacer judicial dominicano.

El Plan Estratégico del Poder Judicial 2015-2019 es el resultado del consenso institucional y sus enfoques fundamentales se centran en el usuario de la administración de justicia y en la mejora del servicio.

Para su diseño, se desarrollaron metodologías y actividades que garantizaron ese propósito. A tales efectos, para el diagnóstico situacional de la institución y la identificación de las áreas de mejora, se realizaron 6 Encuentros Regionales de Jueces, entrevistas a jueces de la Suprema Corte de Justicia, miembros del Consejo del Poder Judicial, funcionarios de la institución y representantes de instituciones ligadas al sector justicia como fueron la Procuraduría General de la República, la Fundación Institucionalidad y Justicia, Participación Ciudadana, Colegio de Abogados, entre otros.

También, durante dos días, se desarrolló un taller para la elaboración, propiamente dicha, del Plan Estratégico, en el que participaron magistrados y magistradas de la Suprema Corte de Justicia, miembros del consejo, jueces y juezas de diferentes instancias y departamentos judiciales y funcionarios de la institución. Se realizaron además talleres de metodologías de planificación estratégica, de planificación por resultados y planes operativos y de indicadores.

Este conjunto de actividades dio como resultado el siguiente marco estratégico institucional:

Misión del Poder Judicial

Somos administradores de justicia, para decidir conflictos y garantizar los derechos de las personas; generando seguridad jurídica y paz dentro del marco de un estado constitucional, social y democrático de derecho.

Visión

Constituimos un Poder Judicial modelo que administra un sistema de justicia independiente y oportuno, y que genera confianza en la sociedad por la integridad de los servidores judiciales y por la excelencia y calidad de su servicio.

Valores

- Imparcialidad
- Conciencia funcional e institucional
- Vocación de servicio
- Integridad
- Credibilidad
- Transparencia

Para el período 2015-2019, el Poder Judicial determinó cinco Objetivos Estratégicos generales:

- 1) Mejorar y facilitar el acceso a la justicia;
- 2) Aumentar la eficiencia del servicio de administración de justicia;
- 3) Proporcionar a los usuarios y la sociedad soluciones independientes, transparentes y oportunas;
- 4) Reforzar la organización y gestión administrativa, financiera y de capital humano; y,
- 5) Desarrollar una adecuada relación y comunicación con la sociedad.

Mejorar y facilitar el acceso a la justicia

Garantizar este acceso para todos los grupos sociales, especialmente para aquellas

personas en condición de vulnerabilidad o con recursos escasos, constituye una meta fundamental para la consolidación del Estado de Derecho. Un mejor acceso a la justicia es un factor que incide en la superación de la pobreza y las desigualdades y ofrece condiciones favorables para mejorar el desarrollo humano, fortaleciendo la credibilidad del sistema de justicia y la gobernabilidad democrática.

En tal sentido, durante el próximo quinquenio el Poder Judicial desarrollará acciones para: ampliar la cobertura del servicio de justicia, adecuar las estructuras físicas, prestar asistencia específica y especializada y mejorar la información y orientación al usuario sobre los servicios de administración de justicia.

Aumentar la eficiencia del servicio de administración de justicia

Realizaremos esto a través de mecanismos eficaces que garantizan que cualquier persona que sienta lesionada un bien o derecho jurídicamente tutelado, pueda acudir al Estado para evitar el daño, obtener una reparación y sancionar a los responsables sin que se produzca demora. Para la mejora de la eficiencia nos proponemos el incremento de la agilidad en los procesos, una mejor organización y distribución de los recursos, el fortalecimiento del funcionamiento y desempeño de las diferentes jurisdicciones, reforzar la coordinación interinstitucional entre todos los operadores del sistema e impulsar la utilización de métodos de resolución alternativos de conflictos.

Proporcionar a los usuarios y la sociedad soluciones independientes, transparentes y oportunas

El servicio de administración de justicia que provee el Poder Judicial debe ser transparente, entendible por los usuarios y clara en cuanto a la aplicación del Derecho. Al mismo tiempo ha de ser oportuna, bien

motivada, con fundamentos sólidos y con calidad de las respuestas, entendiéndose la calificación, la capacitación y la integridad de los encargados de proporcionarla, como una prioridad.

Reforzar la organización y gestión administrativa financiera y de recursos humanos

El fortalecimiento de la gerencia organizacional, de la gestión administrativa, financiera y de recursos humanos es imprescindible como base para impulsar la mejora en el servicio con impacto sobre los usuarios. La consolidación de las competencias gerenciales del Consejo del Poder Judicial como órgano de gobierno y sus órganos de apoyo, busca una mayor eficiencia y operatividad y potenciar herramientas e instrumentos que facilitan la gestión, fundamentada en la obtención de resultados.

Desarrollar una adecuada relación y comunicación con la sociedad

El desarrollo de una buena relación y comunicación con la sociedad es una de las metas del Poder Judicial para impulsar el conocimiento mutuo y la retroalimentación constante de información y aumentar los niveles de credibilidad y confianza en la justicia. Estas últimas están relacionadas en gran medida con las políticas de educación judicial, la difusión de las resoluciones judiciales, las relaciones con los medios de comunicación y el acceso a la información pública. En tal sentido, el Poder Judicial se propone fortalecer los mecanismos institucionales que garanticen una interacción fluida y permanente, facilitando canales de intercambio de información y reforzando la relación con los medios de comunicación.

Esta misión, visión, valores, objetivos estratégicos y líneas de acción que conforman el plan, recogen los compromisos institucionales por la mejora del acceso a la justicia de la población, la relación y comunicación con la sociedad, la eficiencia

del servicio de administración de justicia y el fortalecimiento de la institución y su gestión, pero sobre todo expresan el compromiso institucional por la calidad de las respuestas ofrecidas a los usuarios del sistema.

La ejecución de este plan estratégico tiene como objetivo principal continuar y consolidar las reformas alcanzadas en procura de una mejor administración de justicia para los próximos cinco años, para lo cual el Poder Judicial emprenderá las acciones necesarias frente a los desafíos a que lo somete la actual sociedad dominicana con exigencias más claras, con demandas más prontas a satisfacer, con derechos más definidos.

El presidente de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial, doctor Mariano Germán Mejía, entregó a la sociedad dominicana el Plan Estratégico del Poder Judicial 2015-2019 el 24 de febrero de este año 2015 y, fundamentalmente, a los jueces, juezas y demás servidores judiciales que componen este poder del Estado, agradeciendo su participación en el proceso, e hizo un llamado para que “todos asumamos un verdadero compromiso con la ejecución de este plan, pues en definitiva es un compromiso con un mejor servicio de justicia”.

“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. 2023 • cce@poderjudicial.gob.do



**SARA I.
HENRÍQUEZ MARÍN**

Jueza de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia
shenriquez@poderjudicial.gob.do

Egresada de la hoy Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), campus de Santiago, obteniendo el título de licenciada en Derecho. Ha realizado cursos de Post-Grado en Derecho Tributario; Instituto Tecnológico de Santo Domingo (INTEC), Santo Domingo; Maestría en Administración Pública. Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU), Santo Domingo; Especialidad en Derecho Judicial en la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana; Post-Grado en Derecho Público en la Universidad San Pablo CEU, Madrid, España.

Miembro fundadora de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), y responsable del surgimiento y desarrollo de los Comités Responsables del Sistema.

Docente de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) en Derecho Tributario General y Especial; en la Universidad Apec (UNAPEC) de Derecho Tributario General y Especial; en la Escuela de Formación Electoral (EFEC) de Derecho Administrativo.

Precursora de la membresía de nuestro país en la Asociación Iberoamericana de Tribunales de Justicia Fiscal y Administrativa (AIT), con sede en México, en el año 2006. Y, fue presidente de la Asociación Iberoamericana de Tribunales de Justicia Fiscal y Administrativa (AIT), durante el periodo 2010-2012. Ha participado como panelista en los seminarios de dicha asociación celebrados en la ciudad de México; en Lisboa, Portugal; en Buenos Aires, Argentina; Bolivia y República Dominicana. Participante del Segundo Seminario de Competencia, en materia de principios de economía de la competencia, celebrado del 1 al 5 de julio de 2013, en Washington, D. C., y, en el Seminario de Competencia para Jueces, celebrado en la ciudad de Panamá, del 10 al 13 de marzo de 2014, organizados por el Centro Regional de Competencia para América Latina (CRC) y la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia).

Derecho Económico de la Competencia



RESUMEN:

10

La Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, de fecha 16 de enero de 2008, en su artículo 16 crea la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia) como el órgano descentralizado del Estado con personalidad jurídica, plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y patrimonio propio e inembargable, encargado de promover y defender la competencia en los mercados de bienes y servicios, teniendo como objetivo garantizar la existencia de la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de productos

y servicios. La competencia es la concurrencia en un mismo mercado de múltiples empresas que producen bienes o servicios similares y de un gran número de consumidores que compran libremente con suficiente información.

PALABRAS CLAVES:

Competencia, libertad de empresa, mercado, bienes y servicios, monopolio, competencia justa, Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, libre competencia.



El Poder Judicial tuvo el honor de ser parte de la celebración de la “Semana de la Competencia”, del 2 al 6 de febrero de 2015, donde se propició un ambiente de conocimiento sobre la Ley núm. 42-08 sobre Defensa de la Competencia, promoviéndose el desarrollo de la competencia a través del intercambio de los temas que trataron los conferencistas Dr. Mario Vergara, Ministro de Economía y Finanzas de Uruguay, Mag. Celina Escolán, ex superintendente de Competencia y Magistrada de la Sala Constitucional de la S. C. J. de El Salvador y la Máster Marina Bidart, Coordinadora de la Dimensión Económica del Consejo de Planeamiento Estratégico de Buenos Aires, Argentina.

Para referirnos al Derecho Económico de la Competencia en República Dominicana y su base legal, que es la Ley General de Defensa de la Competencia núm. 42-08 de fecha 16 de enero de 2008, es preciso resaltar que el derecho de la competencia es la rama del derecho que se encarga de regular el comercio mediante la prohibición de restricciones ilegales, la fijación de precios y los monopolios; busca promover la competencia entre las empresas existentes en el mercado y el fomento de la calidad de bienes y servicios al menor precio posible, garantizando una estructura de mercado eficiente.

Los orígenes de las políticas de competencia modernas se encuentran en los Estados Unidos, conocido como Antitrusts Law, a finales del siglo XIX. La transformación de las industrias manufactureras, la mejoría del transporte y la comunicación mediante inventos como el ferrocarril, el telégrafo y el teléfono, así como la liberalización de leyes de incorporación de empresas que permitieron

una ola de fusiones entre 1880 y 1890, tuvo como efecto la formación de un único gran mercado, que incentivó la explotación de economías de escala y de alcance¹.

Los últimos años del siglo XIX estuvieron caracterizados por las crisis económicas, con precios bajos e inestabilidad en diversos sectores del mercado. La misma transformación industrial obligó a las empresas a competir con empresas lejanas de otros estados americanos y el extranjero. Para luchar con dicha inestabilidad, los competidores realizaron acuerdos de precios, a fin de mantener precios altos y márgenes de ganancias.

La formación de cárteles y monopolios afectaron no tan solo a los consumidores, sino más bien a los productores que se vieron aplastados entre los altos precios de insumos provenientes de sectores cartelizados y los bajos precios de venta. Fue la fuerza política de los granjeros y pequeñas industrias que llevó a la creación de leyes antimonopolio en diversos Estados. Sin embargo, poco efecto tenían estas legislaciones en acuerdos entre competidores que involucraban más de un Estado².

La primera Ley Antimonopolio con rango federal en Estados Unidos de América fue el Sherman Act de 1890, la cual fue dividida en dos secciones: prohibió contratos, acuerdos o conspiraciones que restringieran el intercambio de bienes y servicios, así como la monopolización, los intentos de monopolización y las conspiraciones para monopolizar cualquier parte del intercambio comercial

1 Orígenes del Derecho de la Competencia. [Base de datos en línea]. Pro-Competencia, disponible: 9 de junio de 2014, <http://www.procompetencia.gov.do/>

2 Ibid.

entre Estados o naciones extranjeras, estableciendo como sanción multas y hasta 3 años de prisión para los infractores.

Bajo el amparo de esta ley, los primeros casos conocidos fueron el Trans-Missouri Freight Association en el que se analizó la fijación de precios en el transporte de bienes entre 18 ferrocarriles y donde la Suprema Corte estableció claramente la ilegalidad del acuerdo de precios; y el caso contra Standard Oil Company por precios predatorios y adquisiciones, quedando desmembrada la compañía en 34 empresas.

Como respuesta a la prohibición de coordinar precios, las empresas iniciaron una gran avalancha de fusiones. En 1914 se promulgó el Clayton Act, que extendió la legislación antimonopolio para cubrir aquellas fusiones capaces de reducir la competencia, prohibió por igual la discriminación de precios y entrelazar directrices entre empresas, y permitió la recuperación de daños en demandas antimonopolio privadas. En ese mismo año fue creado el Federal Trade Commission bajo la ley del mismo nombre³.

Si bien estas dos leyes persisten hasta nuestros días como los parámetros generales en materia de competencia, éstas han sido reformadas en varias ocasiones, a saber: el Robinson-Patman Act de 1936, que versa sobre discriminación de precios; el Celler-Kefauver Act de 1950 sobre fusiones; y el Hart-Scott-Rodino Act de 1976 que otorga facultad al Federal Trade Commission y al Department of Justice para revisar todas las fusiones por encima de cierto umbral.

En la actualidad, la mayoría de los países del mundo han ido desarrollando políticas de competencia siguiendo el ejemplo estadounidense y europeo, ajustado a sus realidades económicas y políticas, expidiendo así normas de competencia con el fin de garantizar el funcionamiento del mercado, la libre competencia y el bienestar de los consumidores.

En nuestro país se operaba bajo el principio de la autonomía de las voluntades en los acuerdos comerciales, en virtud del cual dichos acuerdos llevados a cabo entre agentes

del mercado son en principio válidos, teniendo como limitación de dicho principio el hecho de que diversas leyes especiales habían instituido sanciones contra las prácticas restrictivas al comercio y a ciertas disposiciones del derecho común que han podido ser utilizadas a fines de obtener una indemnización por los daños causados como consecuencia de este tipo de práctica.

La política de competencia se define como el conjunto de reglas y acciones emanadas y reguladas por el Estado, como por ejemplo las leyes de competencia, cuya finalidad es garantizar que las empresas compitan entre sí de forma justa. El resultado de la aplicación de estas políticas redundará en beneficios, tanto para las empresas sometidas a la presión competitiva como para el consumidor de los bienes o servicios ofrecidos por estas empresas⁴.

Entonces, el derecho de la competencia puede definirse como el conjunto de normas jurídicas tendentes a promover y defender la competencia efectiva en los mercados de bienes y servicios⁵, a fin de incrementar la eficiencia económica y el beneficio de los consumidores y usuarios. En ese sentido, la competencia se refiere a la lucha por mantener la superioridad comercial, implicando así el esfuerzo por conseguir el mayor número posible de clientes.

El objetivo del Derecho de la Competencia es promover la “competencia justa” entre las empresas, teniendo un efecto importante en las prácticas empresariales y la reestructuración del sector industrial en los países donde se ha adoptado, basándose en la premisa de que el comercio libre beneficia tanto a consumidores, empresas y la economía en general, la ley prohíbe distintos tipos de restricciones comerciales y el abuso de monopolización.

La Constitución de la República Dominicana consagra varios derechos y principios que permiten el desarrollo de una legislación del Derecho de la Competencia; de esta forma,

4 La Política de Competencia contribuye a una mayor competitividad del país. [Base de datos en línea]. Pro-Competencia, disponible: 25 de junio de 2014, <http://www.procompetencia.gov.do>.

5 NOBOA PAGÁN, Angélica. *Libre Competencia-Ley General de Defensa a la Competencia*. [Base de datos en línea]. Gaceta Judicial. Disponible: 9 de febrero de 2015, <http://www.gacetajudicial.com.do/ley-defensa-de-la-competencia.html>

3 Ibid.

en el artículo 50 se consagra la protección a la libertad de empresa, comercio e industria. Además, prohíbe los monopolios, con excepción de los que sean permitidos por ley. Solo la ley tiene la facultad para crear monopolios.

La libertad de empresa, consagrada en nuestra Constitución Política, del 26 de enero de 2010, en su artículo 50, expresa que: *“El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes. 1. No se permitirán monopolios, salvo en provecho del Estado. La creación y organización de esos monopolios se hará por ley. El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de la seguridad nacional; 2. El Estado podrá dictar medidas para regular la economía y promover planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país”*⁶.

De la lectura de este artículo se infiere que la libertad de empresa es el derecho de todo individuo a participar en el mercado de manera libre, dedicándose a la actividad económica de su elección, produciendo todo lo que sus medios le permitan y consumiendo todo lo que pueda y quiera adquirir. Por su estrecha relación con el sistema económico, este derecho tiene que leerse a la luz de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 7 y 8, que establecen respectivamente el estado social y democrático de Derecho y la obligación estatal de proveer los medios para que las personas puedan desarrollarse progresivamente.

La libertad de empresa no es un derecho monolítico; es más bien un conjunto de derechos que, por su estrecha relación y fines idénticos, se han reunido bajo un mismo concepto. Consideramos que los derechos o elementos que la componen son: libertad de producción, libertad de circulación económica, libertad de

comerciar, libertad de ocupación y libertad de competencia.

En un sistema de mercado, la libertad de competencia es, probablemente, la más importante de las libertades relacionadas a la libertad de empresa, por cuanto expresa el derecho de los particulares a concurrir con otros para llenar un mismo nicho del mercado en igualdad de condiciones. La prohibición de los monopolios privados y del abuso de posición dominante, establecidas en el artículo 50 de nuestra Constitución, busca evitar que una empresa o un particular, impidan que la actividad económica se desarrolle en un marco de libre competencia. Los monopolios naturales no son prohibidos, aunque sí el que se abuse de ellos para coartar la libre competencia. La posibilidad del monopolio estatal obedece a la idea de que existen servicios o áreas de la actividad económica que son necesarias, más no lucrativas si se quiere alcanzar cobertura universal y, por lo tanto, el Estado debe asumirlas a pesar de las pérdidas que esto entraña. En la práctica, el monopolio público ha caído casi en desuso, al margen de algunos servicios, como el servicio de agua potable a través de acueductos⁷.

El sistema económico dominicano, aunque fundamentado en el mercado, no permite el capitalismo salvaje. El mismo artículo 50 de nuestra Constitución faculta al Estado a tomar medidas que permiten la dirección de la economía para el desarrollo del mercado. Este desarrollo, como es de esperarse, debe de seguir los criterios avanzados en los artículos 7 y 8 de la Constitución; es decir, el Estado puede intervenir y moldear el mercado para que sus resultados atiendan a la necesidad de hacer efectivas las normas que establecen derechos sociales⁸.

Existen otros límites que constituyen un trípode a la libertad de empresa, aparte del monopolio y del abuso de posición dominante, y son: los derechos del consumidor, el

6 Constitución de la República Dominicana, de fecha 26 de enero de 2010, Artículo 50.

7 *Importancia de la Libre Competencia*. [Base de datos en línea]. Pro-Competencia, disponible: 9 de junio de 2014, <http://www.procompetencia.gov.do>.

8 Centro de Libre Competencia (UC). *El Derecho de la Competencia en República Dominicana*. [Base de datos en línea]. Disponible: 10 de febrero de 2015, http://www.lcuc.cl/documentos_down/mapa/república_dominicana.pdf

derecho al medioambiente sano y los límites al derecho a la propiedad.

Por otro lado, la Constitución dominicana, en su artículo 217, señala que: *“El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad”*⁹.

No puede decirse que antes de la Constitución de 2010 nuestro modelo económico constitucional era ajeno a la concepción de un sistema económico social de mercado, pero a partir de la reforma, se constitucionalizan de manera expresa principios modernos de este sistema y se decanta marcadamente por fomentar un modelo económico en el que la búsqueda de la riqueza no es el único fin u objetivo de la actividad económica.

A partir del conjunto de artículos que conforman el régimen económico constitucional, el Estado es visto y tratado desde las diferentes vertientes en las que éste influye y participa en el ámbito económico nacional. Cada una de ellas tiene una relevancia muy particular para el logro común de los objetivos del régimen económico. El artículo 217 de nuestra Constitución resalta la función del Estado como interventor en el equilibrio de intereses de los mercados para el logro efectivo de los objetivos trazados.

Aunque todos los principios citados en ese artículo 217 constituyen ejes transversales del logro del sistema económico social de mercado moderno, podría distinguirse entre ellos la libre competencia. El fomento de un sistema basado en la libre competencia sin dudas mitiga todo régimen monopólico y sus efectos nocivos, pero a su vez permite que los otros ejes o principios puedan ser relevantes en tanto primero se necesita del desarrollo de las actividades económicas para el logro del crecimiento económico, redistribución de riqueza, etc.

En fecha 16 de enero del año 2008 se aprobó en República Dominicana la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, formando parte de los países de América Latina que se involucran en el proceso de los mercados de mayor competitividad.

No obstante, la aprobación de la misma no ha sido el resultado de la madurez del mercado ni del entendimiento por los agentes económicos de la necesidad de salvaguardar la libre competencia en el mismo. Esta ley es producto de la realidad económica que engloba a la República Dominicana y de la política internacional que ha constreñido a las autoridades a adoptar una ley de competencia con el fin de permitir que determinados acuerdos de integración económica generen los beneficios esperados para los distintos países involucrados¹⁰.

En la Constitución de la República Dominicana se consagra la economía de mercado como sistema económico asentado en la libre empresa, dejan latente el hecho de que su aprobación se ha debido a la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Centroamérica (DR-CAFTA), que ha exigido al Estado dominicano contar con un instrumento jurídico que respalde debidamente sus relaciones comerciales internacionales y los intereses de los sectores productivos de la República Dominicana, en un ambiente de libre y leal competencia.

Esto no es más que el resultado de la internacionalización del derecho de la competencia, por estar este directamente relacionado con el comercio, dado el incremento en los flujos comerciales a lo largo de las dos últimas décadas, así como las políticas de liberalización mediante la reducción de los obstáculos gubernamentales al comercio que han generado un interés particular en las políticas de competencia en la medida en que las ganancias derivadas de acuerdos comerciales podían verse restringidas por prácticas

9 Constitución de la República Dominicana, de fecha 26 de enero de 2010, artículo 217.

10 INFANTE, Mónica y SOLANO, Fanny. *Análisis económico de la ley 42-08 sobre la defensa de la competencia de la República Dominicana*. V/LEX República Dominicana. Información Jurídica Inteligente. [Base de datos en línea]. Disponible: 10 de febrero de 2015, <http://do.vlex.com/vid/analisis-economico-42-defensa-competencia>

anticompetitivas tanto de los Estados como de los particulares¹¹.

En dicha ley se hace un esfuerzo de adaptación a las particularidades de la República Dominicana, no trasplantado del todo las soluciones establecidas en otros países. Sin embargo, debe hacerse la salvedad de que es muy difícil establecer una política de competencia adecuada a un país determinado sin tomar en cuenta los principios básicos de legislaciones ya existentes. Por ello, la ley tiene como base los principios rectores del derecho de la competencia tanto de la Unión Europea como de los Estados Unidos de América, que son particularmente notables en todo el articulado de la ley.

Las disposiciones generales de la ley (objeto, ámbito, definiciones), así como el apartado relativo a los acuerdos, decisiones y prácticas contrarios a la competencia y del abuso de posición dominante, son aspectos que se encuentran prácticamente extraídos, con determinados matices, de la legislación de competencia de la Unión Europea y de países de Latinoamérica. Mientras que por otro lado, los procedimientos que se describen para determinar la ilicitud de estas conductas utilizan como base los lineamientos de los Estados Unidos de América. La ley no prevé la consideración de conductas anticompetitivas per se, siendo de aplicación a todas las prácticas prohibidas lo que se conoce como la regla de la razón¹².

El artículo 1 de la Ley General de Defensa de la Competencia establece que: *“La ley tiene por objeto, con carácter de orden público, promover y defender la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, a fin de generar beneficio y valor a favor de los consumidores y usuarios de estos bienes y servicios en el territorio nacional”*¹³.

Su ámbito de aplicación, según el artículo 3 de dicha ley, va dirigido a todos los agentes económicos, sean éstos personas físicas o jurídicas, sean de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, nacionales o

extranjeras, que realicen actividades económicas en el territorio nacional¹⁴.

La Ley General de Defensa de la Competencia núm. 42-08, en su artículo 16, crea la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia), cuyo objetivo primordial es promover y garantizar la existencia de la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de productos y servicios, por medio de la ejecución y aplicación de las políticas y legislación de competencia y el ejercicio de sus facultades investigativas, de informe, reglamentarias, dirimientes, resolutivas y sancionadoras.

Pro-Competencia juega un rol importante, ya que amparada en la ley núm. 42-08, sanciona las conductas anticompetitivas (prácticas concertadas, acuerdos anticompetitivos y abuso de posición dominante) que restringen el buen funcionamiento de los mercados y crean barreras injustificadas a terceros. Por tal razón, la implementación eficaz de la política de la competencia es indispensable para impulsar la competitividad en el país¹⁵.

La Ley de Defensa de la Competencia tiene la capacidad de incidir de forma significativa en el comportamiento del mercado del país y en el global de la economía, dando a Pro-Competencia el mandato de crear la cultura de la competencia en la República Dominicana, lo cual implica tareas de promoción de la competencia en los mercados nacionales. A la vez que le ha dado las herramientas para la solución de prácticas que afectan la salud de la economía, como la cartelización, los abusos de posiciones dominantes y los monopolios, consolidándose como un defensor de la competencia en los mercados de bienes y servicios, y busca convertirse en una autoridad de la competencia proactiva y, establecer buenas prácticas en la región, y en el mundo.

Esta ley prohíbe las prácticas desleales, ilícitas y prohibidas que son definidas como los actos o comportamientos realizados en el ámbito comercial o empresarial que resulten contrarios a la buena fe y ética comercial y cuyo objeto sea un desvío ilegítimo de la

11 Ibid.

12 Ibid.

13 Ley General de Defensa de la Competencia, No. 42-08, de fecha 16 de enero de 2008, Artículo 1.

14 Ibid. Artículo 3.

15 *La Política de Competencia contribuye a una mayor competitividad del país*. Ob. Cit.

demanda de los consumidores. Estas prácticas son actos de engaño, actos de confusión, actos de comparación indebida, actos violatorios del secreto empresarial, incumplimiento a normas, actos de denigración e inducción a la infracción contractual¹⁶.

La competencia es vital para la economía y esencial para el bienestar. Es elementalmente

una disciplina que conjuga tanto lo jurídico como lo económico y cuyo propósito primordial es eficientizar la economía y de manera indirecta beneficiar a todos los ciudadanos del país.

**“ES UN COMPROMISO INELUDIBLE
PARA NOSOTROS APOYAR A
PRO-COMPETENCIA PARA BENEFICIO
DE NUESTRA NACION”.**

¹⁶ MELO, Mónica. *Competencia*. [Base de datos en línea]. Disponible: 9 de febrero de 2015, http://www.omg.com.do/guia_de_negocios/Competencia

BIBLIOGRAFIA

- Importancia de la Libre Competencia. [Base de datos en línea]. Pro-Competencia, disponible: 9 de junio de 2014, <http://www.procompetencia.gov.do>.
- Orígenes del Derecho de la Competencia. [Base de datos en línea]. Pro-Competencia, disponible: 9 de junio de 2014, <http://www.procompetencia.gov.do>.
- La Política de Competencia contribuye a una mayor competitividad del país. [Base de datos en línea]. Pro-Competencia, disponible: 25 de junio de 2014, <http://www.procompetencia.gov.do>.
- Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, de fecha 16 de enero de 2008.
- Constitución de la República Dominicana, de fecha 26 de enero de 2010.
- MELO, Mónica. *Competencia*. [Base de datos en línea]. Disponible: 9 de febrero de 2015, http://www.omg.com.do/guia_de_negocios/Competencia.
- NOBOA PAGÁN, Angélica. Libre Competencia-Ley General de Defensa a la Competencia. [Base de datos en línea]. Gaceta Judicial. Disponible: 9 de febrero de 2015, <http://www.gacetajudicial.com.do/ley-defensa-de-la-competencia.html>
- Centro de Libre Competencia (UC). El Derecho de la Competencia en República Dominicana. [Base de datos en línea]. Disponible: 10 de febrero de 2015, http://www.lcuc.cl/documentos_down/mapa/republica_dominicana.pdf
- INFANTE, Mónica y SOLANO, Fanny. Análisis económico de la ley 42-08 sobre la defensa de la competencia de la República Dominicana. V/LEX República Dominicana. Información Jurídica Inteligente. [Base de datos en línea]. Disponible: 10 de febrero de 2015, <http://do.vlex.com/vid/analisis-economico-42-defensa-competencia>



Síguenos en nuestras redes sociales



poderjudicialrd



Desde tu tablet o móvil puedes
acceder a nuestra página Web



www.poderjudicial.gob.do



**BERNABEL
MORICETE FABIÁN**

Juez Presidente de la Corte de
Apelación de Niños, Niñas y
Adolescentes del Departamento
Judicial de La Vega
bmoricete@poderjudicial.gob.do

Tiene maestría con titulación dual en Derecho Constitucional y en Derechos y Libertades Fundamentales de las universidades de Castilla-La Mancha y la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM); Diploma de Estudios Avanzados (DEA) de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Es profesor de la Universidad Católica Madre y Maestra, Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ) y otros altos centros de estudios en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional.

Es vice-presidente del Instituto Dominicano de Derecho Procesal Constitucional.



La Familia en el ámbito de la tutela constitucional

RESUMEN:

18

La reforma constitucional dominicana de 2010 dedica un importante espacio a la institución de la familia, con el reconocimiento de diversas modalidades de configuración del grupo que constituye la familia, así como la enumeración –no limitativa– de prerrogativas y deberes que tiene la familia como núcleo de la sociedad y como ente que requiere protección jurídica al más alto nivel. Se despliega en el presente estudio un necesario recorrido sobre la aparición y evolución de la presencia de la institución de la familia en las distintas reformas constitucionales en la

República Dominicana, concluyendo con los alcances que tiene la última reforma en la protección de esta importante institución que salta del derecho civil al derecho constitucional.

PALABRAS CLAVES:

Familia, Bien de Familia, matrimonio, igualdad, hijos, menor de edad, unión consensual, paternidad y maternidad responsable, protección constitucional.

Introducción

Como corolario, quiero expresar dos ideas básicas de la moderna concepción del constitucionalismo liberal y que, para el tema de la tutela constitucional de la familia, revisten trascendental importancia; ambas son del insigne jurista italiano Luigi Ferrajoli: la primera hace referencia al carácter abierto, principialista y cargado de valores de la norma constitucional; por cuanto se habla de no exclusión; el segundo nos hace referencia al alcance proteccionista de los postulados que contiene la Constitución.

Así expresa el mencionado jurista que: “...el fundamento axiológico del pacto constitucional está no en el hecho de que ninguno quede excluido de su estipulación –lo que sería imposible y generaría constituciones minimalistas e incluso tal vez regresivas- sino en que se pacte lo no exclusión.”¹

Esta primera idea, creo que se nos hizo más que evidente en los últimos tiempos, dado que tras las discusiones en el seno de la Asamblea Nacional para la reforma a la Constitución que fue proclamada el 26 de enero de 2010, vimos a más de un grupo exigir su inclusión en la Constitución, ya de manera expresa con su mención (como en el caso de la discusión sobre la facultad para oficiar matrimonios), ya con una consagración implícita en la fijación de algún principio o mandato que refleje su ideología o sus intereses (caso del sector turístico-empresarial y el disfrute de ciertos bienes de dominio público). Desbordando con ello, como lo advierte el jurista italiano, el carácter principialista de las normas constitucionales y la necesidad de que sea el legislador ordinario el que vele por las particularidades que dependen de la dinámica cambiante de los tiempos; olvidando, por demás, que es la lucha por la no exclusión lo que debe matizar el proceso político de discusión en las reformas constitucionales.

En este contexto, la pregunta sería no si debe ser incluida la familia en la Constitución, sino cuáles matices se hace necesario incluir

y, además, en qué proporción se hace intolerable la exclusión de las particularidades que presenta la familia de hoy día por efecto de la aceptación y/o mitigación del rechazo de libertades que en el pasado eran duramente reprochadas social y legalmente (madres solteras, desigualdades entre los hijos en razón de su nacimiento dentro o fuera del matrimonio, unión consensual, bigamia, adulterios) y la aparición de nuevos esquemas de libertades cuya tutela constitucional se exige (inseminación artificial o fecundación asistida, subrogación de maternidad, vientres de alquiler y padres –hombres- solteros, manipulación genética, los acuerdos de cohabitación entre personas del mismo sexo, pruebas de ADN frente a ancianas presunciones *jure et de jure*).

La otra idea que quiero retener de Ferrajoli es la siguiente: “... Los derechos fundamentales son siempre leyes del más débil contra la ley del más fuerte. Y esto vale también al interior de cualquier cultura, incluida la nuestra. Son derechos de los individuos que sirven para protegerlos también –y diría que sobre todo- contra sus culturas e incluso contra sus familias: que protegen a la mujer contra el padre o el marido, al menor contra los padres, en general a los oprimidos contra sus culturas opresivas”².

Como se puede apreciar, esta segunda expresión del doctrinario italiano, apunta al carácter proteccionista de la norma constitucional con un espectro que no se limita a la típica relación del derecho público Estado-particulares, sino que abarca situaciones propias del derecho privado en las que el Estado tiene particular interés en cuanto su alteración pone en riesgo el orden público; así la familia, y ese espacio de interrelación entre derechos y obligaciones recíprocas que nacen entre sus miembros, se ve reflejada en esta concepción garantista del contenido de toda Constitución que se precie como tal.

La familia en el contexto del constitucionalismo moderno

La familia, se afirma, “es un concepto que, antes de ser jurídico, es sobre todo sociológico.”³ En

1 Ferrajoli, Luigi. “Sobre los Derechos Fundamentales” Cuestiones Constitucionales. Disponible en: http://www.enjcomunidad.org/file.php/275/SOBRE_LOS_DERECHOS_FUNDAMENTALES_LUIGI_FERRAJOLI_CUC1505.pdf [consulta 14/11/2009].

2 Ferrajoli.

3 Carbonell, Miguel. “Familia, Constitución y Derechos Fundamentales”. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/sis->

este sentido, autores como Anthony Giddens conceptualizan la familia como “un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de los hijos”⁴; y, siguiendo esta línea, identifica este autor dos unidades familiares: “familia nuclear”, integrada por dos adultos que viven juntos en un hogar (en la República Dominicana, un hombre y una mujer) con hijos propios o adoptados; y “familia extensa”, en la que, además de la pareja y sus hijos, conviven otros parientes, bien en el mismo hogar, o bien en contacto continuo. Ahora bien, junto a éstas se destacan otras unidades familiares, como aquella en que falta uno de los padres (mono parentales) o la que se integra por familiares que vienen a sustituir la no presencia de los padres.

Debemos destacar, con García Cantero⁵, que aunque la familia no es una persona jurídica como tal y por eso no puede ser titular de o destinataria de derechos y obligaciones, tal circunstancia no ha sido óbice para que el legislador le haya reservado su espacio de tutela, llegando a situarse en los propios textos constitucionales⁶ y en diversas normativas adjetivas, llegando incluso a ser materia abordada en tratados internacionales. Entonces, ¿cómo llega la familia a alcanzar tutela normativa, sin que su institución sea reconocida como persona jurídica?

En primer lugar, hay que observar que en la concepción tradicional de la familia, definida por los rancios autores franceses como “*la colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco o de su calidad de cónyuges, están sometidas a la misma autoridad: la del cabeza de familia*”⁷, o como “*el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el*

matrimonio, por la filiación o por la adopción”⁸, se presenta como una institución jurídico-privada, pero al mismo tiempo entraña un componente institucional de gran relevancia social que justifica el acercamiento a una concepción publicista de la familia⁹ que se deriva de su importancia para el interés de la colectividad y de la innegable influencia que ejerce en la configuración de un orden público llevadero para la generalidad. Es precisamente este interés que representa para la generalidad lo que justifica, amén de su habitual ubicación en el ámbito del derecho privado, que se desentraña la relevancia constitucional de la familia.

En segundo lugar, importa destacar, cómo aparece configurada la familia a nivel normativo; una normatividad que, como hemos indicado, alcanza distintos niveles del sistema de fuentes, encontrando anclaje tanto en la ley, como en el ámbito constitucional y en el campo de los tratados internacionales.

En el campo de los tratados internacionales, apunta Martínez López-Muñiz, todos los textos internacionales, desde el artículo 16 de la Declaración Universal de 1948, proclaman que *la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*; sitúan esta institución explícita o implícitamente en relación intrínseca con el hecho capital de la generación de nuevas personas humanas. Así, destaca el citado autor de modo muy explícito, el artículo 10 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 19 de diciembre de 1966, afirma que *se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución, y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo*.

También importa destacar como el artículo 5 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN), del 20 de noviembre de 1989, establece una obligación a los Estados Partes de respetar “*las responsabilidades, los derechos y los deberes de los*

Jur/familia/pdf/15-227s.pdf [consulta 15/9/2010].

4 Idem.
5 García Cantero, Luces y Sombras en la Regulación Constitucional de la Familia.
6 La Constitución española de 1978 establece el marco de protección de la familia en el artículo 39, al establecer que: Artículo 39. 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.
7 Mazeaud, Henry y otros. Lecciones de Derecho Civil. Parte primera, V. III. p. 1.

8 Planiol Marcelo y Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo Segundo, La Familia. Ed. Cultural, S.A. La Habana, 1946, p. 7
9 Martínez López-Muñiz, p. 11. “LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA”

Artículo 55.- Derechos de la familia. La familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

1. Toda persona tiene derecho a constituir una familia, en cuya formación y desarrollo la mujer y el hombre gozan de iguales derechos y deberes y se deben comprensión mutua y respeto recíproco;
2. El Estado garantizará la protección de la familia. El bien de familia es inalienable e inembargable, de conformidad con la ley;
3. El Estado promoverá y protegerá la organización de la familia sobre la base de la institución del matrimonio entre un hombre y una mujer. La ley establecerá los requisitos para contraerlo, las formalidades para su celebración, sus efectos personales y patrimoniales, las causas de separación o de disolución, el régimen de bienes y los derechos y deberes entre los cónyuges;
4. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales;
5. La unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con ley.

padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”.

Tal y como comenta el autor de referencia, en la citada convención se observa un texto del que se desprende, en principio, una primera constitución familiar en la presencia de los padres con sus hijos, en torno a los cuales se constituye la familia ordinaria, aunque los deberes sobre los menores puedan tener que ser ejercidos, si faltan los padres (o en otros supuestos análogos que las legislaciones contemplan, como su incapacidad) por la *familia ampliada*, que efectivamente prolonga el núcleo familiar básico a través de los correspondientes vínculos de consanguinidad, dependientes a la postre de la generación, hacia otros ascendientes o descendientes y parientes colaterales.

En cualquier caso, confirma de nuevo –tal y como indica José Luis Martínez López-Muñiz– la esencial relación de la familia con la necesaria atención a los niños o menores integrados en ella precisamente por razón de

la filiación que deriva de la generación. Por eso también el artículo 8 de la misma convención incluye expresamente en la *identidad* que todo niño —toda persona humana menor de edad— tiene derecho a ver respetada y preservada sus *relaciones familiares, de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas*. Tomando en cuenta que, como lo expresa el artículo 3 de la CDN, una condición primordial que deberá tomarse en cuenta en todas las acciones referentes a las personas menores de edad, es el *interés superior del niño*.¹⁰

En tal sentido se destaca el artículo 9.4 de la Convención sobre los Derechos de Niño, para atender a situaciones anómalas o irregulares que pueden afectar a la relación paterno-filial, emplea de forma particular el término *de familiar* para referirse a los padres o al niño en su relación con éstos. Y el artículo 10 —siempre de la citada Convención de Naciones

¹⁰ Que debe entenderse por interés superior del niño *la satisfacción de sus derechos*, de manera que este principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares de derechos y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos; que en este sentido, este principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate, que no podrá proveer soluciones jurídicas desde la nada, sino en estricta sujeción, no solo en la forma, sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente. (CILLERO BRUÑOL, MIGUEL, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: ‘Infancia, Ley y Democracia’*, 1999, Pág. 92).

Unidas— se refiere a la *reunión de la familia* como reunión precisamente de los padres y sus hijos. Y es que, a la postre, todo el sistema jurídico de protección internacional de los derechos del niño descansa sobre *el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño* y de que *incumbirá a los padres* o, en su caso a los representantes legales, *la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño* (Art. 18 de la Convención), lo que encuentra su marco institucional ordinario y regular en la familia, basada precisamente en los vínculos determinados por la generación”¹¹.

En el campo de las leyes adjetivas internas de la República Dominicana, si bien el Código Civil se ocupa ampliamente de esta institución (invocando unas 100 veces la palabra “familia”), este texto legal no define la institución; el Código de Trabajo, con sus 8 referencias a la palabra familia, tampoco ve necesidad de adoptar una definición; el Código Tributario (artículo 101) dedica también espacio a la protección del lecho familiar; igualmente el Código de Comercio hace referencia a la protección de la familia en el ámbito comercial (tal es el caso de las regulaciones sobre determinados bienes del quebrado); el Código de Procedimiento Civil, con sus 16 menciones (generalmente para la denominación Consejo de Familia), apunta, en un caso, a la protección (artículo 592) en materia de embargo retentivo de ciertos bienes comestibles que estén destinados a la manutención de la familia del embargado durante un mes; así como en materia de separación de cuerpo (artículo 881 CPC) –procedimiento prácticamente en desuso– le da a la familia la facultad de presentar demanda en lo relativo a la guarda y cuidado de los hijos, pero sin especificar la calidad que se debe ostentar con respecto al menor de edad para tener la calidad de familia.

22

Por su parte, el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley núm. 136-03) consagra en su artículo 58 una denominación de familia que apunta a la construcción de un concepto de familia que recoge, a partir

de las diversas circunstancias de los integrantes del grupo de familiar, algunas de las más importantes variaciones que ha sufrido la organización de la familia en los últimos tiempos, dejando atrás, inclusive, aspectos como la consagración del matrimonio como fundamento de la familia. Así, expresa la Ley 136-03 en su artículo 58, sobre denominación de familia, que se entiende por familia el grupo integrado por: a) el padre y la madre, los hijos(as) biológicos(as), adoptados(as)¹² o de crianza, frutos de un matrimonio o de una unión consensual; b) El padre o la madre y sus hijos e hijas; c) los cónyuges sin hijos e hijas; d) los descendientes, ascendientes hasta el cuarto grado de consanguinidad (padres, hermanos y hermanas, abuelos, tíos, primos).

En la historia del constitucionalismo dominicano, la familia aparece referida desde el texto de la primera Constitución (6 de noviembre de 1844), en la que se hace referencia a tal institución solo para evitar que se monopolicen los oficios públicos en manos de familia alguna; una referencia que no era de extrañar para la época, dado que no era costumbre que las nacientes constituciones dedicaran espacio a tal realidad y, además, porque a pesar de que iniciábamos con una constitución normativa, a la usanza de la estadounidense¹³, nuestro padres fundadores al configurar el resto del sistema normativo y ponerlo en práctica optaron por el legiscentrismo francés, en el que toda la dinámica de protección de derechos provenía de la ley (del Código Civil, del penal y los procedimentales) y el juez no cuestionaba su mandato.

Esta tenue manifestación de la familia en las sucesivas constituciones se mantuvo hasta el avènement en el país de los primeros matices del constitucionalismo social en 1955; cuando la reforma constitucional de aquel año estableció

12 Si bien no está legalmente admitida la adopción de un hijo por parejas de personas gay o lesbianas, cabría preguntarse ¿que ocurre en el caso de que una persona que adopta un niño, cuya guarda conserva por cualquier circunstancia y declara, posteriormente, un cambio en su preferencia sexual?

13 La Enmienda Tercera (Dic. 15, 1791) a la Const. de EEUU, en procura de evitar perturbaciones a la tranquilidad familiar, estableció una protección sobre el hogar, para que en tiempo de paz el ejército no perturbara esa tranquilidad debida, diciendo: Amendment III. No Soldier shall, in time of peace be quartered in any house, without the consent of the Owner, nor in time of war, but in a manner to be prescribed by law. (Trad.) Enmienda III. Ningún militar será, en tiempo de paz alojado en casa alguna, sin el consentimiento del propietario, ni tampoco en tiempo de guerra, como no sea en la forma que prescriba la ley.

11 Martínez López-Muñiz, p. 11.

algunos mecanismos de protección de la familia que incluían la preservación del buen nombre familiar por medio de la desheredación, cuando la ofensa al buen nombre provenía de un heredero y, por otra parte, aunque no le reconoce propiamente personalidad jurídica, establece en su favor el bien de familia.

En aquella constitución se podía leer en su artículo 8 lo siguiente:

“14. — Con el fin de robustecer su estabilidad y bienestar, su vida moral, religiosa y cultural, la familia recibirá del Estado la más amplia protección posible. La ley proveerá las medidas necesarias para proteger la maternidad y, en particular, a las madres, durante un período razonable antes y después del parto. Se declara como uno de los objetivos principales de la política social del Estado la reducción constante de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños. Se declara, asimismo, de alto interés social la institución del bien de familia. El Estado estimulará el ahorro familiar y el establecimiento de cooperativas de crédito, de producción, de distribución, de consumo o de cualesquiera otras que fueren de utilidad”.

“20. — Toda persona tiene derecho a excluir de su sucesión, previa declaratoria de indignidad, a sus descendientes que hubieren realizado actuaciones notoriamente perjudiciales que le afecten en su reputación y dignidad, o que hubieren realizado actos en pugna con la moral pública o privada que puedan producir un motivo de desdoro para el buen nombre de su familia”.

Recordemos, además, que en esta Constitución se integra un elemento propio del Derecho Internacional como norma vigente en la República Dominicana, con el reconocimiento del Concordato (artículo 11) estableciéndose que *“las relaciones de la Iglesia y el Estado están reguladas por el Concordato entre la Santa Sede y la República Dominicana, en conformidad con la Ley de Dios y la tradición católica de la República Dominicana”*, instrumento que si bien no se ocupa enteramente de la familia, trata el tema del matrimonio canónico de manera muy particular, lo que necesariamente implementó una cultura y dogma sobre la imposibilidad del divorcio que, amén de que parece superado en el ámbito civil, se mantiene en el ámbito canónico y se conserva en la mentalidad del pueblo llano, sobre todo de la zona rural.

Un importante cambio en la visión constitucional de la familia se produce con la Constitución de 1963. Así, la sección V de aquella Constitución, se inicia (artículo 41) con un compromiso de los poderes públicos a fin de propiciar, por medio de medidas económicas y disposiciones adecuadas, la formación y estabilización de la familia y el cabal cumplimiento de sus fines. Incluye igualmente un mandato de amplio espectro proteccionista sobre el matrimonio en particular, y sobre la familia en general, al establecer en su artículo 42 que el Estado ofrecerá especial protección al matrimonio y a la familia, a la mujer en estado de gestación, a la maternidad y al niño desde su nacimiento hasta su completo desarrollo.

Establecía sobre el matrimonio (artículo 46) su reconocimiento como fundamento legal de la familia, al tiempo que declaraba que el mismo presupone una absoluta igualdad de derechos para los cónyuges, inclusive respecto del régimen económico. Fundamentaba el régimen matrimonial sobre un estatuto de igualdad, estableciendo de manera expresa en su artículo 47 que la mujer casada disfrutaría de plena capacidad civil; que para los actos de disposición de los bienes inmuebles de la comunidad matrimonial se requeriría del consentimiento de ambos cónyuges. Además, en cuanto a la disolución del matrimonio, y he aquí el interés de mencionar el Concordato, el artículo 48 disponía que *“sea cual fuere su naturaleza, régimen legal o condiciones, el matrimonio se disuelve por el acuerdo de ambos cónyuges o por demanda de uno cualquiera de los dos, en la forma y por las causas que establezca la ley”* e introducía el tratamiento jurídico de las uniones de hecho, al disponer que la ley determinaría en cuáles situaciones las uniones de hecho entre personas con capacidad para contraer matrimonio podrían, por razones de equidad y de interés social, surtir efectos puramente económicos similares a los del matrimonio.

Abre esta Constitución espacio de tratamiento para los distintos miembros del grupo familiar; así, el artículo 43 disponía que los hijos, *“sin distinción, disfrutarán de las mismas oportunidades de desarrollo social, espiritual y físico”*. Obsérvese que este mandato parecía derrotar de una manera muy sutil las

previsiones del derecho civil que desarrollaban espacios diferenciadores entre los hijos a partir de factores como los que provenían del nacimiento dentro o fuera del matrimonio, pues generalizaba el tratamiento evitando la posibilidad de exclusión.

Las obligaciones paternas y la recíproca correspondencia de obligaciones de los hijos, de tradicional anclaje legislativo, encontró cobijo primario en el artículo 44 de aquella Constitución. Disponía así esta norma que “el padre y la madre tienen la obligación de alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos y éstos la de aumentar, respetar y asistir a sus padres. La ley establecerá las garantías y sanciones que aseguren el cumplimiento de estos deberes”.

Bajo este epígrafe, dedicado a la familia, también encontraron amparo grupos etéreos cuya protección, habría que presumir, se establecía a partir de su condición de personas en desarrollo (artículo 45), estableciendo que el Estado dictará medidas especiales para proteger la infancia y la juventud de la explotación y el abandono moral y material.

Esta Constitución de 1963, se ponía a la vanguardia en materia de no discriminación en el ámbito del derecho de familia cuando ya en su artículo 49 establecía una expresa prohibición a los oficiales o funcionarios públicos de expedir certificaciones correspondientes al estado civil de las personas donde se haga constar la condición de hijo nacido dentro o fuera del matrimonio y, en general, toda calificación relativa a la naturaleza y carácter de la filiación. Recuérdese que en 1994 esta prohibición fue establecida en la ley núm. 14-94, hoy sustituida por la ley núm. 136-03, asumiéndose como algo muy novedoso.

Por otra parte, al referirse a la propiedad, muestra a la familia como un elemento nuclear del sistema que se diseña, declarando en el artículo 26 “de alto interés público el establecimiento de cada hogar dominicano en terreno y mejoras propios”. Y establece que “cada familia dominicana deberá poseer una vivienda propia, cómoda e higiénica, la cual, a falta de recursos económicos de sus componentes, le será proporcionada por el Estado, con la cooperación de los beneficiarios en la medida de sus ingresos y posibilidades

económicas, todo de acuerdo con los planes trazados por las entidades competentes”.

Interesante resulta en esta Constitución, como se pretendía proteger el patrimonio familiar (artículo 27) al disponer que “el fundo y hogar que sirvan de asiento a la familia serán inalienables e inembargables. La ley determinará la extensión, composición y valor del patrimonio familiar inembargable e inalienable.”

Se agrega en este texto un elemento de discriminación positiva a favor de las familias que vivan en el campo y en razón de sus carencias, al consagrar en el artículo 28 “en favor de cada familia campesina desprovista o insuficientemente provista de tierra, el derecho a ser dotada de la misma, mediante parcelas de extensión proporcionada a las condiciones de terreno y a sus necesidades y capacidad de trabajo, suministrándole los medios adecuados para asegurar el progreso económico y social de la comunidad”.

Pero el golpe de Estado de 1963 dio al traste con el programa diseñado en la Constitución, y las posteriores reformas dieron un giro de 180 grados poniendo marcha atrás a los logros alcanzados en el campo normativo antes de que pudiera ponerse en práctica.

1965. El acto constitucional de 1965 apenas utiliza la palabra familia sin hacer referencia a protección.

La reforma de 1966, volvió en cuanto al tema de la familia a los postulados de la constitución de 1955, estableciendo como (artículo 8, numeral 15) que, con el fin de robustecer su estabilidad y bienestar, su vida moral, religiosa, y cultural, la familia recibirá del Estado la más amplia protección posible. Focalizando en (a) la maternidad, sea cual fuere la condición o el estado de la mujer, un mandato de optimización, indicando que gozará de la protección de los poderes públicos y tiene derecho a la asistencia oficial en caso de desamparo. El Estado tomará las medidas de higiene y de otro género tendientes a evitar en lo posible la mortalidad infantil y a obtener el sano desarrollo de los niños. Se declara, asimismo, de alto interés social, la institución del bien de familia. El Estado estimulará el ahorro familiar y el establecimiento de cooperativas de crédito, de producción, de distribución, de

consumo o de cualesquiera otras que fueren de utilidad. (b) se declara de alto interés social el establecimiento de cada hogar dominicano en terreno o mejoras propias. Con esta finalidad, el Estado estimulará el desarrollo del crédito público en condiciones socialmente ventajosas, destinado a hacer posible que todos los dominicanos posean una vivienda cómoda e higiénica; (c) se reconoce el matrimonio como fundamento legal de la familia; (d) la mujer casada disfrutará de plena capacidad civil. La ley establecerá los medios necesarios para proteger los derechos patrimoniales de la mujer casada, bajo cualquier régimen.

En la reforma a la Constitución, proclamada por la Asamblea Nacional el 26 de enero de 2010, se establecen unos parámetros sobre la familia que deben ser observados con detenimiento.

Como anotaciones preliminares, hay que destacar la configuración (artículo 7) de Estado Social y Democrático de Derecho, como se autoproclama la República Dominicana. Dice que “es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos”. Esta proclama hace al Estado compromisario de la garantía de efectividad de tal finalidad, pues también anuncia la Constitución que: (artículo 8) la función esencial del Estado es “la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas”.

Otro factor a tomar en cuenta es el establecimiento (artículo 38) del respeto a la dignidad humana como factor *sine qua non* del contenido esencial de los derechos fundamentales. Estableciendo que el Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección

constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos. Una dignidad humana cuya titularidad es predicable a favor de todo el grupo familiar, también habrá de beneficiar a la familia como institución.

Entonces, tomando como parámetros estos factores la pregunta sería ¿y cómo ha quedado configurada constitucionalmente la familia en el estatuto constitucional dominicano reformado?

Lo primero que hay que destacar es cómo se alcanza una conceptualización de familia no excluyente aunque, como veremos más adelante, y siguiendo un poco la línea más tradicional de las reformas constitucionales, le reserva al matrimonio un particular espacio de protección; estableciendo (artículo 55) que “la familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas.” Un desarrollo integral para que el Estado ha de asumir compromisos tendentes a poner la familia en condición de servir de primigenia escuela para el desarrollo de sus integrantes. Dispone además de una constitución familiar que sobrepasa los tradicionales requisitos matrimoniales, al establecer que “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Quizás esta última expresión sea la que mayor controversia pueda traer por lo indeterminado de la expresión “o por la voluntad responsable de conformarla”, esto así, si se observa la multiplicidad de formas y fórmulas que se expresan en la conformación de las familias modernamente.

Trae además la reforma, un glosario de derechos para las personas y obligaciones para el Estado, que se tienen a lo interno de la familia (artículo 55) bajo el epígrafe de derechos de la familia.

En tal sentido, se configura un derecho, cuya titularidad activa recae en la persona humana, así en numeral 1) del artículo 55 establece que “toda persona tiene derecho a constituir una familia, en cuya formación y desarrollo la mujer y el hombre gozan de iguales derechos y deberes y se deben comprensión mutua y respeto recíproco”.

Obsérvese como éste primer numeral reconoce, sin distinción, el derecho de toda persona a constituir una familia, lo que unido a la expresión “voluntad responsable de conformarla” trae al tapete la discusión de si hay personas excluidas de la posibilidad de conformar familia bajo el esquema matrimonial o de acuerdo de convivencia que se prefiera (autonomía de la voluntad) o bajo el esquema de la adopción, en personas que han declarado abiertamente una preferencia sexual distinta a la socialmente admitida como normal.

Cabe destacar que el Estado se hace compromisorio en la tutela del derecho a constituir familia cuando el artículo (55.2) establece que éste (el Estado) garantizará la protección de la familia; a cuyo fin, inclusive, atiende al factor económico del grupo familiar, disponiendo que “el bien de familia es inalienable e inembargable, de conformidad con la ley”.

No obstante lo dicho en líneas anteriores, se observa a la Constitución intentando delimitar el concepto de familia que, en atención a la idiosincrasia cultural dominicana, se pretende más adecuada y aspira proscribir cualquier otra fórmula de unión que no sea la heterosexual, estableciendo como tarea estatal (artículo 55.3) la promoción y protección de la organización de la familia sobre la base de la institución del matrimonio entre un hombre y una mujer. Dejando a la ley la tarea de establecer los requisitos para contraer el matrimonio, las formalidades para su celebración, sus efectos personales y patrimoniales, las causas de separación o de disolución, el régimen de bienes y los derechos y deberes entre los cónyuges.

El numeral 4, en el ámbito de la libertad religiosa y en una sutil alusión a la flexibilización de los compromisos asumidos en el Concordato suscrito por el Estado con la Santa Cede, establece que “los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales”, con lo que plantea la apertura para que las distintas profesiones de fe oficien matrimonios legalmente válidos.

Ahora bien, resultan interesantes las expresiones del numeral 5to. que, al referirse a las distintas formas que puede adoptar la unión

que sirve de soporte a la familia, utiliza la expresión unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con la ley”; importante paso, que da una configuración constitucional a la administración de los bienes que se fomenten, durante la existencia de la unión consensual¹⁴, que entra en la configuración constitucional de familia.

Dos aspectos que quizás debieron encontrar cobijo dentro de otros grupos de derechos son: el configurado en el numeral 6 del Art. 55, que refiere que “la maternidad, sea cual fuere la condición social o el estado civil de la mujer, gozará de la protección de los poderes públicos y genera derecho a la asistencia oficial en caso de desamparo”; qué más bien parece propio de los derechos sociales, por cuanto implica una actuación específica del Estado, de identificación y ejecución de políticas sociales que brinden oportunidades a las madres cuya condición exprese desamparo.

Otro derecho, que más bien se expresa como un derecho individual, predicable aún fuera del contexto de la familia, es el del numeral 7, por cuanto consagra el derecho de que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad, a un nombre propio, al apellido del padre y de la madre y a conocer la identidad de los mismos”; una identidad que solo se tiene como jurídicamente cierta con la inscripción en los libros de registro de identidad; pero, que ha tenido que trascender para comportarse como un derecho de naturaleza colectiva, dado que, al ser la República Dominicana un país con una alta tasa de inmigrantes, se plantea una importante tendencia al nacimiento de personas que vienen al mundo de padres

14 \$9,m) «Dicha sentencia [SCJ, sentencia del 17 de octubre de 2001] estableció, además, lo que sigue: “Considerando, que las uniones no matrimoniales, uniones consensuales, libres o de hecho, constituyen en nuestro tiempo y realidad nacional una manifestación innegable de las posibilidades de constitución de un grupo familiar, y las mismas reúnen un potencial con trascendencia jurídica; que si bien el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos realidades equivalentes, de ello no se puede deducir que siempre procede la exclusión de amparo legal de quienes convivan establemente en unión de hecho, porque esto sería incompatible con la igualdad jurídica y la prohibición de todo discrimen que la Constitución de la República garantiza;”» (Sentencia TC/0012/12. Expediente núm. 030-12-00061, relativo a la acción de amparo incoada por la señora Lauriana Villar contra la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas).

cuya identidad no se encuentra documentada en el país (problema que afecta también a muchos nacionales de origen), generando un círculo vicioso que viene dado por décadas y, como un esfuerzo de los últimos tiempos, ha tratado de dársele respuesta por medio de la ley núm. 169-14, pero que sobrepasa las soluciones dadas por esta ley, ya que la misma se limita a desarrollar una suerte de amnistía a la inscripción irregular de hijos de extranjeros en el país¹⁵.

Por otra parte, se pretende en el numeral 8vo. atender, bajo el tema de la familia, un problema migratorio, al disponerse que “todas las personas tienen derecho desde su nacimiento a ser inscritas gratuitamente en el registro civil o en el libro de extranjería y a obtener los documentos públicos que comprueben su identidad, de conformidad con la ley”.

En el inciso 9 del indicado artículo 55, el que debemos asumir en cuanto continuidad del artículo 39 de la misma Constitución y su inquebrantable principio de igualdad, se dispone que “todos los hijos son iguales ante la ley, tienen iguales derechos y deberes y disfrutarán de las mismas oportunidades de desarrollo social, espiritual y físico”. En este mismo inciso 9, el constituyente rescata para sí una previsión normativa que venía contenida ya en la ley núm. 14-94 y que replica la ley núm. 136-03, tanto en el principio IV como en su artículo 61, estableciendo el constituyente –reitero– “se prohíbe toda mención sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en todo documento de identidad”.

La ampliación del campo de los derechos por parte del constituyente de enero del 2010, ha pretendido ser tan vasta que llegó incluso a constitucionalizar como derechos, aspectos que son más bien fines de optimización; así el numeral 10 se dedica, en un primer momento, a una labor de difícil medición y exigibilidad, como es poner a cargo del Estado el promover

la paternidad y maternidad responsables; a este fin, establece un deber compartido e irrenunciable –dice– entre el padre y la madre, para que, aun después de la separación y el divorcio, concurren a alimentar, criar, formar, educar, mantener, dar seguridad y asistir a sus hijos e hijas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de estas obligaciones.

Sobre esto último, cabe destacar que cursa en el Congreso Nacional un anteproyecto de ley titulado sobre “Paternidad Responsable”, en el que se plantea un procedimiento para la acreditación en los libros del estado civil de los datos del padre que no se presenta voluntariamente a reconocer aquellos hijos nacidos fuera del matrimonio, datos que serían recabados a partir de las informaciones de la propia madre u otras personas interesadas. Esto, como anuncia el propio anteproyecto de ley, tendente al inicio del proceso de reconocimiento judicial de paternidad. Por lo pronto, la iniciativa legislativa invita a la apertura de un amplio marco de discusión multisectorial, ya que el problema de la falta de reconocimiento de paternidad y sus secuelas sobre el hijo, no es un tema solo jurídico, sino también social, de salud, económico, en fin, a todos nos impacta.

En el numeral 11 se “reconoce el trabajo¹⁶ del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social, por lo que se incorporará en la formulación y ejecución de las políticas públicas y sociales”.

Encuentra espacio en la Constitución dominicana la institución de la adopción, cuando en el numeral 12 dispone que “el Estado garantizará, mediante ley, políticas seguras y efectivas para la adopción”. Sin lugar a dudas

15 A la fecha, 20/11/14, cursa en el Congreso un “Anproyecto de Ley sobre Paternidad Responsable” cuyo fin básico, declarado en el Art. 1 está dirigido al tema de la inscripción de los nacimientos en el registro civil. Así consagra que: “Artículo I.- Objeto de la Ley. Esta ley tiene por objeto establecer el procedimiento judicial a seguir para lograr que los Oficiales del Estado Civil registren en las actas de nacimiento de las y los dominicanos, nacidos en territorio dominicano y de madres solteras, el nombre, apellidos y demás datos generales del padre, cuando este no se presente voluntariamente”.

16 Recordar las previsiones de la Constitución del 29 de abril de 1963, cuando expresaba en su artículo 2 que: “Art. 2. – La existencia de la nación dominicana se fundamenta principalmente en el trabajo; éste se declara como base primordial de su organización social, política y económica y se le erige en obligación ineludible para todos los dominicanos aptos. En consecuencia: a) Se reconoce el derecho de todas las personas al trabajo y la obligación del Estado de propiciar y garantizar las condiciones indispensables para hacer efectivo el ejercicio de este derecho; b) Es deber de todo ciudadano desarrollar, por su propia elección y según sus propias posibilidades, una actividad o una función que contribuya al progreso material o espiritual de la sociedad; y, c) Se declaran calamidades públicas la vagancia, la mendicidad y cualquier otro vicio social que atente contra la consagración del trabajo como fundamento principal de la existencia de la nación.”

esta connotación constitucional impone al Estado una obligación irrefragable de garantizar una familia a todo niño que se encuentre en situación de abandono, sin que se prolongue de manera irrazonable la institucionalización en los centros de acogida.

Sobre la juventud apunta (inc. 13) que “se reconoce el valor de los jóvenes como actores estratégicos en el desarrollo de la Nación. El Estado garantiza y promueve el ejercicio efectivo de sus derechos, a través de políticas y programas que aseguren de modo permanente su participación en todos los ámbitos de la vida nacional y, en particular, su capacitación y su acceso al primer empleo”.

Por otra parte, importa destacar la protección que se dispensa a aquellos miembros de la familia que, en razón de su vulnerabilidad, necesitarán de la vigilancia estatal de la familia, así (artículo 56) establece la protección de las personas menores de edad, disponiendo que la familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente¹⁷; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes. En consecuencia:

- 1) Se declara del más alto interés nacional la erradicación del trabajo infantil y todo tipo de maltrato o violencia contra las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos por el Estado contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, psicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos riesgosos;
- 2) Se promoverá la participación activa y progresiva de los niños, niñas y adolescentes en la vida familiar, comunitaria y social;
- 3) Los adolescentes son sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta.

Impone obligaciones familiares también respecto a las personas envejecientes, sin olvidar las obligaciones estatales al respecto, disponiendo en el artículo 57 que [protección de las personas de la tercera edad] “la familia, la sociedad y el Estado concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

En lo que respecta a las personas con discapacidad, el artículo 58 dispone que es una obligación estatal de promoción, prevención y protección, configurada de la siguiente manera: “El Estado promoverá, protegerá y asegurará el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, en condiciones de igualdad, así como el ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades. El Estado adoptará las medidas positivas necesarias para propiciar su integración familiar, comunitaria, social, laboral, económica, cultural y política”.

Por último, el factor económico vuelve a ser un elemento importante en el ámbito de la configuración de un concepto de familia constitucionalmente adecuado (artículo 59) y, en este orden, el establecimiento del derecho a una vivienda digna se plantea como elemento de capital importancia en la reforma planteada, así se establece el derecho a la vivienda: “Toda persona tiene derecho a una vivienda digna con servicios básicos esenciales. El Estado debe fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promover planes de viviendas y asentamientos humanos de interés social. El acceso legal a la propiedad inmobiliaria titulada es una prioridad fundamental de las políticas públicas de promoción de vivienda.” Sobre cuyo texto, ha dicho el Tribunal Constitucional que: “*El derecho a una vivienda es considerado como un derecho social, el cual le impone al Estado la responsabilidad de llevar a cabo las acciones necesarias para propiciar las condiciones que hagan posible el acceso a este derecho para que cada ciudadano pueda lograr tener una vivienda apta para la vida*”.

28

¹⁷ Obsérvese que aquí se dimensiona la alocución convencional: “Interés Superior del Niño” para alcanzar a los adolescentes.

humana y en condiciones de dignidad” (Sentencia TC/0100/14. §11.20)¹⁸.

Hay que tener claro que el goce del derecho a la vivienda digna, como elemento esencial de

la estabilidad familiar, no se trata de que la gente se cubra de las inclemencias del tiempo bajo un techo, sino que ese techo cumpla con los requisitos mínimos de habitabilidad; no se trata solo de que el Estado otorgue a título gratuito viviendas, sino de que provea servicios mínimos a la población para que las viviendas existentes alcancen esos estándares de dignidad. Pero, además, se trata con este derecho de evitar que, por inobservancia o permisividad, se ponga en riesgo inminente la dignidad de la vivienda.

18 Sobre esta sentencia se puede hacer, como parte de un estudio sobre el fundamental derecho a la vivienda, un interesante análisis a partir de la situación de previsibilidad que deben adoptar los órganos del Estado para garantizar a futuro la dignidad de la vivienda ya existente y su habitabilidad: tal sería el caso del establecimiento de controles sobre actividades que, de forma inexorable, al ser autorizadas pondrían en riesgo el entorno de sectores residenciales (ya establecidos o que tengan vocación de desarrollo con fines de habitación), con temas de contaminación sónica, gases tóxicos, riesgos de incendios o explosión, sobre la base de experiencia pasadas en la operatividad de esas actividades.

CONCLUSIÓN

Sobre la configuración normativa de la familia, a modo de cierre, se evidencia la necesidad de que el ámbito académico reenfoque el estudio de la institución jurídica de la familia, tomando en cuenta el salto que la misma ha dado desde su configuración legislativa a su posicionamiento constitucional; observar, el importante acervo principalista que la

Constitución dedica a la protección de esta institución y para la protección de la persona en seno del ambiente familiar.

Estamos asistiendo, si lugar a dudas, al más acabado proceso de constitucionalización del derecho de familia que, con sus tareas pendientes, está llamado a fortalecer y perpetuarla como base de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Carbonell, Miguel. “Familia, Constitución y Derechos Fundamentales”. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-227s.pdf> [consulta 15/9/2010]
- Cillero Bruñol, Miguel, El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño: ‘Infancia, Ley y Democracia”, 1999
- Ferrojoli, Luigi. “Sobre los Derechos Fundamentales”. Cuestiones Constitucionales. Disponible en: http://www.enjcomunidad.org/file.php/275/SOBRE_LOS_DERECHOS_FUNDAMENTALES_LUIGI_FERRAJOLI_CUC1505.pdf [consulta 14/11/2009]
- García Cantero, Gabriel. Luces y Sombras en la Regulación Constitucional de la Familia, Disponible en: <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/3588/1/simposioteologia2garcia-cantero.pdf> [consulta: 20/03/15]
- Martínez López-Muñiz, J. L. “La Familia en la Constitución Española”, en Revista Española de Derecho Constitucional, 20 (2000).
- Mazeaud, Henry y otros. Lecciones de Derecho Civil. Parte primera, V. III. Europa-América, Buenos Aires, 1976.
- Planiol Marcelo y Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo Segundo, La Familia. Ed. Cultural, S.A. La Habana, 1946.



**JOSÉ MANUEL
GLASS GUTIÉRREZ**

Juez Presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís
jglass@poderjudicial.gob.do

Es Doctor en Derecho; Universidad Central del Este (1980). Especialidad y maestría en derecho penal (UASD). Diplomado en psicología general (UCE). Diplomado en psicología forense (UCE). Curso de garantías constitucionales (ENJ). Diplomado sobre la reforma procesal penal (UNPHU-FINJUS). Diplomado derecho de autor y derechos conexos (ENJ - Universidad de Los Andes; Venezuela). Curso sobre proceso penal acusatorio: Escuela Judicial de Costa Rica, 2004 y 2005; y Puerto Rico, 2007. Curso internacional para capacitadores sobre el CPP: 2004, 2005 y 2006 (ENJ). Ha sido fiscalizador del Juzgado de Paz de San Pedro de Macorís; ayudante de Proc. Fiscal de San Pedro de Macorís; Procurador Fiscal de La Romana y El Seybo; Procurador General de la Corte de Apelación de San Juan de la Maguana. Es juez desde 1998, y

actualmente presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación Penal de San Pedro de Macorís. Es docente universitario en grado y post grado desde 1983 principalmente en la Universidad Central del Este y la Universidad Autónoma de Santo Domingo. Profesor de extensión: Universidad de Montemorelos (México). Innumerables conferencias sobre ciencias penales, prevención del delito, victimología, inteligencia emocional, relaciones familiares, liderazgo, motivación y problemas juveniles. Publicación de diversos artículos y 2 ediciones del libro: "El Interrogatorio Judicial" (otras publicaciones en proceso). Facilitador programas de capacitación y coordinador del Comité de Planificación de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ). Capacitador de la Escuela Nacional del Ministerio Público y en programas de la Defensa Pública y Asesores para Víctimas.



¿Debido Proceso Penal o Proceso Penal Indebido?

RESUMEN:

30

A propósito de la Semana Santa o Semana Mayor, resulta siempre oportuno reflexionar sobre los dramáticos acontecimientos ocurridos en Jerusalén veinte siglos atrás. Meditar en la Vida, Pasión y Muerte de nuestro Señor Jesucristo y en la situación social, política y religiosa de la época es verdaderamente apasionante. El presente artículo ofrece a la comunidad jurídica la oportunidad de hacer un estudio de Derecho Comparado entre el Derecho Judaico y el Jus Gentium que el Derecho Romano aplicaba fuera de Roma; todo en un

solo y breve tratado que pone énfasis en la validez o nulidad de las acciones y procedimientos de investigación, acusación, juicio, y ejecución penal llevadas a cabo a la luz del Derecho Procesal Penal.

PALABRAS CLAVES:

Debido proceso. Derechos conculcados al imputado. Negación de garantías procesales. El juicio de Jesús, ejercicio de Derecho Comparado.

Por increíble y sorprendente que parezca, era cierto; aquel que apenas cinco días antes fue aclamado por las multitudes, ahora es acusado, juzgado, condenado, vilipendiado y ejecutado con furia.

Desde el juicio o juicios de Nuremberg, pasando por el de Sócrates y otros, la historia registra muchos casos en gran manera interesantes; sin embargo, hubo un proceso, que por los antecedentes, la trascendental importancia del procesado y de su muerte en la cruz, reviste capital importancia para toda la humanidad. Se trata del juicio a Jesús de Nazareth. Veamos el asunto en el contexto histórico, político, religioso y, fundamentalmente, en el plano jurídico.

El ambiente judío de la época

El *modus vivendi* de los tiempos de la vida de Jesús era confuso. La teocracia de los judíos, presumiblemente dirigida por Dios, ya no funcionaba como tal y atravesaba por difíciles momentos. De un lado, la rancia jerarquía religiosa, representada por rabinos y sacerdotes, luchaba denodadamente por conservar la credibilidad ante el pueblo y mantener el *status quo* que les permitía exhibirse, extorsionar y hasta negociar con la religión; mientras que en extremo opuesto, el gobernador romano, sin el protectorado de *Elio Sejano* ante el emperador, hacía malabarismos con la finalidad de no aumentar la tasa de rechazo por parte de los judíos, ni permitir que desde Roma se formularan cuestionamientos a su gestión.

La coincidencia no podía ser mayor. Los manipuladores del lado judío y el delegado romano tenían los mismos objetivos mediáticos: mantener sus respectivas posiciones, privilegios y ganancias evitando en lo posible las quejas y alborotos que pudieran desatar fuertes vientos desde Roma. Lo bueno y lo malo, lo correcto o incorrecto, lo justo o injusto, todo era secundario; bastaba con guardar las apariencias... además, si surgiera algún problema, solo era cuestión de tener a mano una explicación para apaciguar a los inconformes.

Recientes levantamientos por parte de grupos subversivos obligaban a proceder con cautela. La ansiedad de la gente por tener líderes con aptitudes para aglutinar masas y luchar en procura de satisfacer necesidades a las grandes

mayorías se palpaba en el ambiente. De ahí que quienes detentaban el poder, bienes o fama pública se mantenían a la defensiva; lo importante no era tanto lo que pudiera ocurrir o la solución dada, sino la manera o medida en que resultaran afectados los intereses personales.

En ese estado de cosas resulta fácil comprender que la vida religiosa del pueblo en realidad no pasaba de ser una especie de ritual sugestivo y hasta coactivo que definía aún más la marcada diferencia de clases en el plano social, político, económico y, naturalmente, religioso. La ética situacional predominaba sobre la verdadera moral. El pueblo de Dios se había apartado de Dios; no lo veían, no lo entendían, no eran capaces de advertir y aceptar su presencia.

Tal era la desviación de aquel pueblo que las tradiciones de los hombres habían sustituido los mandamientos de Dios, las ambiciones de los hombres tenían prioridad sobre los propósitos de Dios y obviamente el concepto de justicia de los hombres distaba mucho de los preceptos de Dios.

El sistema judicial de los judíos

Aun cuando para los tiempos de Jesús, la teocracia judía no era ni sombra del modelo original establecido por Dios. La norma en la nación (al margen del yugo romano) tenía por objeto la preservación de las tradiciones. La administración de justicia cotidiana se ocupaba fundamentalmente en las infracciones de carácter religioso y toda conducta social debía ser depurada por la "docta" opinión de los rabinos hasta determinar su aprobación o rechazo.

Los asuntos relevantes y las pautas a seguir se trataban ante el tribunal supremo judío: *El Sanedrín*, sin duda alguna la institución autóctona de mayor rango. La prestancia social de los *sanedrines* no radicaba solamente en el poder que concentraban, sino en la jerarquía económica, religiosa y académica de sus integrantes. Lograr una curul en esa elevada instancia constituía el mayor privilegio, no importando el costo, la vía de acceso, ni los compromisos asumidos. El mandato dado por Dios en Deuteronomio, de juzgar al pueblo con juicio justo, había quedado virtualmente atrás. (Deut. 16:18, 19)

El *Sanedrín* contaba con 70 integrantes, divididos en tres cámaras, a saber: una cámara religiosa formada por 23 sacerdotes, la cámara popular con 23 ancianos y la cámara de los escribas con igual número de miembros. El Sumo Sacerdote completaba el pleno fungiendo a la vez como presidente y voz oficial del organismo, al cual eventualmente se integraba su antecesor. Con razón había advertido el maestro que “*era necesario ir a Jerusalén y padecer mucho de los ancianos, de los principales sacerdotes y de los escribas; y ser muerto*”. (Mateo 16:21).

Todo asunto de trascendencia social, política o religiosa debía ser conocido, deliberado y decidido por los *sanedrines*, efectos a los cuales se contaba, ajustado a la época, con todos los servicios de que dispone un Estado moderno, incluyendo los servicios de inteligencia y seguridad. Los asuntos de menor cuantía en los pueblos eran conocidos por los *sinedrios* con 23 jueces, entre laicos y sacerdotes. El *Sanedrín* concentraba de ese modo todo el poder legislativo, administrativo y judicial; al menos en la cuota relativa que le permitía ejercer el imperio. De ahí la importancia para los judíos de una relación tácticamente armoniosa, pero a la vez plagada de escrúpulos y formalismos con las autoridades romanas del lugar. Es oportuno resaltar que la administración de justicia y el tema religioso eran las principales causas de conflictos entre unos y otros.

El Derecho Romano imperante

En Roma solían cambiar mucho las cosas, dependiendo de la situación política imperante y del direccionamiento de los *senadocunsultos*, es así como en momentos de apertura democrática, predominaba el modelo de *La República*, dando paso a las legislaciones del senado, inspiradas por la *reponsa prudenti* de *jurisconsultos*, investidos con el *ius civium respondendi*, llegando a ser visiblemente notorias las modificaciones y actualizaciones insertadas en la antigua *lex* de las doce tablas, vigente aun, y al establecimiento del *ius gentium* (derecho de gentes), para los extranjeros y el *ius civitatis* (derecho del ciudadano), para los ciudadanos romanos.

El *ius civitatis* regía en Judea como resultado de reivindicaciones anteriores concedidas por el emperador Augusto César como

agradecimiento a grupos de judíos, encabezados por Herodes *Antipater* (antecesor de Herodes Antipas y Herodes el Grande), que le ayudaron a salir airoso de momentos difíciles en Egipto. Como es de suponerse las normas instituidas para los ciudadanos estaban rodeadas de suficientes garantías procesales, que Pilato bajo su investidura judicial de Procónsul y Procurador debía respetar.

La facultad de aplicar la pena capital era una prerrogativa exclusiva de la fuerza interventora, aun cuando existían ciertos convenios anteriores con las autoridades del templo, como se denominaba a los sacerdotes en los predios de la gobernación, para viabilizar las resoluciones en torno a cuestiones religiosas basadas en las tradiciones judías.

La crónica de una muerte anunciada

Quizás no fue la de García Márquez, sino ésta, la primera en su género. Lo cierto es que independientemente de las profecías que anticipaban la vida, pasión y muerte del Mesías, numerosos fueron los indicios que anunciaban el derrotero de los acontecimientos acaecidos al final de aquella histórica semana. La muerte violenta de Jesús era previsible desde las profecías hasta la introducción que le hace Juan el Bautista con sus prédicas, sus bautismos y la forma en que confrontaba a las autoridades judías y romanas; todo era cuestión de momento.

La actitud independiente, íntegra y valiente de Jesús, provocó en los judíos curiosidad y admiración en principio, luego suspicacia, celos y finalmente animadversión. Fueron sus claras enseñanzas, su personalidad atractiva, su doctrina sin mancha y su postura inquebrantable, que llevaron a sus enemigos a verle como un verdadero revolucionario, capaz de poner en peligro el *status quo* imperante ante el poderoso imperio romano, a veces cómplice de las perversidades judías.

Muchos analistas de la historia se preguntan si Jesús pudo tener oportunidad, como la pudo tener Sócrates y acaso algún otro revolucionario en su momento. Materialmente hablando, no hay dudas de que sí, bastaba con haber bajado el tono de su discurso, con claudicar ante la postura de los fariseos y mantener un

perfil bajo en la enseñanza de sus doctrinas; pero ello obviamente contrastaba con el objetivo principal de la redención, a saber: salvar la raza humana, objetivo que una vez logrado cambió la marcha de la historia, dividiendo de una vez y para siempre los tiempos en a. de C. y d. de C.

El hecho de que Jesús se anunciara como “el pan de vida” (Juan 6:48-51), su entrada triunfal en Jerusalén, las aclamaciones de la multitud que se agolpaba y ponía los mantos cual “alfombra roja” para que pisase el asno sobre el cual cabalgaba (Mateo 21:8), fueron prenuncio claro de que para la casta gobernante un hombre tal no podía seguir con vida.

El destino final del nuevo *Rabí* quedó sellado cuando a la vista del pueblo y en presencia de los primeros turistas llegados a la celebración de las fiestas, echó fuera como quien tiene autoridad, a los cambistas y mercaderes del templo sin resistencia alguna (Mateo 21:12). Preciso es recordar que los propios sacerdotes tenían intereses en tales negocios, y que el entonces Banco Central de los judíos engrosaba sus fondos con las ofrendas y donativos de extranjeros y nacionales en el exterior: ¿Cuál habría sido la situación para la clase gobernante si la profilaxis del templo hubiese tenido lugar con miles de turistas, judíos y extranjeros de todas partes del mundo conocido en Jerusalén prestos a dar sus ofrendas? Indudablemente que no se podían exponer a ese gran riesgo.

La fase preparatoria del proceso

Aun cuando el prejuicio y sectarismo del *Sanedrín* hacían previsible la sentencia; lo primero tenía que ser necesariamente atraparlo en flagrante delito. Es así como se hace compilación del expediente, haciendo seguimiento malintencionado de incidentes como los sucesivos enfrentamientos con los fariseos, la exaltación de la ofrenda de la viuda, la curación en sábado y el perdón de los pecados, el cuestionamiento sobre el pago de los impuestos, la declaración sobre la destrucción del templo, los celos causados por la resurrección de Lázaro, la entrada triunfal en Jerusalén y la barrida de las mesas de cambio en el templo, entre otros.

No podían esperar más, tenían que actuar antes de que se les hiciera tarde. Quien se atreve a tanto y concita respaldo, puede

atreverse a más y lograr mayor respaldo aún, pensarían. De ahí la urgencia en poner un alto a la situación el atardecer de aquel jueves inmediatamente posterior a los últimos acontecimientos. De ahí el seguimiento y tumultuoso apresamiento en el *Getsemaní* por la guardia del templo esa misma noche. (Mateo 26:46-57)

La presunción de inocencia fue cambiada por presunción de culpabilidad. El maestro es sorprendido durante la víspera de la pascua (Marcos 14:1), alejado del templo y de la ciudad, al margen de los típicos preparativos propios de la tradición y sin permiso previo de las autoridades judías. Jesús estaba preso, y muy mal preso. La especie no tenía nada que envidiar a la de los perseguidos políticos por las grandes dictaduras, el expediente que se configuraba en su contra ya tenía forma: historial delictivo, acusación, faltas cometidas y causas probables. Todo listo para llevar a cabo la siguiente fase del proceso: el pueblo judío contra Jesús de Nazareth.

La primera sesión del tribunal

Previo al primer escrutinio ante el tribunal supremo de los judíos, Jesús es conducido ante *Anás*, el ex Sumo Sacerdote. La valoración del antecesor tenía por objeto hacer una mejor sustanciación del caso. La opinión aquilatada de un hombre de su experiencia era vital, toda vez que serviría también de motivación para comprometer a un importante sector del *sanedrín*. La influencia de *Anás* sobre *Caifás*, su nuero, y otros sanedrines era indudable, de hecho ésta primera sesión tiene lugar en la residencia de *Anás*, quien durante varias décadas había conservado la hegemonía de la entidad religiosa, política y judicial. El encuentro permite a *Caifás* persuadir a los demás asambleístas para la sesión nocturna extraordinaria.

Bien entrada la noche se inició el indebido proceso oral, público y contradictorio, al menos así debió ser. El propio *Caifás* asumió la función de ministerio público. La presentación de disímiles acusaciones una tras otra evidencian la falta de mérito en unas y otras, hasta que por fin pareció tenerse un caso en las manos: ¿qué necesidad tenemos de testigos?, exclamó triunfante *José Caifás* (Marcos 14:55-63). Aunque no se registra sentencia formal

de condena, la sesión es levantada con un solo propósito: sacar al nazareno de circulación.

La regla indicaba que era prioritario salvar vidas, que los acusados debían tener defensa y que los votos de los más jóvenes se emitían primero para no ser influenciados. Asimismo, se establecía que los descargos podían ser inmediatos, pero la condena debía esperar al día siguiente; de ahí que los juicios importantes nunca empezaban en víspera de Pascua o de Sábado, tampoco se hacían en la noche; pero nada de esto se cumplió.

La segunda sesión del tribunal

Mostrando una celeridad procesal inusitada, al término del sacrificio matinal, entra en sesión *El Sanedrín*, esta vez en la Sala de Juicio del templo. Sin respeto alguno al plazo requerido entre una y otra audiencia, y con la ausencia de quienes no simpatizaban con el festinado procedimiento que se estaba llevando a cabo, entre los que se cuenta a Nicodemo (*Nicodemus*) y José de Arimatea. Se trataba en realidad de iniciar el día con el aspecto religioso de la persecución resuelto.

El Evangelio declara que la corte “*buscaba falso testimonio contra Jesús, para entregarle a muerte, y no lo hallaron, aunque muchos testigos falsos se presentaban*” (Mateo 26; 59, 60); y Marcos añade: “*Porque muchos decían falso testimonio contra él, mas sus testimonios no concordaban*” (Marcos 14:56).

Estaban todos firmes, todos en su propósito y ante un *Caifás* haciendo funciones de acusador, lanzando preguntas capciosas en franca violación de las garantías procesales previstas en la ley. Aprovechando al máximo la débil condición del imputado para obtener de éste algo que al menos se asemeje a una confesión; finalmente se le tiene por culpable.

34 Marcos 14:64 señala que *todos ellos le condenaron*, derivándose de ello un perfecto complot, equivalente a descargo según la propia ley.

Homologación de sentencia por las autoridades romanas

Ya entrada la mañana, los manipuladores conducen la turba ante el palacio del gobernador

y ante la recriminación de este solo atinan responder: “*Si este no fuera malhechor, no te lo habríamos entregado*” (Juan 18:29). Pilatos intenta evadir la responsabilidad devolviéndoles el asunto, prerrogativa siempre anhelada por los sacerdotes, pero esta vez reaccionaron diciendo: “*A nosotros no nos está permitido dar muerte a nadie*” (Juan 18:31).

No teniendo acusaciones penales, ni civiles que plantear, el caso corre peligro en quedar sin fundamento, de ahí que el presidente de la corte en persona, junto a sus más fieles parciales, lanza de manera sistemática una y otra justificación para la condena. En sus insinuaciones confunden los hechos y circunstancias de carácter religioso con posibles crímenes políticos contra el imperio, todo en procura de causas ante las cuales la autoridad romana suele actuar con severidad y celeridad.

El gobernador era realmente imprevisible. Había cedido frente a las quejas de los judíos por el uso de estandartes alusivos al emperador que portaba la guardia, pero una protesta por haber usado fondos del templo para el acueducto fue reprimida con la fuerza. En sus atribuciones judiciales era menos flexible que sus antecesores. Esta vez declinó el caso ante *Herodes*, quien jurisdiccionalmente no le encuentra culpable, remite de nuevo el caso a sus manos.

Tristemente, Pilato se apartó incluso de la normativa procesal penal de los romanos, pues debió aplicar el régimen de administración de las pruebas y el derecho de defensa, entre otras garantías procesales; prefirió sustituir todo aquello por lo que él entendió “derecho de la conveniencia y el oportunismo”. Admitiendo la inocencia del imputado, dispuso su libertad después de azotarle. (Lucas 23:14-16).

Sin embargo, ante la amenaza de ser declarado enemigo de *El César*, Pilato propone al pueblo escoger entre Jesús y un delincuente convicto y confeso llamado *Barrabás* (Marcos 15:6, 7), ante lo cual para sorpresa suya, el pueblo vociferó a gran voz: ¡*Suéltanos a Barrabás!* Pilato ni siquiera hizo caso a las advertencias de su esposa *Claudia Prócula*, nieta de *Augusto*, a la cual solía tener muy en cuenta. Lavarse las manos en público fue su último acto jurisdiccional, y en el lugar que debió escribir los delitos del condenado, escribió en cambio: *Iesús Nazarenus Rex Iudíos*. (INRI) (Juan 19:19).

Jamás se han aclarado los detalles sobre el pronunciamiento expreso de la sentencia, solo se sabe que fue entregado a los judíos para crucificarlo y que de allí se dirigieron al lugar de la *Calavera* (Juan 19:17). Nunca se había visto una ejecución en esa fecha, la prohibición legal era clara al respecto. Menos aún se había visto la crucifixión en Judea.

Recurso de revisión interpuesto

Una revisión del proceso seguido a Jesús de Nazareth, interpuesta por ante la Suprema Corte de Justicia de Israel, suscrita por el abogado *Yitzhak David* en junio de 1972, fue rechazada por falta de valor jurídico, de pruebas sobre daños recibidos y porque había sido enjuiciado por los romanos y no por un tribunal civil del pueblo judío.

Hoy tienes nuevamente el caso en tus manos, eres juez del mismo y a la vez de tu propia causa. ¿Cuál es tu veredicto? ¿En cuál de los roles se refleja tu vida y actitud frente al abnegado *Rabí* de Galilea?

Anás prefirió una solución simplista: sacrificar a un hombre inocente con tal de mantener el *status quo* que le era conveniente a sus intereses.

Caiús, tomando la seña de su suegro, claudicó a su función de juez para transformarse en

acusador y procurador para derramar sangre inocente, todo preferible a la idea de perder los poderes materiales que detentaba.

¿Es acaso tu veredicto hacer solo burlas e ignorarlo como *Herodes*?; o prefieres mantenerte dentro de la multitud aclamando junto a la mayoría, sin saber qué, o por qué, pero actuando siempre simplemente como los demás?

¿O serás como *Pilato*? el gran pragmático de todo el proceso: incapaz de asumir una postura justa, correcta o al menos responsable ante Jesús.

Quizás en alguna ocasión has negado al maestro y como *Pedro* debes retomar con firme decisión sus pisadas, no importando las consecuencias. En todo caso es importante frente a *Jesús* darse la oportunidad que no se dio *Judas* en su momento. Sin reparar en errores cometidos, ni en la gravedad atribuida a los mismos, es tiempo ya de revisar el caso y tomar la mejor y más justa decisión.

¡*Gracias a Dios!* por haber transformado aquella gran injusticia en una fuente de justicia para toda la raza humana, haciendo de *Jesús*, el nazareno crucificado, nuestra única y verdadera razón de ser; porque es precisamente haciendo de *Jesús* nuestro norte, como su muerte en el calvario cobra vida en cada corazón.

BIBLIOGRAFIA

- ANDÚJAR, Jorge: El Juicio de Jesús de Nazareth. Lima, Perú. 2006.
- EDERSHEIM, Alfred: La Vida y los Tiempos de Jesús el Mesías. Libros CLIE. Barcelona, España. 1989.
- JOSEFO, Flavio: Antigüedades de los Judíos. Libros CLIE. Barcelona, España. 1988.
- LA BIBLIA.
- MACCONEL, Cecilio: Jesús, el Verdadero Revolucionario. Casa Bautista de Publicaciones. 1973.
- MARTINEZ, Richard: Poncio Pilatos, El Primer Pragmático de Nuestra Era. Editora Amigo del Hogar. Santo Domingo. República Dominicana. 2003.
- THOMAS, Gordon: El Juicio, La Vida y la Crucifixión Inevitable de Jesús. Ediciones B. S. A. Barcelona, España. 2008.
- WHITE, Ellen G: El Discurso Maestro de Jesucristo. Publicaciones interamericanas Miami. E.E.U.U. 1975.
- WHITE, Ellen G: El Deseado de todas la Gentes. Gema Editores México. D.F. 2013.
- WHITE, Ellen G: Palabras de Vida del Gran Maestro. Asoc. Publicaciones interamericanas 1983. Miami-Florida. E.E.U.U.
- WIGHT, Fred H: Usos y Costumbres de las Tierras Bíblicas. Publicaciones de la Fuente. México D. F. 1961.



**DOMINGO ANT.
GIL**

Juez de la Corte de Trabajo del
Departamento Judicial de Santiago
dgil@poderjudicial.gob.do

Ha realizado los siguientes estudios universitarios: Licenciatura en Derecho (UCMM, Santiago, 1978), Diplomado en derecho comparado (Facultad Internacional de Derecho Comparado, Estrasburgo, Francia, 1981), Doctorado en derecho social (Universidad de Estrasburgo, Francia, 1982), Diplomado en ciencias jurídicas (Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2004), Maestría en protección de los derechos humanos (Universidad de Alcalá, España, 2006) y Maestría en derecho constitucional (PUCMM y Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2009).

Es profesor en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (desde 1983) en las asignaturas Derecho del trabajo y La constitucionalización del proceso civil, y en la Universidad Iberoamericana, en la asignatura El debido proceso constitucional.

Fue presidente de la Asociación Dominicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ADDTSS) y de la Filial de Santiago de la Unión Domini-

cana para la Defensa de los Derechos Humanos (UDDHU). Es vicepresidente de la Instituto Dominicana de Derecho Constitucional y miembro del Consejo Editorial del anuario del Tribunal Constitucional. También fue presidente del VII Congreso Nacional y VIII Centroamericano y del Caribe de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Fue consultor en materia laboral para la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA).

Es, desde 1992, Juez de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago.

Ha publicado: “La responsabilidad de los ingenieros, arquitectos y agrimensores” (1992); “El proceso laboral dominicano a la luz del debido proceso” (2010) y numerosos artículos, ponencias e informes, en obras colectivas, revistas, periódicos, congresos, seminarios, cursos y talleres, sobre derecho del trabajo, derecho de la seguridad social, derecho constitucional y derechos humanos.

La Constitución como sistema de valores, principios y reglas

36 RESUMEN:

La doctrina y la jurisprudencia modernas han atribuido una función axiológica a la Constitución, superando así la doctrina de orientación kelseniana del derecho. Esta función de la Carta Sustantiva determina los valores, principios y reglas contenidos en ella. De esta manera, se entiende que la Constitución, como norma fundacional y suprema del Estado, descansa en un sistema normativo abierto, capaz de captar las transformaciones sociales y las concepciones cambiantes de la verdad y la justicia.

PALABRAS CLAVES:

Constitución, función axiológica, ideología, valores, principios, reglas, ponderación, mandatos, fines, contenido ético, contenido político, eficacia jurídica, deontología, sistema normativo abierto, verdad y justicia.

En el año 1958, en el célebre fallo Lüth, el Tribunal Constitucional Federal alemán (de la entonces Alemania del Oeste) atribuyó una función axiológica a la Constitución. Al referirse al capítulo sobre los derechos fundamentales de la Ley Fundamental alemana, dicho órgano juzgó que este capítulo contiene "... un 'orden objetivo de valores' que, en tanto 'decisión iusconstitucional fundamental', vale para todos los ámbitos del derecho y del cual reciben 'directrices e impulsos' la legislación, la administración y la justicia..."¹.

Esa decisión aniquiló, en cierta medida, la doctrina constitucional de orientación kelseniana (defendida casi "en solitario" por Forsthoff), que concebía la Constitución "como mera 'ordenación fundamental', desligada de cualquier referencia finalista..."². Contrario a esa orientación, ha de entenderse que todo sistema jurídico descansa en una determinada concepción filosófica de la sociedad, y, por consiguiente, tiene una existencia determinista, encarnada por la Constitución en tanto que norma suprema, fuente de fuentes y orientadora de todo el ordenamiento jurídico, la que, como consecuencia lógica de ello, encarna un orden o sistema de valores. "Toda Constitución – afirma con justedad Bidart Campos– tiene una filosofía, una idea de derecho, una ideología, lo diga o lo silencie"³.

Si es así, es decir, si se entiende que esa "ideología" de la Constitución la encarnan los valores, principios y reglas que, de manera expresa o implícita, ella contiene, todo estudio de la finalidad de la Constitución, obliga, en una primera parte, a realizar un rápido análisis de esos valores, principios y reglas (I), para luego, en un segundo momento, hacer un breve estudio de la Constitución a la luz de aquéllos (II). Es este el propósito de estas brevísimas notas.

I.- Reglas, principios y valores

Los autores parecen estar de acuerdo en que el derecho es un sistema compuesto

por reglas, principios y valores. Siendo así, los sistemas normativos solo se justifican y explican a partir de aquéllos. ¿Qué son, pues, unos y otros?

A.- Reglas y principios

De conformidad con las consideraciones de Robert Alexy, los principios y las reglas son normas, razón por la cual establecer una distinción entre ambos consiste en hacer una distinción entre clases de normas. Para este autor los primeros son "normas que ordenan que algo sea realizado, en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas...", por lo que los principios "son susceptibles de ponderación y, además, la necesitan...". Las reglas, en cambio, "son normas que siempre o bien son satisfechas o no lo son. Si una regla vale y es siempre aplicable, entonces está ordenando hacer exactamente lo que ella exige, nada más y nada menos.... Su aplicación es una cuestión de todo o nada. No son susceptibles de ponderación y tampoco la necesitan...". Sobre esta base dicho autor califica los principios como *mandatos de optimización* y las reglas como *mandatos definitivos*⁴, determinado ello por el carácter del mandado de unos y otras.

Si las reglas no permiten la ponderación, en caso de contradicción de una frente a otra, la solución obligada parece consistir en la eliminación una de ellas del ordenamiento jurídico. Esto no lo puede hacer el operador jurídico con relación a los principios, pues la ponderación, en caso de colisión entre éstos, únicamente permite establecer una relación de precedencia del uno frente al otro, dependiendo de las circunstancias concretas que provocan la colisión, por lo que el asunto se resuelve en la escogencia de uno, relegando el otro, sin la eliminación del principio relegado; éste, por ende, seguirá siendo parte del ordenamiento jurídico⁵.

B.- Principios y valores

La distinción entre principios y valores es mucho más difícil, como sostiene con razón

1 Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2004, p. 159.

2 Manuel Aragón, *Constitución y control del poder*, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, p. 44.

3 Germán J. Bidart Campos, *Teoría general de los derechos humanos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 392.

4 Robert Alexy, *op. cit.*, p. 162.

5 *Ibid.*, p.163.

Eduardo Jorge Prats⁶, porque ello implica no solo establecer esta diferencia, sino, en primer lugar, precisar el concepto mismo de valor. En esa tarea, este autor (luego de poner en evidencia la presencia de valores en nuestra Constitución y las más célebres declaraciones de derechos y las principales o más notables constituciones del mundo) escoge como mejor definición la décima acepción (la filosófica) que de este concepto da el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, donde se afirma que valor es la “Cualidad que poseen algunas realidades, consideradas bienes, por lo cual son estimables”; definición de donde Jorge Prats infiere que “los valores no tienen una existencia tangible sino que necesitan de las cosas o de las personas para poder ser percibidos y que, aunque pueden tener un sentido negativo, generalmente se habla de valores en términos positivos”⁷.

Partiendo de esto, ¿cuáles son, entonces, las diferencias entre valores y principios?

El propio Jorge Prats es quien, quizás, da la más clara y sencilla explicación de estas diferencias⁸, no sin antes desaprobar la mayor parte de la distinción que al respecto hace la doctrina jurídica. Él lo expone de la manera que a continuación se indica:

- a) Mientras los valores tienen un mayor contenido ético, los principios tienen un mayor contenido político. Este autor resalta, no obstante, la poca utilidad de esta distinción, ya que hay principios que tienen un contenido ético, como el de la separación de poderes, y valores que no son políticamente neutrales, como la libertad, por ejemplo.
- b) Se sostiene que los valores carecen de eficacia jurídica, mientras que los principios sí tienen valor jurídico. Dice Jorge Prats, sin embargo, que un estudio de la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparada pone de manifiesto que no es cierto que los valores carezcan de valor jurídico.
- c) Para algunos autores los valores son superiores a los principios. Sin embargo, Jorge Prats señala que “... sería muy

difícil trazar la ‘línea divisoria’ a partir de la cual, el mayor carácter fundamentador conlleva un nivel tal de superioridad que permita hablar de ‘valor’ en lugar de ‘principio’. En realidad –sostiene– la superioridad de los valores sobre los principios más que un criterio de distinción entre ambas categorías sería en su caso un efecto de la eventual diferencia entre los mismos...”⁹.

- d) Se afirma también que los valores tienen un mayor grado de generalidad y abstracción; los principios, en cambio, tienen un mayor grado de particularidad y concreción. Al respecto se concluye que, en razón de esta diferencia, el legislador, dentro del marco de la discrecionalidad jurídica, es libre para realizar los valores y desarrollar los principios, lo cual critica Jorge Prats bajo la consideración de que “hay principios más genéricos que los valores y que el margen de apreciación del legislador depende del significado del valor o principio y será mayor o menor no obstante su mayor o menor generalidad”¹⁰.
- e) También se considera que la diferencia radica en que mientras los principios son conceptos deontológicos, los valores están en un plano axiológico, puesto que los primeros ordenan lo que debe ser, lo que está prohibido; los segundos, en cambio, permiten establecer lo que es lo mejor, pero no crean ningún deber¹¹. Avalando este criterio, Jünger Habermas sostiene que “los principios o normas de orden superior, a cuya luz pueden justificarse otras normas, tienen un sentido deontológico; los valores, en cambio, un sentido teleológico (...), se distinguen, pues, primero, por la referencia que, respectivamente, hacen a la acción ‘deontológica’, es decir, a la acción sujeta a obligaciones, y a la acción teleológica; segundo, por la codificación, bien binaria, bien gradual, de su pretensión de validez; tercero, por su tipo de carácter vinculante, absoluto en caso de las normas, y relativo en el caso de los valores; y, cuarto, por los criterios a los que han de satisfacer los sistemas de normas, por

6 Eduardo Jorge Prats, *Derecho constitucional*, volumen I, Gaceta Judicial, Santo Domingo, 2003, p. 185.

7 *Ibid.*, p. 193.

8 *Ibid.*, pp. 195-198.

9 *Ibid.*, p. 95.

10 *Ibid.*, p. 196.

11 Robert Alexy, citado por Jorge Prats, *ibid.*, p. 196.



un lado, y los sistemas de valores, por otro”¹².

- f) Finalmente, Jorge Prats cita a Ronald Dworkin, quien con relación a este ejercicio hace una distinción entre reglas, principios y fines. “Las reglas serían disposiciones específicas que atan a un supuesto hecho a una consecuencia jurídica. Los principios vienen a ser cláusulas genéricas que enuncian imperativos de justicia o morales, que ofrecen argumentos para decidir; pero, a diferencia de las reglas, no obligan por ellos mismos a la adopción de una única decisión, no son aplicables a la manera de ‘todo o nada’. Los *polices* o fines serían mandatos a los poderes públicos, normas que establecen líneas programáticas a seguir, metas a alcanzar en el plano económico, político o social...”¹³. Sin embargo -objeta Jorge Prats a Dworkin-, “El problema con este criterio de distinción es que los valores, al igual que los fines, imponen mandatos a los poderes públicos y participan de algunas de las características de los principios de Dworkin”¹⁴.

Sustentando su posición particular en todas estas objeciones, Jorge Prats concluye afirmando que “... no hay una diferencia sustancial entre los valores y los principios constitucionales. Ambos son normas jurídicas, poseen carácter final (al señalar objetivos o metas a alcanzar) y permanente (dado que definen las reglas fundamentales de organización y funcionamiento del sistema jurídico), pueden servir de fundamento a recursos o acciones de inconstitucionalidad y las normas infralegales que colisionen con ambos tipos de normas pueden ser objeto de control judicial. Aunque una gran parte de los valores poseen un mayor significado ético o axiológico y son más generales y abstractos que la gran mayoría de los principios, ello parece no tener importancia jurídica, lo cual parece ser reafirmado por el uso indistinto que hace gran parte de la jurisprudencia constitucional de los términos ‘principios’ y ‘valores’. De todos modos, es preciso tener en cuenta la diferencia entre ambos por el marcado carácter axiológico y grado de generalidad de los valores en comparación con el carácter deóntico y menor grado de generalidad de los principios”¹⁵.

12 Jünger Habermas, citado por Jorge Prats, *Ibid.*, pp. 196 y 197.

13 Ronald Dworkin, citado por Jorge Prats, *Ibid.*, p. 198.

14 *Ibid.*

15 *Ibid.*

Sin embargo, estas dos últimas diferencias que resalta Jorge Prats ponen de manifiesto que, a pesar de los puntos convergentes entre unos y otros, no podemos reducir los valores a meros principios, los cuales, en todo caso, contienen un mandato normativo más expreso y específico que los valores, además, de lo axiológico, que resulta ser determinante¹⁶.

II.- Los valores, principios y reglas ante el sistema normativo de la Constitución

Luego de lo visto, la pregunta obligada es: ¿en que inciden los valores, principios y reglas en el sistema normativo de la Constitución?

Ello tiene que ver con una interesante polémica acerca de lo que constituye la Constitución por su contenido normativo y su finalidad. A este respecto Bidart Campos sostiene que "... en el conjunto o contexto normativo de la Constitución, o sea, en su orden normativo formulado por escrito, hay normas, principios y valores. Los dos últimos pueden hallarse implícitos, o de estar explicitados no recibir expresamente la denominación de principios y de valores (como en el caso de la constitución argentina). Pero están dentro de la constitución, tienen juridicidad, tienen normatividad –y vuelve la noción de la fuerza normativa de la constitución, de Hesse, a favor de todo ese conjunto o contexto, en el que, por supuesto, está incluido su preámbulo cuando lo hay-"¹⁷. Como ejemplo de lo afirmado, Bidart Campos señala el estudio hecho por Pérez Luño sobre los derechos fundamentales en la constitución española como expresión de los valores, principios y normas contenidos en ese instrumento.

Son, precisamente, estos valores y principios los que definen la ideología de la constitución, tomando en consideración -como sostiene Zagrebelsky- que "las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos

y sobre la justicia son prevalentemente principios..."¹⁸.

En el fondo de todo este razonamiento está la polémica -mencionada por Manuel Aragón- sobre la constitución "abierta" y la constitución como "sistema material de valores", en la que subyace la democracia (además de su finalidad garantista) como idea fundamental de una verdadera constitución; polémica que se expresa así: "... para unos la democracia consiste en el reconocimiento y garantía del pluralismo político y, en consecuencia, la constitución debe ser concebida como una norma 'abierta' capaz de asegurar la libertad de todas las alternativas; para los otros, la democracia no puede identificarse solo con el pluralismo, sino que descansa en una serie de valores (libertad, igualdad, participación, dignidad de la persona, etc.) sin los cuales la democracia resulta inconcebible e irrealizable y, por ello, la constitución ha de ser una norma que exprese y garantice ese 'sistema material de valores'"¹⁹.

Esta última teoría descansa en una nueva concepción del iusnaturalismo, sustentado en el reconocimiento de los derechos humanos como "derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de la comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo", conforme al artículo 1.2 de la Ley Fundamental alemana.

Este nuevo iusnaturalismo también "se manifestará -afirma Aragón- a través de la doctrina norteamericana de la *preferid position* de las libertades de la primera enmienda, que se convertiría en el núcleo fundamental de la jurisprudencia del Tribunal Warren y de la tesis de la concepción 'valorativa' de la Constitución..., y a través de la doctrina alemana de la 'mas fuerte pretensión de validez' de los derechos fundamentales (al mayor valor de los *Grundrechte*), considerados por los autores (Bachof, Hollerbach, Dürig, Nipperdey, Esser, Zippelius, entre otros) y por la jurisprudencia constitucional como 'valores jurídicos supra-ordenados' que se imponen incluso al poder constituyente-constituido..."²⁰.

16 Vide Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, novena edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 292.

17 Germán J. Bidart Campos, *op. cit.*, p. 392.

18 Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, pp. 109 y 110.

19 Manuel Aragón, *op. cit.*, p. 48.

20 *Ibid.*, p. 50.

Afirma Zagrebelsky, con relación a esto, que “... los principios de las constituciones pluralistas, para posibilitar un pacto común en que cada parte pueda reconocerse..., se asemejan, en su formulación universalista y abstracta, a los principios del derecho natural...”²¹.

Ese orden de valores alcanza, pues, de manera básica, a los derechos fundamentales como necesidad axiológica básica de los seres humanos.

Dejando atrás la polémica (y quizás los términos) de referencia, en el constitucionalismo

moderno el sistema normativo que descansa en la constitución como norma suprema tiene su sustento en “un sistema normativo abierto de reglas y principios (y valores).” Se trata de un sistema jurídico porque es un sistema dinámico de normas. Es un sistema abierto en tanto que posee una estructura dialógica que se traduce en la ‘capacidad de aprendizaje’ de las normas constitucionales para captar las transformaciones de la realidad y estar abierta a las concepciones cambiantes de ‘verdad’ y ‘justicia’²².

21 Gustavo Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 115.

22 Eduardo Jorge Prats, *op. cit.*, p. 183. El paréntesis es nuestro.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2004.
- ARAGÓN, Manuel, *Constitución y control del poder*, Fundación de Estudios Políticos y Administrativos, ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2006.
- JORGE PRATS, Eduardo, *Derecho constitucional*, volumen I, Gaceta Judicial, Santo Domingo, 2003.
- PÉREZ LUÑO, Enrique Antonio, *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, novena edición, Editorial Tecnos, 2005.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2008.



ESCRITOS JUDICIALES

ESCRITOS JUDICIALES

Publicación en serie del Poder Judicial

Comité de Comunicación y Editorial del Poder Judicial
Tel.: 809-533-3191 ext. 2023 • cce@poderjudicial.gob.do



**MARTHA CRISTINA
DÍAZ VILLAFANA**

Jueza Primera Sustituta de Presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís
mardiaz@poderjudicial.gob.do

Licenciada en Derecho egresada de la Universidad Católica Nordestana con méritos de Summa Cum Laude. Ha cursado estudios de: Máster Oficial Igualdad de Género en las Ciencias Sociales en la Universidad Complutense de Madrid; Especialidad en Argumentación Jurídica en la Universidad de Alicante; Maestría en Enseñanza Superior en la Universidad Autónoma de Santo Domingo y Post Grado en Procedimiento Civil en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

Es docente de la Escuela Nacional de la Judicatura en: Transversalidad de Género, Argumentación Jurídica, Derecho Civil Sustantivo, Control de Logicidad y Didáctica para docentes de la ENJ.

Desde el año 2013 coordina la Especialidad Redacción Expositiva y Argumentativa de las Decisiones Judiciales impartida por la Escuela Nacional de la Judicatura.

Es coredactora del Reglamento para la aplicación de la Política de Igualdad de Género en el Poder Judicial dominicano.



Corrientes feministas contemporáneas vs. criptomnesia de las minorías

42 RESUMEN:

Partiendo del hecho de que la sociedad humana experimenta su desarrollo dialéctico en virtud de sus propios procesos de contradicciones internas, se considera de interés el análisis objetivo de la participación de las mujeres en el mismo, así como los factores axiales que han determinado y caracterizado dicha participación.

PALABRAS CLAVES:

Criptomnesia, diferencia sexual, feminismo, feminismo materialista, género, ginecocentrismo, igualdad, mujer, mujer sujeto político, patriarcado.

La socialización como proceso mediante el cual los sujetos aprenden conductas sociales, la internalización o aceptación de las reglas externas como normas internas y la identificación mediante la cual las personas aceptan los atributos, prohibiciones y valores de los otros como suyos propios, han incidido en el rol que la mujer ha desempeñado en las diversas culturas en el discurrir histórico.

Los cambios socioculturales promovidos por los grupos sometidos a la subordinación de otros, con el transcurso del tiempo, difícilmente se les suelen imputar. La impresión dominante es que estos cambios los producen los grupos que detentan el poder o las grandes organizaciones.

Sin embargo, un análisis más atento parece mostrar que estos cambios no vienen promovidos por los grupos que históricamente han detentado el poder. Así, por ejemplo, las feministas han sido sobre todo las autoras de la igualdad entre sexos que hoy se ha alcanzado en ciertas sociedades. Este fenómeno no escapa a lo que psicólogos sociales han denominado “criptomnesia de las minorías”. Criptomnesia significa ocultar algo en la memoria y olvidar que una idea ha sido escuchada y recibida de otra persona. Con el paso del tiempo, uno termina por creer inconscientemente que es el autor de esa idea.

Aplicada al cambio de valores y normas reivindicado por las minorías, consiste en apropiarse de las ideas promovidas por alguna minoría al mismo tiempo que se olvida de que es la autora de esas ideas, o incluso se llega a tener una actitud positiva hacia las ideas, pero negativa hacia el grupo minoritario. En el caso particular, se puede aceptar la igualdad entre los sexos y al mismo tiempo rechazar a las feministas.

Para realizar una lectura histórica al pensamiento de las mujeres es pertinente partir desde la Grecia clásica. La cultura griega expandida por el Helenismo y por el Imperio Romano constituye uno de los principales pilares de la civilización europea y de otras latitudes. Es oportuno recordar que a través de una serie de luchas, Atenas desarrolla una democracia denominada “esclavista”, que ha

sido considerada modelo para las organizaciones democráticas posteriores. En la democracia esclavista los miembros del grupo gobernante, eupátridas o nobles, se reunían en el ágora o plaza pública, para decidir acerca de todas las cuestiones de interés para la polis.

Las mujeres en Grecia tenían una posición completamente secundaria. Solo en Esparta se les daba cierta beligerancia, siendo reconocidas las mujeres espartanas como buenas madres y esposas. En Atenas no podían intervenir en la vida pública, lo que significa que ellas no tenían participación en esa democracia, limitándose a ser solamente las primeras servidoras en la casa. Esta situación social de subordinación de un sexo frente al otro estuvo presente en la génesis del sistema democrático en occidente.

Hacia fines del Imperio Romano de Occidente el régimen esclavista había decaído. Se imponía una organización que despertara el interés del campesinado en el resultado de su trabajo. Por otra parte, el poder central no estaba en condiciones de garantizar la seguridad de la sociedad, y tuvo que establecerse otro tipo de organización estatal.

A esto se debe la instauración de la servidumbre y del feudalismo. La Edad Media se basa en la servidumbre, en la dispersión del poder político y el regionalismo.

Es oportuno recordar que durante el feudalismo era práctica usual el “derecho de pernada”, el cual se atribuían ciertos señores feudales y que les concedía la potestad de entrar en el lecho de la desposada antes que el marido. Esto es sólo una pincelada de la situación de opresión en que vivían las mujeres en esa época.

El dinamismo de los procesos de cambios históricos produjo a partir del siglo XIII en Europa los movimientos culturales denominados Humanismo y Renacimiento. Estos movimientos desafiaron los esquemas de la escolástica medieval al desatar un entusiasta retorno al estudio e imitación de la literatura, el arte y la filosofía de la antigüedad clásica greco-romana. De este modo, por reacción contra el feudalismo teocrático, el burgués del Renacimiento volvió los ojos hacia el

clasicismo laico, para retomar la cadena de la unidad histórica en el mismo anillo en que el feudalismo, en apariencia, la quebrantara.

El hecho de que la burguesía mercantil del Renacimiento, en contra de la sumisión feudal asumiera como ideal de virtud el individualismo y la afirmación gozosa de la propia personalidad, propició las condiciones para que por primera vez en la historia occidental se planteara el proyecto de igualdad entre ambos sexos.

La corriente filosófica tendente a dar primacía a la razón sobre la experiencia, y a afirmar que la realidad es, en último término, de carácter racional, fertiliza el terreno para consolidar la teoría del proyecto de la igualdad entre los sexos.

Pero el camino por recorrer aún era largo. En Francia, cuando la burguesía asumió frente a la nobleza la representación de los derechos generales de la sociedad aliándose circunstancialmente al proletariado para englobarse junto a él en lo que se denominó “Tercer Estado” (Tiers État) impulsó la Revolución Francesa, y a raíz de la cual la Asamblea Nacional Constituyente votó la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, que se quería que fueran para todos los hombres de la tierra.

Entonces, cabe preguntarse ¿En qué medida se pretendía que las mujeres también pudiesen ser titulares de tales derechos en igualdad de condiciones que los hombres? ¿Acaso no cayó bajo la guillotina Olympe de Gouches autora de “Los Derechos de la Mujer y la Ciudadana”?

En este contexto se toman como conceptos generales o categorías de análisis: la Categoría de Mujeres, Categoría Patriarcado, Categoría Mujer Sujeto Político y Ginecocentrismo, Categoría Género y la Categoría Diferencia Sexual. Estos conceptos sirven de ejes para enfocar los planteamientos que con relación a los mismos asumen tres corrientes del pensamiento feminista contemporáneo: El Feminismo Materialista, la Teoría de los Géneros y el Pensamiento de la Diferencia Sexual.

La Categoría de Mujeres es de particular interés para las feministas contemporáneas. Sobre todo en el contexto de la postmodernidad, en la cual se promueve la negación

del mismo sujeto, negándose la posibilidad de que exista una identidad de mujer, solo porque contempla la posibilidad de existencia de identidades estables en absoluto.

Se recuerda que el estructuralismo francés en la década del 60 del siglo XX ya concebía al hombre como un nudo en una red de relaciones, de estructuras anónimas, dotadas de leyes propias, que lo van modelando: el ser humano queda “cosificado”, convertido en objeto.

En relación a la Categoría Patriarcado, conceptualizado por Sylvia Walby como sistema de estructuras sociales interrelacionadas, en la que los hombres explotan a las mujeres, se considera oportuno hacer referencia a la existencia de un comunismo primitivo como origen prehistórico de todos los pueblos.

En este comunismo de tribu vivían colectividades pequeñas, asentadas sobre la propiedad común de la tierra y unidas por vínculos de sangre, eran sus miembros individuos libres, con derechos iguales, y que ajustaban su vida a las resoluciones de un consejo formado democráticamente por todos los adultos, hombres y mujeres de la tribu. Lo que se producía en común era distribuido de igual forma. El escaso desarrollo de los instrumentos de trabajo impedía producir más de lo necesario para la vida diaria, y por lo tanto acumular.

Bajo tales condiciones existía el “Matriarcado” o filiación por el lado materno, que era usual en aquellas comunidades asentadas en la propiedad común del suelo. En este sistema la mujer podía tener varios compañeros sexuales, lo que ocasionaba que sus descendientes podían ser de diferentes padres, o no llegarse a saber con exactitud quién era el padre de cada hijo o hija.

El sistema del “Patriarcado” se organizó luego sobre la base de la propiedad privada, específicamente de la tierra que era el principal medio de producción. En el mismo se anula la genealogía o filiación materna.

La familia patriarcal implica el matrimonio monógamo (o por lo menos el hecho de que cada mujer se limite a un solo compañero sexual o marido) como medio de asegurar la perpetuidad de la riqueza privada a través de las generaciones y en beneficio exclusivo de los propios hijos de cada hombre o de cada

propietario en particular, y no de los hijos de todos, de los cuales su paternidad no estuviese garantizada.

En este panorama aparece el Estado como institución que defendiese la propiedad privada, que legitimase la naciente división de clases, el derecho de la clase poseedora a explotar y dominar a los desposeídos; así como el derecho del hombre a ejercer su poder hegemónico sobre la mujer.

El patriarcado implica dos elementos axiales: la heterosexualidad obligatoria y el contrato sexual. Además, se observa que esta preferencia sexual es vista como un mecanismo por el cual es posible procurar los descendientes que puedan ser herederos del patrimonio paterno y también como medio de darle continuidad al linaje patriarcal.

Relacionado con la conceptualización de patriarcado, surge a mediados del recién pasado siglo el concepto de política sexual, término con el cual se hace referencia a las relaciones de poder que han sido establecidas y que se establecen entre hombres y mujeres sin más razón de ser que el sexo. Entendiendo por el poder a cualquier tipo de relación privilegiada.

En relación a la categoría Mujer Sujeto Político y Ginecocrismo, es a partir de las transformaciones sociales acaecidas como consecuencia de la Revolución Norteamericana y de la Revolución Francesa cuando la mujer arrecia su lucha por reivindicar la equidad de derechos y su participación política.

Se considera que el Ginecocrismo, que consiste en pensar la realidad y pensar la historia desde el punto de vista de las mujeres, es una valiosa herramienta que debiera de ser más cultivada por el movimiento feminista a fin de estudiar con mayor precisión las condiciones objetivas que históricamente han propiciado la situación de iniquidad de la mujer ante el hombre.

En lo referente a la Categoría Género, se asume este como la definición cultural de la conducta definida como apropiada a los sexos en una sociedad dada en una época dada. De ahí que el mismo implique una serie de roles culturales asignados a cada sexo, por lo que su construcción es social, implicando ciertos acuerdos tácitos o explícitos elaborados por una comunidad determinada en un momento

histórico determinado y que incluye los procesos de enseñanza-aprendizaje.

En lo concerniente a la Categoría Diferencia Sexual, esta se refiere al cuerpo, marcado desde el momento de nacer en cuerpo femenino o masculino. Esta categoría ha generado dos clases de feminismo contrapuestos: el feminismo de la igualdad y el feminismo de la diferencia.

Como ya se ha hecho referencia, las categorías: Mujeres, Patriarcado, Mujer Sujeto Político y Ginecocrismo, Género y Diferencia Sexual, son enfocadas a la luz de las corrientes del pensamiento feminista contemporáneo: El Feminismo Materialista, La Teoría de los Géneros y el Pensamiento de la Diferencia Sexual.

El Feminismo Materialista, cuyos antecedentes conceptuales se remontan a la Doctrina Marxista presenta dos disciplinas distintas, unidas una a la otra por razones históricas y teóricas, pero en realidad distintas una de la otra, por cuanto tienen distintos objetos. Estas disciplinas son: el Materialismo Histórico o ciencia de la Historia y el Materialismo Dialéctico o Filosofía Marxista.

De ahí que bajo tal influjo el Feminismo Materialista orienta su análisis desde una perspectiva histórica y en la revolución de las clases sociales para la igualdad de los sexos.

Un elemento resaltante en esta corriente es que sus pretensiones superan la abolición del capitalismo, al aspirar la eliminación del patriarcado.

Respecto a los ya mencionados conceptos generales sometidos a estudio analítico, en lo referente a la Categoría Mujer, el Feminismo Materialista busca en las relaciones de producción y reproducción que se producen en el seno de la familia en el patriarcado, las causas últimas de subordinación de las mujeres en la vida material.

Las mujeres son valoradas como una clase social y económica y se les analiza como medio de explotación. Y las explotaciones que definen la clase mujer, según Lidia Falcón en la obra "La razón feminista", citada por Rivera Garretas en la obra "Nombrar el Mundo en Femenino", son tres: a) explotación en el trabajo doméstico; b) explotación en la reproducción

(considerando que el tener hijos es un trabajo que no es remunerado y es la continuación del linaje paterno) y c) la explotación de la sexualidad.

En este contexto se ubica la emblemática expresión de Flora Tristán: “La mujer es la proletaria del proletario”.

Para el Feminismo materialista el Patriarcado es el sistema de organización basado en el medio de producción doméstico bajo la explotación de la clase dominada, que son las mujeres.

La ruptura histórica entre el Materialismo y el Feminismo Materialista se debe a que el socialismo continuó protegiendo el Patriarcado.

Sobre la categoría Mujer Sujeto Político, esta corriente sostiene que las causas de la opresión de las mujeres se remontan a la división del trabajo en razón del sexo, lo cual es más antiguo que el surgimiento de la propiedad privada y con ella del establecimiento de la filiación paterna y la instauración del patriarcado.

Sostiene el Feminismo Materialista que el socialismo como propuesta liberadora de toda la sociedad, debería abolir la división del trabajo en razón del sexo y así la familia del patriarcado. Para que luego de la lucha revolucionaria se obtuviera la liberación de las mujeres.

Respecto al género considera que el mismo se ha construido en la historia con un método masculino y con un eje patriarcal. Implica la heterosexualidad obligatoria, la jerarquización de los sexos y la subordinación de la mujer ante el hombre.

La categoría Diferencia Sexual en el pensamiento Feminista Materialista, supera al Materialismo Dialéctico en el sentido de que más allá de la abolición del capitalismo, exige la exterminación del patriarcado. Todo esto por entender que la abolición del capitalismo no supera la diferencia de haber nacido en un cuerpo sexuado femenino, ni la subordinación de las mujeres en la vida material, en las relaciones tanto de producción como de reproducción en la familia, por lo que no permite eliminar la explotación ejercida por el hombre sobre la mujer.

En síntesis, el pensamiento Feminista Materialista persigue la libertad femenina en el

mundo donde pueda nombrar su experiencia propia y no se le excluya por su diferencia sexual.

La Teoría de los Géneros propició las condiciones para romper la construcción cultural basada en el cuerpo como “lo natural”. Según esta corriente, al referirse a la categoría mujer, sostiene que el hacer de las mujeres es parte de los procesos generales del cambio social.

En lo relativo al Patriarcado reafirma la interdependencia entre género y parentesco, género y patriarcado. Dos son los géneros plasmados en la pareja heterosexual, siendo el centro del parentesco patriarcal.

Sobre la categoría mujer sujeto político, destaca una falta de neutralidad en la forma en que se encuentra organizada la sociedad, porque el género se vincula al principio de jerarquía.

La categoría género en esta corriente es concebida como un sistema simbólico de dos categorías que se complementan y excluyen entre sí, donde participan todos los seres humanos. Rivera Garretas presenta la definición de género dada por Victoria Sau en el diccionario ideológico feminista, como: “aquella parte del comportamiento humano que tiene que ver con el sexo a fin de que no queden dudas sociales acerca de cuál es uno y cuál es el otro”.

Para la teoría de los géneros, la categoría diferencia sexual implica que tanto la identidad femenina como la masculina es transmitida a través de la socialización y a su vez son construidas en base a modelos y lenguajes. Destacándose el hecho de que el predominio de lo masculino perdura transculturalmente.

La corriente del pensamiento y la política de la diferencia sexual considera, respecto a la categoría mujer, que se torna imprescindible la creación de un orden simbólico fuera de la parcialidad del sujeto ordinario masculino que ha dominado y limitado el conocimiento.

Referente a la categoría patriarcado, sostiene que a lo largo del tiempo el modelo heterosexual obligatorio ha tratado de exterminar las relaciones y las palabras entre mujeres.

En lo relativo a la categoría mujer sujeto político, Luisa Murazo identifica la autoridad de la madre como base del orden simbólico como

una mediación primera y necesaria. Mediación imprescindible en esa política de decirse y decir el mundo.

Sobre la categoría género, sostiene que la diferencia sexual tiene que ver con la decibilidad de la propia experiencia, de sí y del mundo.

En relación a la categoría diferencia sexual, el feminismo de la igualdad políticamente plantea la liberación de las mujeres incitando una revolución contra la clase patriarcal, por medio de la lucha social y lucha por el cambio de las relaciones de producción entre hombres y mujeres. Mientras el feminismo de la diferencia propone que para lograr la liberación de las mujeres se debe descubrir y producir un orden simbólico propio que permita analizar las relaciones de mujeres pasadas y presentes y con el mundo, en definitiva un orden independiente al establecido en el patriarcado.

En síntesis, desde sus particulares perspectivas y trincheras, cada una de las teorías del feminismo contemporáneo pretende la reformulación de los roles de enclaustramiento social tradicionalmente asignados a las mujeres con miras de lograr la libertad que les permita

desarrollarse plenamente en condiciones de equidad en todas las áreas de la sociedad.

Se concluye destacando la importancia de la labor realizada por las corrientes feministas contemporáneas en el desarrollo de la situación social e histórica de las mujeres, caracterizada a grandes rasgos por la subordinación, el anonimato y la invisibilidad.

Se espera que la sociedad promueva y realice las transformaciones pertinentes que viabilicen la instauración de un sistema de participación equitativo para la colectividad de mujeres. Y en especial, se anhela que esa añorada equidad de género esté al alcance de todas ellas y no tan solo de algunos sectores hegemónicos dentro de las propias mujeres.

Cada quien debería estar en actitud de asumir su cuota de responsabilidad en este cambio social, realizando los aportes que desde su situación particular pueda efectuar. No importa si con el transcurso del tiempo se produzca el fenómeno sociológico denominado “criptomnesia de las minorías”. Permanecer indiferentes es una manera de contribuir a perpetuar la inequidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Amoros, C. (1985). *Hacia una Crítica de la Razón Patriarcal*. Barcelona, Anthropos.
- Beauvoir, S. (1977). *El segundo Sexo*. Buenos Aires. Siglo XXI.
- Braidotti, R. (1991). *Teorías de los Estudios sobre la Mujer*. Historia y Fuente Oral.
- Engels, F. (1984). *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Madrid. Ayuso.
- Falcón, L. (1982). *La Razón Feminista*. Barcelona, Fontanella.
- Foucault, M. (1988). *El pensamiento del afuera*. Valencia. Pre Textos.
- Muraro, L. (1991). *Sobre la Autoridad Femenina*. Ed. Filosofía y Género.
- Rivera, M. (1990). *Textos y espacios de mujeres*. Barcelona, Icaria.
- Rivera, M. (2003). *Nombrar el Mundo en femenino*. Barcelona, Icaria.
- Sau, V. (1989). *Diccionario Ideológico Feminista*. Barcelona, Icaria.
- Tristan, F. (1977). *La Unión Obrera*. Barcelona. Fontamara.
- Tristan, F. (1986). *Peregrinaciones de una paria*. Madrid. Istmo.



FRANNY M.L. GONZÁLEZ CASTILLO

Juez de la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional
 frgonzalez@poderjudicial.gob.do

Licenciado en Derecho mención Cum Laude de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Dentro de los cursos de post-grado y especialización se encuentran: Especialidad en Derecho Penal (UASD); Máster en Derecho de Consumo, por la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), España; Diploma de Estudios Avanzados (DEA), vinculación Filosofía del Derecho, Universidad del País Vasco (UPV), País Vasco, España; y Doctor en Derecho (Ph.D), vinculación Derecho Constitucional y Sociología del Derecho, Universidad del País Vasco (UPV), País Vasco, España.
 Egresado del Concurso de Oposición para Jueces y capacitado por la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), ocupando en estos momentos la posición de Juez de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. Actualmente es miembro de la Comisión para la Igualdad de Género del Poder Judicial. Además, ha realizado estudios como juez en la Escuela Judicial de Costa Rica, la Escuela Judicial de Guatemala,

Centro de Justicia de las Américas de Chile, Escuela Judicial Rey Juan Carlos I de España, por la Escuela Judicial de Honduras y la American University Washington College of Law, Washington D.C., Estados Unidos de América. Profesor de Filosofía del Derecho; Derecho Comercial; Derecho Procesal Penal; y, Método y Técnica de Investigación Jurídica en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD); director de investigaciones y profesor de Interpretación Constitucional y Derecho Constitucional en la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ); profesor de Derecho Constitucional, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y Escuela Nacional del Ministerio Público (ENMP). Ha realizado varias publicaciones doctrinales, dentro de las que se localizan libro, ensayos y artículos, tales como “La Voluntad del Legislador como Fuente del Intérprete de la Constitución”, “Interpretación Constitucional y su Concepto Fundamental”, “Sociología y Psicología del Consumo”, entre otros.



La ideología de los jueces en el razonamiento judicial

*Dedicado a:
 Sarah Alt. Veras Almánzar
 Jueza del Poder Judicial que brilla con luz propia*

RESUMEN:

La ideología de los jueces, o ideología judicial, es una cuestión inevitable en la Filosofía y Sociología del Derecho y puede ser comprendida como la libertad que tienen las personas que administran justicia de formarse las ideas y las concepciones personales sobre el concepto de Derecho y sus instituciones, los derechos, deberes y garantías fundamentales, sobre la creación, el universo, la sociedad, las personas y de determinado asunto; por lo que, al ser el Derecho una obra humana y un fenómeno social, dicha ideología es utilizada por los jueces normal y constantemente en la estructuración del razonamiento judicial y forma parte de la libertad ideológica

de las personas reconocida en los Estados democráticos de derecho por medio de los textos normativos constitucionales.

PALABRAS CLAVES:

Ideología de los jueces, órganos jurisdiccionales, ideología judicial, libertad de las personas, derechos y garantías de las personas, concepciones personales, decisión judicial, Estados democráticos de derecho, actividad interpretativa, estructuración del razonamiento judicial, modelos de ideologías, ideas personales, Escuela Histórica del Derecho, Escuela Exegética del Derecho, ponderación de bienes jurídicos, origen de las ideas, Derecho Natural, teoría del discurso, seguridad jurídica, Derecho Positivo.

El concepto compuesto “ideología de los jueces” o “ideología judicial”, propio de la actividad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, es ambiguo, complejo y muy debatido en el campo del Derecho, así como en los diferentes países y continentes, especialmente en Europa, donde han tomado en cuenta las significativas implicaciones que tiene la misma en las decisiones judiciales, en los sujetos procesales, la sociedad, el Estado y en las personas que administran dichos órganos jurisdiccionales.

En la estructuración del razonamiento judicial¹ por parte de los jueces², la ideología se puede percibir en la aceptación o no de las pretensiones de las partes, total o parcialmente; así como también en el efecto liberal, conservador, reformador y reaccionario que puede tener dicho razonamiento judicial, tanto en la sociedad como en las personas y el Estado; y aunque es una noción vetusta de la actividad interpretativa, surge conceptualmente durante los remanentes de la Revolución Francesa y la aceptación de una

democracia directa y un constitucionalismo sustentado en el pueblo, a principio del siglo XIX³.

La ideología de los jueces, o ideología judicial, la cual se expresa en una certeza fáctica, jurídica y de prueba en el razonamiento armónico, lógico, imparcial y objetivo de determinadas decisiones jurisdiccionales, es distinta a la ideología política, debido a que esta se sustenta en los ideales partidarios, los principios, valores, doctrinas y símbolos de alguna institución política, nación o Estado, así como de determinada persona, para hacer entender a los partidarios y a la población la forma en que debe organizarse la sociedad y cómo lograr cumplir con sus metas a corto, mediano y largo plazos, aún se encuentre la demagogia envuelta.

En el ámbito del Derecho y la política, sin perjuicio de las concepciones de los jueces sobre las corrientes de pensamientos naturalistas, positivista o sociológica, la ideología permite identificar si algunas personas, determinadas instituciones estatales, la nación o el Estado mismo, tienen concepciones fascistas, nacionalistas, liberales, dictatoriales, revolucionarias, reaccionarias, despóticas, anárquicas, conservadoras o democráticas. Cuestiones que permiten comprender si las personas, el poder público, el poder privado o el Estado exigen imponer dicho estado por encima de los derechos civiles, políticos o individuales y personales, si se permite concentrar el poder político y público en una persona o varias que ejercen funciones ejecutivas; si se desea mantener el sistema imperante en la nación o el Estado, si es posible o es de interés hacer modificaciones al sistema y sus estructuras, o si se desea volver al sistema que había existido.

1 El razonamiento judicial, como estructura formal, racional y lógica, es utilizado para la estructuración, motivación y justificación de las sentencias, como sinónimo de decisión jurisdiccional. Así que, la Sentencia es asimilada a un acto jurídico, jurisdiccional, público, solemne, necesario, imperativo, coactivo, coercitivo y obligatorio, emanado del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, mediante el cual se pone fin al diferendo entre las partes y al proceso judicial, o parte del mismo. A diferencia de los autos, resoluciones, ordenanzas y decisión, la sentencia es el acto más característico de los órganos jurisdiccionales del Estado en el entendido de que por medio a ella se puede modificar, constituir, declarar o suprimir, total o parcialmente, de manera definitiva o firme, una relación o situación de hecho y jurídica en beneficio de una de las partes del proceso y en perjuicio de otra, sin menoscabo de que se trate de una conciliación entre ambas partes que impida la valoración, subsunción y ponderación del fondo el asunto. Para el profesor Tavares hijo (obviando las clases de sentencias) la sentencia no solo comprende toda decisión o resolución emanada del tribunal respecto del asunto del que se encuentra apoderado, sino también que es un acto jurisdiccional emitido por el tribunal apoderado en el curso de la instancia, o para poner fin a esa instancia. Como diría el profesor Atienza Rodríguez, los jueces deben expresar dos razones en la estructuración del razonamiento judicial; la primera, denominada razones explicativas, que permiten identificar el por qué se tomó la decisión, cuál fue la causa y la finalidad que se pretendía; y la segunda, llamada razones justificativas, las que logran que la decisión emitida resulte aceptable desde el punto de vista de la Constitución, las leyes y el Derecho. En tal sentido, consultar en: Tavares hijo, Froilán 2003. Elementos de Derecho Procesal Civil. Vol. II, Rev. Froilán J. R. Tavares y Margarita Tavares, octava edición, Santo Domingo de Guzmán: Editora Centenario, S.A.; y, en: Atienza Rodríguez, Manuel: «El Derecho como Argumentación», en Isegoría núm. 21, Alicante, 1999, p. 37-47.

2 Se refiere a la ideología de los jueces y juezas como personas físicas o naturales, quienes son en definitiva los que realmente expresan su ideología en la estructuración del razonamiento judicial, la cual influye grandemente en la decisión que ha emitido el órgano jurisdiccional. Su aplicación comprende a todos los órganos jurisdiccionales y judiciales, dentro de los que se encuentran el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Superior Electoral, la administración, entre otros.

3 Destutt De Tracy es considerada la persona que por primera vez utilizó el término “ideología”, utilizado en el período de los remanentes de la Revolución Francesa, cuando en su obra “Elements d’Ideologie” publicada en 1803 y desarrollada en diversos volúmenes desde el año 1801, concibe dicha ideología como una ciencia de las ideas, conocimiento, formación, expresión y de la deducción de las ideas. Dicho nombre se refiere a Antoine-Louis-Claude Destutt, marqués de Tracy, nacido en la ciudad de Paris, Francia, el 20 de julio de 1754 y fallecido en la misma ciudad el 09 de marzo de 1836. Fue considerada una persona de la aristocracia y un político, soldado y filósofo francés. En tal sentido, para mejor comprensión, consultar en: Destutt De Tracy Antoine-Louis-Claude. 1803. Elements D’Ideologie, ed. Didot, Paris. En igual sentido: Martínez Roldán, Luis; Fernández Suárez, Jesús. 2005. Curso de Teoría del Derecho, ed. Ariel, S. A., Barcelona, p. 31.

Contrario a la ideología judicial, la ideología política no necesariamente toma en cuenta a las personas más capaces para el ejercicio de las funciones públicas, sino que incluye intereses de grupo, botines, medios de comunicación, la venta de una buena imagen física, se atraen las personas más leales a los líderes de grupo y pueden llegar a reinar el escenario público y controlar el poder público las personas más carismáticas, astutas, populares y las que tengan buena base económica y de retórica⁴.

En materia constitucional y política se ha entendido que sin ideología no es posible hacer cambios estructurales, económicos y sociales, y sí se pueden identificar las influencias de las corrientes de pensamientos liberales, conservadores, democráticos o reformadores, las cuales inciden grandemente en el desarrollo, estancamiento o atraso de los pueblos y las sociedades, cuando se fundamenta que:

“esta era una Constitución que lógicamente por la ideología del Profesor Juan Bosch y las ideas progresistas de los constituyentes de entonces se encaminó por el rumbo visionarios de los derechos económicos y sociales, del trabajo como fundamento de la nación dominicana”⁵.

La ideología normal y constantemente es utilizada por los jueces y forma parte de la libertad ideológica reconocida por los textos constitucionales y existentes en los Estados democráticos para garantizar y efectivizar los derechos fundamentales, lo que implica que sea entendida como la libertad que tienen las personas a formarse un sistema de ideas que representen una concepción determinada y personal⁶ que pueden defender frente a las demás sin ser constreñido a sumarse o renunciar.

Esta “ideología” proviene de las palabras griegas “*idea*”, que puede ser concebida como el pensamiento, signo y concepto de la persona sobre algo palpable por medio de los sentidos y el pensamiento; y de “*logia*”, que significa

ciencia, estudio; por lo que se define como la ciencia que se encarga del estudio de las ideas y principios personales los cuales permiten una convivencia pacífica, libre, razonable, equilibrada y armónica en la sociedad y el Estado, tanto desde el punto de vista espiritual, político y jurídico, como del histórico, educativo, económico, social, moral, ético, religioso, filosófico, tecnológico, cultural o científico.

Lo dicho implica que la “ideología” puede ser entendida como la “doctrina filosófica centrada en el estudio del origen de las ideas”, y como el “conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso o político, entre otros”⁷, las cuales pueden ser materializadas desde diversos puntos de vista personales y colectivos, local, nacional, regional o internacional, con los cuales se puede sostener, modificar, o restituir el estado de cosas dentro del Estado.

El Derecho y la legislación son obras humanas y fenómenos sociales, lo que implica que están llenas de ideologías al no existir actividad humana alguna ni administración de justicia sin concepciones personales. Como la ideología de los jueces es una actividad humana, es una cuestión inevitable en la Filosofía y Sociología del Derecho que puede ser comprendida como la libertad que tienen las personas que administran justicia de formarse las ideas y las concepciones personales sobre el concepto de Derecho y sus instituciones, los derechos, deberes y garantías fundamentales, la creación, el universo, la sociedad, el Estado, las personas y determinado asunto; por lo que, la ideología es utilizada normal y constantemente por los jueces en la estructuración del razonamiento judicial y forma parte de la libertad ideológica reconocida en los Estados democráticos de Derecho por medio de los textos normativos constitucionales.

Los profesores Martínez Roldán y Fernández Suárez, al describir el concepto “ideología”, establecen que esta puede ser comprendida de dos formas: como concepto positivo y

4 BAUTISTA, Oscar Diego. 2011. Ideología neoliberal y política de Globalización bajo un enfoque ético, ed. Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM), Toluca, México, núm. 11, p. 16.
5 RAY GUEVARA, Milton. 2012. Conferencia con motivo del Día de la Constitución, 08 de noviembre, coord. Tribunal Constitucional, San Cristóbal.
6 DE MONTALVO, Federico. 2008. Lecciones de Derecho Constitucional, coord. Isabel Álvarez Vélez, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 326.

7 Consultar en: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2015. Sitio web oficial, recuperado el 15 de febrero, desde rae.es.

como concepto negativo. La primera, es la que se refiere a una forma de pensar siendo fundamentada en los valores, interpretaciones y concepciones sobre las personas y el universo; y la segunda, es aquella mediante la cual se describe una forma de pensar apartada de la realidad y estructurada por una falsa conciencia, puesto que es la forma despectiva de la expresión de los pensamientos y las ideas⁸.

Por su lado, el profesor Ezquiaga Ganuzas entiende que en la actividad interpretativa se puede hablar de tres modelos de ideologías, dada su composición en fragmentos, los que se encuentran diseminados en la jurisprudencia, la doctrina, en las disposiciones normativas, en la filosofía del Derecho, entre otros. Estos modelos son: la ideología de la decisión determinada, la ideología de la libre decisión y la ideología de la decisión legal y racional.

La primera ideología se encuentra afiliada a la concepción positivista de las leyes y forman un sistema preciso, completo, cerrado y no contradictorio, y en caso de existir duda sobre el significado de la disposición normativa se resuelve recurriendo a la voluntad del legislador; además de que en caso de contradicciones entre normas, son entendidas como aparentes; y en caso de lagunas, se solucionan mediante la analogía, lo que implica el uso de la lógica y la reconstrucción de la voluntad del legislador, puesto que el juez es boca de la ley.

En la segunda ideología se rechaza la concepción positivista de la ley, en el entendido de que solo se desea que la decisión sea justa tomando en cuenta que la concordancia de una decisión con la ley no es garantía de justicia, toda vez que las leyes son incapaces para determinar las decisiones judiciales por las siguientes razones: a) muchas leyes no definen con precisión las decisiones ya que solo enuncian fines, proyectos y direcciones, y dejan al intérprete un importante margen de discrecionalidad; b) el lenguaje legislativo está invadido de expresiones valorativas vagas; c) con regularidad las leyes carecen de

sentido único y preciso; d) en ocasiones se detectan leyes contradictorias y ambiguas; y, e) cierta cantidad de lagunas evidencian que el sistema legal no es completo.

Y la tercera ideología, asume que pertenece al legislador la fundamentación de estatuir el Derecho cuando se sitúa por encima de todo el valor de la legalidad; y cuando no ocurre de esa manera, los jueces deben moverse dentro de las opciones que disponen las leyes⁹. Esta ideología, se distancia de las dos posturas anteriores, sin perjuicio de que utiliza la legalidad de las actuaciones y la adhesión a la concepción positivista de la decisión determinada. De igual forma, encuentra descrédito en las leyes y se afianza en lo justo, aunque no deja de lado que el sistema legal se erige en una estructura valorativa.

Para el profesor Atienza Rodríguez la expresión "ideología" es ambigua y su utilización es errada al tener dos significados diferentes para las personas, la sociedad y el Derecho. El primero, que es comprendido como un sistema de ideas, de uso descriptivo, de expresión, o de concepciones del mundo que funcionan con mira para la acción en la política, el Derecho, o que sirve de proyección en la conciencia de las personas. Este primer significado se emplea, por ejemplo, al decir que el socialismo o anarquismo son ideologías políticas, o que el positivismo o el naturalismo son ideologías jurídicas, lo que implica que sea entendido como un conocimiento alterado de la realidad y de falsa conciencia. Por otro lado, el segundo, es asimilado como una forma de estudiar, de representarse, como un objeto, el conocimiento que se tiene sobre las cosas y el mundo¹⁰.

Estas nociones y clasificaciones de ideología tienen en común una practicidad, una acientificidad y una vehemencia. La practicidad, que es la que permite transformar la realidad política y social; la acientificidad, por la que se advierte que no es posible demostrar la veracidad o falsedad debido a la carga axiológica; y la vehemencia, mediante la cual se señala que por su carga axiológica la persona debe

8 Martínez Roldán, Luis; Fernández Suárez, Jesús. 2005. Curso de Teoría...Ob. Cit., p. 30-32.

9 EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. 1990. El Voto Particular, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 20-28.

10 ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. 2003. El Sentido del Derecho, ed. Ariel, S. A., Barcelona, p. 133-134.

luchar y salvaguardar sin tomar en cuenta el peligro en que se encuentra su vida¹¹.

Como se puede apreciar, por un lado, la ideología comprende el sentimiento inmaterial y racional, emanado de las entrañas de las personas, que le permite forjarse sus concepciones sobre las demás personas, los derechos y deberes, la sociedad, el Estado y sus instituciones, así como del universo y los elementos que lo conforman, tales como, la ideología espiritual, científica, política y jurídica. Por otro lado, se expresa en la repercusión y apertura que tiene el sistema de ideas para las personas, así como también, en las dimensiones imparciales de las concepciones personales sobre el universo, tales como, la ideología objetiva, subjetiva, individual o personal y colectiva o dominante.

En el campo del Derecho y de los órganos jurisdiccionales penales, según los artículos 149 de la Constitución y 170 al 172 del Código Procesal Penal, la ideología tiene una naturaleza jurídica netamente procesal y va de la mano con el principio fundamental de la sana crítica racional, el cual se configura con el conocimiento científico, las reglas de la lógica y las máximas de experiencias, como también, en los principios fundamentales de concentración, contradicción y oralidad de los procesos judiciales.

La importancia de la ideología radica en que si bien es cierto que con ella se pueden afectar derechos y garantías de las personas, que la nación y el Estado y sus instituciones pueden identificarse con una corriente de pensamiento que no se corresponde con la mayoría de las personas del mismo Estado, que las instituciones pueden sucumbir, o que el Estado y las personas pueden ser aislados por sus ideales y lineamientos estructurales; no menos cierto es, que con ella se puede identificar y establecer un derecho y garantía que no se le había dado la importancia requerida, en conservar para bien el estado de cosas, la estructura del Estado y protección efectiva de los derechos y garantías fundamentales, como también, se puede modificar la estructura social, tecnológica,

económica, educacional, política y cultural, sobre la base de una debida representación social y un pragmático programa político y público.

La libertad ideológica tiene una importante relación con otros derechos, principios y valores fundamentales de las personas, habida cuenta de que necesariamente va de la mano con la dignidad humana, libertad de conciencia y cultos, la libertad de expresión y de pensamiento, libertad de reunión y asociación, libertad de elegir y ser elegido, igualdad, libertad de tránsito, entre otros de no menor importancia humana y práctica.

En un sistema judicial efectivo se respeta el debido proceso judicial y el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de las partes y los sujetos procesales; de ahí que, dichas partes pueden fundamentar sus pretensiones, sus pruebas y conclusiones, directamente ante el juez que preside el tribunal, aún identificando la ideología de dicho juez, toda vez que el administrador de justicia tiene conocimiento del efecto que producen sus decisiones en la sociedad, las personas y el Estado, lo que permite que se puedan enmendar los errores cometidos durante la instrucción y conclusión del proceso sin dejar de lado la ideología personal.

Al momento de los jueces valorar y decidir los asuntos que les son sometidos a su consideración y de interpretación y aplicación de las reglas y el Derecho, pueden concebir o no el modelo del profesor Hart que se identifica con *"la no existencia de una respuesta correcta"*, o con la *"textura abierta"* de las reglas, del lenguaje y del Derecho, la cual permite una existencia de casos fáciles y casos difíciles, tomando la decisión que corresponda sobre el asunto al estar obligados a resolverlos sin alegar insuficiencia de las leyes y del Derecho¹²; como también, pueden admitir la *"única respuesta correcta"* y la *"discrecionalidad judicial"* que tienen los jueces en los procesos judiciales, según el profesor Dworkin.

11 MARTINEZ ROLDAN, Luis; FERNANDEZ SUAREZ, Jesús. 2005. Curso de Teoría...Ob. Cit., p. 31.

12 La identificación de "textura abierta" es propia del profesor HART. En tal sentido, consultar en: HART, H. L. A. 1980. El Concepto de Derecho. Trad. Genaro Carrió, segunda edición, México: Nacional, S.A.

También, los jueces pueden reflexionar y asimilar las tesis de “única respuesta correcta”, la que contrasta con la tesis de la inexistencia en el ordenamiento jurídico de “casos con respuestas correctas”, de “casos con varias respuestas” y de “casos sin respuestas”, tal como lo sostiene el profesor Ezquiaga Ganuzas¹³, así como también, que se encuentra de frente con esa “textura abierta” del Derecho, las reglas y del lenguaje, las cuales por sus naturalezas no son unívocos, tal como lo exhibe el profesor Hart.

Aún imponiendo sus ideologías, los jueces no deben ni pueden negarse a decidir los asuntos que les son sometidos a su consideración, en el sentido de que si se niegan alegando oscuridad, insuficiencia, ambigüedad, contradicción, incompatibilidad, vaguedad y vacío del texto normativo, pueden ser perseguidos por el delito *Denegación de Justicia* según el artículo 4 del Código Civil, en el sentido de que:

“El juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia”.

La no respuesta y decisión motivada y justificada razonablemente sobre los asuntos que les son sometidos, por parte de los jueces, constituye un delito que se encuentra regulado como el tipo penal de Denegación de Justicia, expresado en el artículo 185 del Código Penal, en el sentido de que:

“El Juez o tribunal que, maliciosamente o so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, se negare a juzgar y proveer los pedimentos que se le presenten y que perseverare en su negativa, después del requerimiento que le hagan las partes, o de la intimación de sus superiores, será castigado con multa de veinte y cinco a cien pesos, e inhabilitación desde uno hasta cinco años, para cargos y oficios públicos. En la misma pena incurrirá cualquiera otra autoridad civil, municipal o administrativa que rehúse

proveer los negocios que se sometan a su consideración”.

Los jueces deben y están obligados a interpretar y aplicar el Derecho sin alegar oscuridad, insuficiencia, ambigüedad, contradicción, incompatibilidad, vaguedad y vacío de la disposición normativa, sin comprometer su responsabilidad penal, civil y disciplinaria, toda vez que, indiscutiblemente, son los intérpretes finales de dicha disposición normativa y están obligados a interpretarla y aplicarlas; pero, cuando llegan a ser arbitrarios, o llegan a retorcer el Derecho en las decisiones de los asuntos sí pueden comprometer tales responsabilidades.

Sin embargo, el uso de la ideología en los órganos jurisdiccionales tiene sus límites, y estos se pueden apreciar en ser arbitrarios al no respetar la Constitución y las leyes, el orden público y las buenas costumbres, los principios y valores del ordenamiento jurídico, en los derechos fundamentales, en el régimen de competencias de los poderes públicos. Esa arbitrariedad consiste en el retorcimiento, por omisión o comisión, de las leyes y del Derecho por parte de los jueces, en perjuicio de las partes, la sociedad y el Estado.

Ese retorcimiento de las leyes y del Derecho se puede apreciar en la omisión maliciosa de estatuir y en la exageración ladina de motivación y justificación de la sentencia, conforme a los parámetros aceptados, así como también, en la marrullera respuesta de los asuntos que considera legal, efectiva, justa, racional y razonable a las pretensiones de las partes, pero apartándose de los valores, los principios generales del Derecho y los principios constitucionales, tales como igualdad, legalidad, seguridad jurídica, separación de poderes, sujeción de los jueces a la Constitución y las leyes y de presunción de conocimiento de las reglas y del Derecho por parte de los jueces.

La arbitrariedad en la estructuración del razonamiento judicial se puede controlar exigiendo a los jueces una sujeción efectiva a la Constitución y las leyes, así como demandando respeto por la dignidad humana,

13 Algunas de sus obras: Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. 2006. La Argumentación en la Justicia Constitucional y otros Problemas de Aplicación e Interpretación del Derecho, ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México; y 1990. El Voto Particular, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

con la formación y capacitación de los jueces y con un mejor control y efectividad de la *quaestio facti* y *quaestio iuris* en la decisión sobre las vías de recursos, por parte de las cortes de apelación, la Corte de Casación y el Tribunal Constitucional, según el caso.

Con sus fundamentos es que el profesor Dworkin sostiene que el ordenamiento jurídico tiene plenitud, toda vez que los jueces deben interpretar y aplicar el Derecho y las disposiciones normativas aprobadas por las instituciones estatales a esos fines, por lo que, están impedidos de “hacer leyes nuevas al no ser legisladores”. Sin embargo, cuando se trate de derecho consuetudinario, el mismo resulta ser vago y no es posible resolver los diferendos ni “volviendo a interpretar las normas existentes”¹⁴, por lo que, en ocasiones se asimila que los jueces sí deben “legislar” con la interpretación y aplicación del Derecho, implícita o explícitamente.

La ideología de los jueces puede causar graves daños a las personas, los sujetos procesales, la sociedad y al Estado¹⁵, pero también, puede procurar corregir las deformaciones en la interpretación y aplicación del Derecho, aunque no se debe ignorar que hoy por hoy los jueces tienen definidas sus concepciones sobre el Derecho, lo que implica, que no se descarta que las tres corrientes filosóficas-jurídicas de pensamientos que han dominado las discusiones del Derecho sean la concepción iusnaturalista, la concepción iuspositivista y la concepción marxista¹⁶, las que influyen de manera constante y grandemente en la estructuración del razonamiento judicial.

En la estructuración del razonamiento judicial esa ideología ha tenido algunos defensores¹⁷, debido a que entienden que los jueces

son seres humanos y tienen una concepción sobre los distintos sistemas, sobre el mundo, las instituciones y las personas,. Así lo refleja el pensamiento del profesor Ezquiaga Ganuzas cuando sostiene que es imposible que en la interpretación y aplicación del Derecho no exista ideología, por lo que, no se descarta la valoración de esta en la actividad interpretativa debido a que el lenguaje jurídico, en sí mismo, es vago e indeterminado al no tener todos los términos y descripciones una referencia clara sobre su concepción.

La ideología de los jueces en los órganos colegiados es más rigurosa, toda vez que cuando existe en la decisión jurisdiccional algún voto particular, disidente, concurrente o salvado, los fundamentos del voto de la mayoría deben ser robustecidos, por lo que, dicha situación hace expresar de manera más abierta y fundamentada la ideología de los jueces que conforman esa mayoría. Esto debido a que la decisión judicial tiene objetivos y metas jurídicas, políticas, morales, religiosas y sociales de los jueces, y cuando el órgano es colegiado y se hace pública la discrepancia existente entre los jueces, la consecuencia puede implicar la redacción de un voto particular¹⁸, que por su naturaleza, hace reforzar los argumentos y justificaciones de los jueces que estuvieron de acuerdo con la conclusión o fallo.

La regulación y base legal de la ideología, la cual puede tener aplicación en el sistema de justicia, aún sin tomar en cuenta las fuentes del Derecho y del ordenamiento jurídico, puede apreciarse de manera aislada en el ordenamiento jurídico, dada su naturaleza,

14 Dworkin, Ronald. 1992. *El Imperio de la Justicia*. Trad. Claudia Ferrari, segunda edición, Barcelona: Gedisa, S.A.; y, en igual sentido: 1984. *Los Derechos en Serio*. Trad. Marta Guastavino. Barcelona: Ariel, S.A.

15 No se refiere a una “ideología” político-partidista, puesto que como se ha dicho, es distinta a la judicial o de los jueces, por lo que, cuando los jueces y juezas actúan de esa manera no estarían ejerciendo la función judicial, sino la corrupción de la justicia y el retorcimiento del Derecho, que por su naturaleza constituye un delito penal, un delito civil y un delito administrativo.

16 Martínez Roldán, Luis; Fernández Suarez, Jesús. 2005. *Curso de Teoría...Ob. Cit.*, p. 34.

17 Sobre el reflejo de la ideología en la estructuración del razonamiento judicial ha habido una fuerte discrepancia en la doctrina debido a los elementos y consecuencias que conlleva. Así, el profesor Ezquiaga Ganuzas, sostiene que “...cada juez ten-

drá un representación propia de su función a la hora de juzgar. Esta ideología personal la proyectará en su actividad...”; en tal sentido: Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. 2006. *La Argumentación en la Justicia Constitucional y otros Problemas de Aplicación e Interpretación del Derecho*, ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, p. 530-531. En igual sentido y con análisis más profundo sobre la ideología en la aplicación del Derecho, consultar en: Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. 1990. *El Voto Particular...Ob. Cit.*, p. 20-28, 135-146. Asimismo, los profesores Martínez Roldán y Fernández Suarez, son de la opinión que “...lo cierto es que el Derecho es un reflejo directo de esa ideología y el instrumento más importante para desarrollar en la práctica esa ideología del Estado y de los demás grupo de poder...”; consultar en: Martínez Roldán, Luis; Fernández Suarez, Jesús. 2005. *Curso de Teoría...Ob. Cit.*, p. 32; Dueñas Ruiz, cuando sostiene que “...un primer rasgo ideológico que no se puede negar: la Corte se alejará de la ideología religiosa, será liberal y laica...”; consultar en: Dueñas Ruiz, Oscar José. 2002. *Anatomía de las Constituciones y su Jurisprudencia*, ed. Librería del Profesional, Bogotá, p. 73-110.

18 Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. 1990. *El Voto Particular...Ob. Cit.*, p. 137-146.

tal como se evidencia en los artículos 39, 40.15, 43, 45, 47, 49, 74.4, 75.12, 149, 151, de la Constitución. Estos textos normativos expresan que:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal”;

“toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: solo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica”;

“Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás”;

“El Estado garantiza la libertad de conciencia y de cultos, con sujeción al orden público y respeto a las buenas costumbres”;

“toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley”;

“Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa”;

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

“velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública”;

“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. El Poder Judicial goza de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria”;

“los jueces integrantes del Poder Judicial son independientes, imparciales, responsables e inamovibles y están sometidos a la Constitución y a las leyes. No podrán ser removidos, separados, suspendidos, trasladados o jubilados, sino por alguna de las causas establecidas y con las garantías previstas en la ley”.

En el ámbito internacional la ideología tiene una importante base legal, cuando los artículos 18, 19 y 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, expresan que:

“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”;

“todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”;

“toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”.

Para la región americana esta ideología se fundamenta en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar en sus artículos 12, 13 y 16 que:

“toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar

y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”;

“nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias”;

“la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás”;

“los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”;

“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”;

“no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”;

“estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

“todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”.

En la estructuración del razonamiento judicial de la Corte de Casación se aprecia la ideología de los jueces, cuando expresa:

“...Considerando que al decidir la Corte a-qua tal y como se ha visto en la decisión recurrida, no ha incurrido en modo alguno en violación de la ley, sino que por el contrario se ha ajustado precisamente a la misma, pues siendo la costumbre una fuente del Derecho del Trabajo tan idónea como la ley y disponiendo el Principio VIII del Código de Trabajo que: “En caso de concurrencia de varias normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador y si hay duda en la interpretación o alcance de la ley, se decidirá en el sentido más favorable al trabajador” (fin de la cita). Siendo como es evidente, la voluntad del empleador externada en la comunicación de referencia fundamentada en el uso y costumbre de la recurrente de aplicar las disposiciones del Código de Trabajo, la decisión más cónsona con los intereses del trabajador recurrido es la adoptada y elegida por la Corte a-qua, por lo que dicho medio debe ser desestimado por improcedente y mal fundado...”¹⁹

Esta sentencia hace constatar el soporte de los jueces en la aplicación del Derecho buscado en la concepción de la Escuela Histórica del Derecho, en el entendido de que ha concebido a la costumbre como fuente del Derecho para resolver el conflicto, por lo que la misma debe aplicarse en la protección de los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores.

La Corte de Casación no hace alarde de la voluntad del legislador²⁰, la cual es una de las esencias de dicha escuela de interpretación del Derecho, según las bases fundamentales de dicha escuela de pensamiento jurídico y de acuerdo con los profesores alemanes Savigny y Puchta, como sus fundadores y máximos representantes. Sin embargo, dicha escuela exhibe la costumbre del pueblo para decidir el asunto del que se encuentra apoderado,

¹⁹ Suprema Corte De Justicia. Sala de tierras, laboral, contencioso-administrativa y contencioso-tributaria. 2003. Sentencia núm. 23, de fecha 16 de julio, recuperada el 15 de febrero de 2015, desde: site: <http://www.poderjudicial.gob.do>.

²⁰ Para un estudio más profundo sobre la voluntad del legislador, consultar en: Gonzalez Castillo, Franny Ml. 2014. La Voluntad del Legislador como Fuente del Intérprete de la Constitución, ed. Vidal Potentini, S. A., Santo Domingo de Guzmán.



cuestión en la que se ha instituido y sostenido el método histórico de interpretación del Derecho.

En otra sentencia, la Corte de Casación hace uso de la teoría del discurso y de ponderación de bienes jurídicos del profesor alemán Robert Alexy²¹, cuando sostiene que:

“...Considerando que el interés superior del niño tiene su origen en la doctrina universal de los derechos humanos y como tal es un principio garantista de estos derechos; que los niños, como personas humanas en desarrollo, tienen iguales derechos que todas las demás personas; que, por consiguiente, se precisa regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños y su colisión con los pretendidos derechos de los adultos; que el interés superior del niño permite resolver conflictos de derechos recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto, y en ese sentido, siempre habrá que adoptarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción

*de los derechos que sea posible, y su menor restricción...”*²².

En la decisión se aprecia la ideología de los jueces a través de la teoría de ponderación de bienes jurídicos sustentada por el profesor Alexy, mediante la cual se admite la generación de derechos y la imposición y aceptación de un derecho sobre otro en un caso concreto.

Sin detrimento de la utilización de los métodos de interpretación y aplicación del Derecho, por parte de los jueces, esta teoría es de mucho provecho para ellos y tiene un importante fundamento en los principios de proporcionalidad y razonabilidad de las disposiciones normativas, por lo que, dicha doctrina ha sido asimilada por el legislador dominicano en los artículos 40.15 y 74.2 y 4 de la Constitución, cuando expresa que:

“toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: solo puede ordenar lo que es justo y útil para la

57

21 Algunas de sus obras en: Alexy, Robert. 1997. El Concepto y la Validez del Derecho, ed. Gedisa, S. A., Barcelona; y, Alexy, Robert. 2000. Teoría del Discurso y Derechos Humanos, ed. Universidad Externado de Colombia, trad. Luis Villar Borda, primera edición, segunda reimpresión, Bogotá.

22 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Sala Civil. 2004. Sentencia núm. 6, de fecha 13 de octubre, recuperada el 15 de febrero de 2015, desde: site: <http://www.poderjudicial.gob.do>.

comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica”;

“solo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”;

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

Para la configuración del test de razonabilidad es aceptado en la jurisprudencia y práctica constitucional que deben conjugarse sus presupuestos esenciales, los cuales son: 1. examen del fin buscado por la medida expresada en el texto normativo; 2. examen del medio empleado en la disposición normativa; y 3. examen de la relación necesaria entre el medio empleado y el fin buscado en la disposición normativa.

El Tribunal Constitucional se ha preocupado por los principios de proporcionalidad y razonabilidad de las disposiciones normativas, lo que implica, que establece su ideología al hacer uso del test de razonabilidad, cuando expresa de manera certera y efectiva que:

“...9.2.1. Respecto a la supuesta transgresión al principio de razonabilidad del párrafo II del artículo 156 de la ley núm. 189-11, el cual establece que “la causa se instruirá mediante debates verbales y el juez deberá fallar en la misma audiencia sin necesidad de motivar su decisión, la cual no será objeto de ningún recurso y será ejecutoria en el acto”; el tribunal es de criterio que procede someter la norma atacada al test de razonabilidad, conforme a la práctica que se viene siguiendo en las más diversas jurisdicciones constitucionales comparadas y que ya ha adoptado este Tribunal Constitucional”;

“9.2.3. Así las cosas, el Tribunal Constitucional ha dado por sentado que el test de razonabilidad sigue pasos precisos que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad. La jurisprudencia nacional desarrolla generalmente el test en tres pasos: “1. el análisis del fin buscado por la medida; 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin”²³.

Aparte del uso de los principios de proporcionalidad y razonabilidad de las disposiciones normativas, el Tribunal Constitucional ha hecho uso de la Teoría de Ponderación de Bienes, en el sentido de que:

“...q) El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución de la República, tiene, en virtud del artículo 74.4, la obligación de armonizar derechos fundamentales en conflicto, de modo tal que no se afecte el contenido esencial de los derechos involucrados: en este caso, el derecho a la información pública y el derecho a la intimidad”;

“ee) En la especie que nos ocupa, se le plantea a este Tribunal Constitucional la necesidad de ponderar derechos fundamentales en conflicto, lo que implica la operación de “balancear” esos derechos en concurrencia, o sea, establecer un orden de importancia entre ellos, haciendo prevalecer a uno sobre el otro, con base en una estimación específica para el caso concreto. Así, en el presente caso se determinará cuál de esos derechos (el de acceso a la información o el República Dominicana Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0042/12. Expediente núm. TC-05-2012-0010, relativo al recurso de revisión en materia de amparo incoado por la Cámara de Diputados de la República Dominicana y el Estado do-

23 En tal sentido, consultar en: Sentencia TC/0266/13. Expediente núm. TC-01-2012-0018, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Víctor Manuel Pérez, en fecha cuatro (04) de abril del año dos mil doce (2012), contra los artículos 156, párrafo II, y 168, párrafo II, de la Ley núm. 189-11, para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana, de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil once (2011), p. 11-13. El Tribunal Constitucional ya se había pronunciado al respecto mediante su Sentencia TC/0044/12, de fecha 21 de septiembre de 2012, la cual constituye un precedente vinculante y obligatorio para los poderes públicos y privados y para las personas.

minicano contra el señor Manuel Muñoz Hernández. Página 20 de 22 derecho a la intimidad) debe ceder ante las ventajas para el interés de la sociedad de controlar el ejercicio de la Administración Pública”²⁴.

La Corte de Casación no ha dejado de lado el pensamiento de la Escuela Exegética del Derecho ni la concepción positivista del Derecho, cuando sostiene que:

“...Considerando que en materia criminal, todo acusado podrá solicitar su libertad provisional bajo fianza en todo estado de causa. Sin embargo, su otorgamiento es facultativo en cualquier fase del procedimiento; Considerando que en aquellos casos en que se solicite la libertad provisional bajo fianza, ésta debe ser notificada al ministerio público y a la parte civil, si la hubiere, de manera que éstos pueden hacer sus reparos a dicha solicitud; Considerando que no obstante, el legislador reteniendo como graves determinadas infracciones, restringe el otorgamiento de dicha libertad provisional bajo fianza; que en ese sentido, en el caso de la especie, el impetrante se encuentra acusado de violación a los artículos 295 y 304 del Código Penal y 50 de la Ley núm. 36, sobre Porte, Tenencia y Comercio de Armas, violación ésta última, que prohíbe expresamente el otorgamiento de la libertad provisional bajo fianza...”²⁵

En esta decisión la Corte de Casación muestra su ideología por medio del culto a la ley y a la concepción positivista del Derecho, puesto que se ha olvidado de lo razonable y lo justo; además, de que el tribunal no interpreta en su contexto la ley sobre fianza judicial, sino que se limita a establecer que en materia criminal y para el caso de drogas y sustancias controladas no procede la libertad provisional bajo fianza.

Con esta decisión se puede comprender, que en materia criminal, el fallo sobre el asunto

del que se encuentre apoderado el órgano judicial es prácticamente predeterminado para la sociedad, los sujetos procesales y las personas, puesto que la ley tiene una especie de aplicación automática de la medida cautelar de prisión preventiva, cuestión que se aparta de un efectivo Estado de Derecho en el que predomina la libertad como regla.

Los jueces, para sustentar la denominada “seguridad jurídica” no van más allá de una parte de la ley y no analizan que la misma ley establece que la libertad provisional bajo fianza procede en “todo estado de la causa” y que “su otorgamiento es facultativo en cualquier fase del procedimiento”, por lo que, debieron valorar que cualquier etapa del proceso es “un estado de la causa” y que no existe una aplicación automática de la ley para la denegación de la garantía individual.

El tribunal supremo es sumiso a la concepción positivista del Derecho, en la que el Derecho positivo es todo el Derecho, puesto que existe un culto a la ley; tiene un carácter formalista, su carácter no es valorativo, existe un predominio de la voluntad del legislador en la aplicación del Derecho, no se debe interpretar un texto normativo que sea “claro”; la autoridad de la ley se encuentra por encima de la ideología personal de quienes administran los órganos judiciales y que la costumbre no tiene valor.

Lo reflexionado significa, que es imposible el no uso de la ideología en la actividad interpretativa, por parte de los jueces, habida cuenta de que con la exigencia de formación y capacitación de los jueces, así como también, con el sustento en los principios constitucionales de independencia judicial y iura novit curia, los jueces ceden la misma ante la estructuración del razonamiento judicial, permitiendo en el caso de órganos colegiados la incorporación de votos disidentes, concurrentes y salvados, situaciones en las cuales la motivación y justificación de la decisión jurisdiccional por parte de la mayoría de votos es reforzada y refleja más claramente la concepción ideológica-jurídica de cada juez.

¡Enhorabuena Poder Judicial!

24 Consultar en: Sentencia TC/0042/12. Expediente Núm. TC-05-2012-0010, relativo al Recurso de Revisión en materia de amparo incoado por la Cámara de Diputados de la República Dominicana y el Estado Dominicano contra el señor Manuel Muñoz Hernández, p. 14 y 19.

25 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Sala Penal. 2004. Sentencia núm. 8, de fecha 31 de marzo, recuperada el 03 de diciembre de 2012, desde: site: <http://www.poderjudicial.gob.do>.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. 1997. *El Concepto y la Validez del Derecho*, ed. Gedisa, S. A., Barcelona.
- -2000. *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, ed. Universidad Externado de Colombia, trad. Luis Villar Borda, primera edición, segunda reimpresión, Bogotá.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. 2003. *El Sentido del Derecho*, ed. Ariel, S. A., Barcelona.
- -«El Derecho como Argumentación», en Isegoría núm. 21, Alicante, 1999, p. 37-47.
- BAUTISTA, Oscar Diego. 2011. *Ideología neoliberal y política de Globalización bajo un enfoque ético*, ed. Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM), Toluca, México.
- DE MONTALVO, Federico. 2008. *Lecciones de Derecho Constitucional*, coord. Isabel Álvarez Vélez, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- DESTUTT DE TRACY Antoine-Louis-Claude. 1803. *Elements D'Ideologie*, ed. Didot, París.
- DUEÑAS RUIZ, Oscar José. 2002. *Anatomía de las Constituciones y su Jurisprudencia*, ed. Librería del Profesional, Bogotá.
- DWORKIN, Ronald. 1992. *El Imperio de la Justicia*. Trad. Claudia Ferrari, segunda edición, Barcelona, Gedisa, S. A.
- -1984. *Los Derechos en Serio*. Trad. Marta Guastavino. Barcelona, Ariel, S. A.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. 2006. *La Argumentación en la Justicia Constitucional y otros Problemas de Aplicación e Interpretación del Derecho*, ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.
- -1990. *El Voto Particular*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- GONZALEZ CASTILLO, Franny Ml. 2014. *La Voluntad del Legislador como Fuente del Intérprete de la Constitución*, ed. Vidal Potentini, S. A., Santo Domingo de Guzmán.
- HART, H. L. A. 1980. *El Concepto de Derecho*. Trad. Genaro Carrió, segunda edición, México, Nacional, S. A.
- MARTÍNEZ ROLDÁN, Luís; FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús. 2005. *Curso de Teoría del Derecho*, ed. Ariel, S. A., Barcelona.
- RAY GUEVARA, Milton. 2012. *Conferencia con Motivo del Día de la Constitución*, 8 de noviembre, coord. Tribunal Constitucional, San Cristóbal.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2015. Sitio web oficial, recuperado el 15 de febrero, desde rae.es.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Sala Civil. 2004. Sentencia núm. 6, de fecha 13 de octubre, recuperada el 15 de febrero de 2015, desde: site: <http://www.poderjudicial.gob.do>.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Sala de Tierras, Laboral, Contencioso-administrativa y Contencioso-tributaria. 2003. Sentencia núm. 23, de fecha 16 de julio, recuperada el 15 de febrero de 2015, desde: site: <http://www.poderjudicial.gob.do>.
- TAVARES HIJO, Froilán 2003. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Vol. II, Rev. Froilán J. R. Tavares y Margarita Tavares, octava edición, Santo Domingo de Guzmán, Editora Centenario, S. A.



PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DOMINICANA

Plan Estratégico del Poder Judicial 2015-2019

República Dominicana

OBJETIVOS ESTRATÉGICOS Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS

OBJETIVO ESTRATÉGICO 1

Mejorar y facilitar el acceso a la justicia.

- OE 1.1. Ampliación de la cobertura del servicio de justicia.
- OE 1.2. Mejora de la información y orientación al usuario sobre los servicios de la administración de justicia.
- OE 1.3. Adaptación y adecuación de las estructuras físicas.
- OE 1.4. Prestación de una asistencia específica y especializada.
- OE 1.5. Reducción del costo del servicio.

OBJETIVO ESTRATÉGICO 2

Aumentar la eficiencia del servicio de administración de justicia.

- OE 2.1. Incremento de la agilidad en los procesos jurisdiccionales.
- OE 2.2. Fortalecimiento del funcionamiento y desempeño de las jurisdicciones.
- OE 2.3. Mejora de la organización y distribución de los recursos.
- OE 2.4. Incentivar el uso de los métodos de resolución alternativa de conflictos.
- OE 2.5. Intensificación de la coordinación interinstitucional.

OBJETIVO ESTRATÉGICO 3

Proporcionar a los usuarios y a la sociedad soluciones independientes, transparentes y oportunas.

- OE 3.1. Garantizar la seguridad jurídica y la predictibilidad.
- OE 3.2. Incremento de la calificación y calidad de los recursos humanos de la institución.
- OE 3.3. Refuerzo de la integridad judicial.

OBJETIVO ESTRATÉGICO 4

Reforzar la organización y gestión administrativa, financiera y de capital humano.

- OE 4.1. Fortalecimiento de la gerencia organizacional.
- OE 4.2. Modernización de los procesos de gestión administrativa y financiera.
- OE 4.3. Consolidación del sistema de la carrera judicial y la carrera administrativa judicial.

OBJETIVO ESTRATÉGICO 5

Desarrollar una adecuada relación y comunicación con la sociedad.

- OE 5.1. Instauración de mecanismos institucionales que garanticen una interacción fluida y permanente.
- OE 5.2. Promoción del rol y la responsabilidad del Poder Judicial en el contexto del sistema general de administración de justicia.



**KENYA SCARLETT
ROMERO SEVERINO**

Jueza del Séptimo Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional
kenromero@poderjudicial.gob.do

Jueza de la Instrucción del Distrito Nacional. República Dominicana. Jueza del Tribunal Piloto de Tratamiento bajo Supervisión Judicial República Dominicana.

Docente de la Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana y de la Escuela Nacional del Ministerio Público.

Master en Sociedad Democrática, Estado y Derecho. Universidad del País Vasco. Elaborando tesis doctoral Universidad del País Vasco. Master en Derecho Procesal Penal, Licenciada en

Derecho (Cum Laude). Cursos Varios sobre (Tribunales de Tratamiento de Drogas, Formación Docente, Derechos Humanos, Protección Jurisdiccional de los actores en el proceso penal, Justicia Federal, Temas de Género, Razonamiento Jurídico Penal, Violencia Intrafamiliar, La Oralidad en los Sistemas Judiciales, Derecho Penal Juvenil, Recurso de Amparo, Trata de Personas, entre otros). Ponente en Seminarios y Paneles en República Dominicana, Colombia y Bolivia.



Dimensión procesal de la responsabilidad institucional de jueces y juezas de cara al debido proceso

Ensayo ganador del primer lugar en la fase nacional del VII Concurso Internacional de Trabajo Monográfico, en torno a los principios contenidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial sobre el tema "Responsabilidad Institucional".

62 RESUMEN:

Se aborda la responsabilidad institucional del juez como un eslabón del debido proceso de ley, instaurada tanto en la Constitución dominicana como en todo un corpus iuris de derecho internacional, enfocada desde la perspectiva de los derechos fundamentales, y las garantías sustantivas que la estructuran de cara a los principios éticos que han de permear el quehacer judicial.

PALABRAS CLAVES:

Seguridad jurídica, Estado de Derecho, Derechos Fundamentales, Tutela judicial efectiva, corpus iuris de derecho internacional, ética, Responsabilidad Institucional, análisis de coyuntura, dupla "jurídico-ética".

“Tan elevada es en nuestra estimación la misión del juez y tan necesaria la confianza en él, que ellos son como los que pertenecen a una orden religiosa. Cada uno de ellos tiene que ser un ejemplo de virtud, si no quieren que los creyentes pierdan la fe”.

Piero Calamandrei

Prolegómenos

Abordar la responsabilidad institucional de los jueces y juezas en el contexto del Estado Social, Democrático y de Derecho entraña un trato englobante, ya que no se trata de un aspecto aislado inherente al juez o la jueza, en el contexto único de su rol en el colectivo judicial, sino un eslabón que forma parte del engranaje del debido proceso visto desde una cosmovisión legal, ética y social, aspectos que han de coexistir.

Antes de abocarnos a identificar la influencia de la responsabilidad institucional como principio ético de los jueces y juezas, es menester citar que se traduce al amplio espectro de su función, otorgando mayor relieve al contexto general del sistema de justicia frente al conglomerado, apuntando entre otras cuestiones al reconocimiento y tutela de los derechos humanos, cuya acción se ha convertido en una de las más preponderantes en todas las esferas estatales, adquiriendo su mayor relieve en todo Estado de Derecho. Basta realizar un análisis tangencial de la situación global de los distintos países tanto latinoamericanos con realidades similares a la nuestra, como de otros del resto del mundo con realidades no tan similares, en el entendido de que no podemos hablar de la existencia de un Estado de Derecho, si el ciudadano común no cuenta con el respeto de tales derechos y las garantías correspondientes que le permitan, entre otras alternativas, un ágil y expedito sistema de justicia, las facilidades para acceder al mismo y la eficacia de los instrumentos que salvaguardan las prerrogativas que le asisten, en específico si partimos de la armonía interpretativa de la Constitución.

Zagrebelsky en su obra el derecho dúctil realiza un rico enfoque sobre la primacía constitucional denominada “soberanía de la constitución”, planteando la pérdida de posición central del derecho público, ya que hoy en día el significado del contenido y esencia constitucional debe ser construido y viene dado por la coherencia del ordenamiento jurídico, tomando en consideración la marcada presencia de diversidad de grupos sociales con intereses, ideologías y proyectos diferentes, sin que ninguno tenga preeminencia sobre otro, sino coexistencia entre sí¹.

Esta raigambre constitucional marca, desde el introito mismo de la Carta Magna, su primacía como garantía de legitimidad y, por ende, el radio de acción del ordenamiento, supeditado como tal a la tutela de las garantías existentes, cumpliendo así el compromiso constitucional del Estado de Derecho al que aspiramos.

La Constitución dominicana de 2010, no de forma exigua sino en toda su extensión, hace especial énfasis en la existencia del Estado Social, Democrático y de Derecho y los principios éticos de todos los funcionarios, tanto judiciales como administrativos, desde la parte inicial y declaratoria de motivos, en la que se establece el origen y voluntad constitucional que la determina, estableciendo en la organización del Estado, su gobierno y principios fundamentales como parámetro de la soberanía popular así como el establecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho e identificación puntual de la función del Estado en la protección efectiva de los derechos de la persona, la dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva dentro de un marco de libertad individual y justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

Es innegable que el proceso de democratización de los Estados necesariamente debe sostenerse en la Constitución como barrera infranqueable de transición. El Estado dominicano no constituye al efecto la

¹ Zagrebelsky Gustavo. El derecho dúctil. Editora Trotta. Traducción de Marina Gazcon. Año 2003. Buenos Aires, Argentina.

excepción, de tal suerte que entre los rasgos sobresalientes del examen a grandes rasgos de la Constitución actual, se observa que existe una mixtura con el modelo inglés, en la medida en que la tutela judicial efectiva está a cargo de los jueces, ya que el respeto a la norma constitucional, hermenéutica en la cual cobra fuerza la función judicial, apunta a que el juez no tiene una función meramente sistémica y automática en la interpretación de ésta, pues de ser así se convertiría en un autómatas de la ley, hermenéutica plasmada en la Constitución en la sección I, capítulo uno, relativo a la indicación no limitativa de los derechos fundamentales, colectivos y las garantías a los mismos, instaurando el principio de libertad y el debido proceso como eslabones de la soberanía, lo que revela la función sistemática de la Constitución de establecer la estructura estatal de forma organizada, lo que se traduce en estabilidad constitucional.

Partiendo de la premisa de que en un Estado constitucional y democrático de derecho, el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales constituye la esencia de la democracia, fundamentándose en los atributos de la persona humana inherentes a su dignidad, reconocidos por el sistema constitucional, persiguiendo las infracciones cometidas en cumplimiento a su obligación de garantizar el orden público, así como el derecho a la justicia de las víctimas, a las que se les reconoce la potestad de reclamarla ante los tribunales especializados, que no es más que el derecho a la tutela judicial efectiva, contenido en los artículos 1.1², 8.1³ y 25⁴ de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, sustentado en las disposiciones de los artículos 8⁵ y 26⁶ de la Constitución de la República, a cuyo tenor se establece de forma taxativa la función inicial de tutela respecto al individuo en el plano de igualdad, y al reconocimiento de los tratados internacionales ratificados en el ámbito interno, se desprende que la instauración de una jurisdicción oportuna, compuesta de operadores conscientes de su rol de árbitro imparcial y aferrados a la responsabilidad frente al conglomerado y la respuesta estatal frente al acto infraccional, no solo manifiesta la clase y modalidad de la sanción sino también en la estructuración del proceso, cuyo fin no es determinar la verdad a toda costa, sino garantizar el respeto al debido proceso, o lo que es igual al juicio en condiciones justas y permeado de objetividad; por ende, el elemento unívoco a considerar no lo constituye la política sustantiva, sino que operativamente esté aplicada por jueces y juezas comprometidos con la estructura judicial, sostenida en el apego a la Constitución y las leyes.

Realizando un análisis histórico, el legislador se encontraba razonablemente en la imposibilidad material de cubrir de forma englobante la estructura judicial circunscrita al aspecto sustantivo, pues resulta equidistante lo material de lo sustancial si no se tiene la certeza de que el juez o la jueza en condiciones adecuadas pueda interpretar la norma de forma sistemática y dar el verdadero alcance a los institutos procesales enarbolados en el contexto de un proceso, coadyuvando al buen nombre del colectivo judicial con su comportamiento ético.

2 Los Estados Partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3 Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

4 Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

5 Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

6 La República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional; en consecuencia: 1) reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado; 2) las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial.

I - Espectro de la responsabilidad institucional de los jueces y juezas

Prima fase, resultaría poco útil establecer el nexos directos existentes entre justicia, democracia, derechos humanos y ética; sin embargo, una vez verificado que la democracia es un conjunto de libertades establecidas respetando el marco de los derechos humanos, podemos establecer que la defensa de los mismos, enmarcado en un sistema judicial apegado a la ética, constituye un sustento ineludible de todo Estado social y Democrático, el cual *per se*, sin el respeto a tales derechos y en las condiciones idóneas, no depende de sí mismo ya que su sostenibilidad y por ende el funcionamiento de instituciones judiciales, gubernamentales y económicas que den respuestas oportunas a la sociedad, de forma eficiente y equitativa, depende de factores externos.

La necesidad de vincular los principios de ética con la función del juez adquiere su mayor esplendor sobre todo en estos momentos, en los cuales la práctica de lo poco ético ha colmado todos los estamentos públicos, a los cuales tristemente no escapa el ámbito judicial.

La proliferación de lo poco ético ha despertado la inquietud en la mayoría de los sistemas judiciales iberoamericanos provocando la creación de diversos instrumentos sustantivos y procesales; en adición a la instauración de una Comisión de Ética Judicial global, cuya esencia es fundamentalmente velar por el fortalecimiento y desarrollo de una justicia eficiente, ética y transparente que dé al traste con la realidad social de los distintos sistemas judiciales del área, dando respuesta oportuna e imparcial a todos los ciudadanos a través de la puesta en práctica de acciones contundentes.

Extrapolando la utilidad práctica de los principios éticos al debido proceso y la Ética Judicial en la función de juzgar, es menester establecer que en su rol de garante de la tutela judicial efectiva, así como de la constitución, las normas, tratados internacionales y las leyes (que en la especie conforman el

bloque de constitucionalidad), el juez está en la obligación de pasar por el tamiz de lo ético todas las etapas del proceso. La figura de Estado de Derecho (de la cual los sistemas judiciales constituyen primordialmente la médula espinal), acorde a las demandas de la sociedad actual en ausencia de acciones apegadas a los principios éticos, dejaría de tener sentido para convertirse en una figura inerte con mucha aplicación teórica y poca aplicación práctica.

Innegablemente nos encontramos en un mundo de constante cambio, una sociedad totalmente secularizada, que afecta las personas, instituciones y los grupos, inmersos en la sociedad, con nuevos escenarios, expuestos a información, empoderados de sus derechos y facultades ante el sistema de justicia; por ende, la justicia debe verse desde una cosmovisión, que permita al juez o jueza ejercer su función de modo que llegue a todos los hombres y mujeres de forma equitativa.

Esto se traduce en una especie de “análisis de coyuntura”⁷, que como jueces y juezas comprometidos con el colectivo judicial sea realizado un análisis de la norma situándonos en el momento y las exigencias de la sociedad de hoy, permeada por las máximas, comportamientos y criterios del sistema neoliberal capitalista y globalizado, que si bien otorga acceso a información, somete con mayor vehemencia los poderes públicos al escrutinio de cualquier observador objetivo, lo que ha de mantenernos bajo la égida ética y los parámetros del debido proceso que nos coloque en el escenario de apreciar la necesidad de confiar en el sistema de justicia, requerimiento taxativo del Estado de Derecho en cuanto a la sostenibilidad de la seguridad jurídica.

Este último aspecto, en el que haremos especial énfasis, se encuentra integrado como un elemento medular de los que componen el Estado de Derecho idóneo, señalado como el

⁷ El análisis de coyuntura definido por Alejandro Camacho, Brandon Aldama y Xavier Pilamunga, en Cuadernos de INCEP, Guatemala. Septiembre 2002, volumen 5, pág. 4, Editora INCEP, se refiere a un conjunto de herramientas metodológicas que se concentran en el estudio de los actores sociales y sus relaciones en un momento dado. Para tener una visión completa de los actores y la forma en que se relacionan, es necesario partir de una visión del conjunto de la realidad social. Cuadernos de Formación para la Práctica Democrática.

aspecto que no puede ser objeto de afectación o alteración⁸. Esta aseveración tiene su fuente en que “la seguridad jurídica es un principio más amplio y conceptualmente previo a los de legalidad, jerarquía normativa, etc. Dicho con otras palabras: esos otros principios son manifestaciones de la seguridad jurídica”⁹ (Sendra, 2007).

“Desde otro ángulo, desde el de su realización práctica, la seguridad jurídica es, por el contrario y como resulta evidente, [posterior] al resto de los mencionados en el precepto constitucional; la seguridad jurídica se va alcanzando correlativamente a la realización y correcta práctica de todos estos principios. La seguridad jurídica es, dicho en sus términos más escuetos, predictibilidad (o predecibilidad). Predictibilidad de la norma y, por ende, previsibilidad de sus efectos, esto es, de las consecuencias jurídicas de una actividad o situación. Dicho de otro modo: certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable, sobre su alcance y efectos y sobre los intereses jurídicamente tutelados”¹⁰.

II - Eslabones de la responsabilidad institucional

El principio esencial que aborda este trabajo “Responsabilidad Institucional” se encuentra definido en el capítulo VI, a partir del artículo 41 del Código Iberoamericano de Ética, describiendo la responsabilidad institucional del modo siguiente: “Art. 41.- *El buen funcionamiento del conjunto de las instituciones judiciales es condición necesaria para que cada juez pueda desempeñar adecuadamente su función.* Art. 42.- *El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial.* Art. 43.- *El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud,*

racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia. Art. 44.- *El juez debe estar dispuesto a responder voluntariamente por sus acciones y omisiones.* Art. 45.- *El juez debe denunciar ante quien corresponda los incumplimientos graves en los que puedan incurrir sus colegas.* Art. 46.- *El juez debe evitar favorecer promociones o ascensos irregulares o injustificados de otros miembros del servicio de justicia.* Art. 47.- *El juez debe estar dispuesto a promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia”.*

De lo anterior se desprende que no se trata de un abordaje conceptual unívoco, sino un abordaje mixto visto desde varios vértices, entre los que destacamos: la perspectiva estructural de la justicia, desde el carácter de su obligación englobante, desde sus acciones y omisiones, desde su deber de promover una actitud positiva de respeto y confianza en el colectivo judicial, de cara a la estructura judicial idónea; veamos:

Desde la perspectiva de existencia de estructura judicial idónea

Este requerimiento taxativo reconoce que el adecuado ejercicio del o la juez/a se encuentra estrechamente vinculado con la necesidad de una estructura fuerte, transparente, que ejecute y permita a los demás operadores ejecutar las funciones puestas a su cargo de manera efectiva. Esta efectividad no se ciñe al mero ejercicio operativo de sus funciones, en cuanto a que el operador este provisto de los insumos mínimos que permitan realizar las cuestiones puestas a su cargo, sino a la seguridad institucional que le permita robustecer su independencia interna y externa.

El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contemplan como exigencia la independencia y la imparcialidad del Poder Judicial. Robustecidos por los valores contenidos en los “Principios de Bangalore sobre la conducta judicial” (ONU, 2002). Estas normas ameritan un abordaje mayor que la mera existencia sustantiva, sino un sostén estructural a cargo de cada Estado miembro.

8 Artículo 110 de la Constitución dominicana. Irretroactividad de la ley. La ley solo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subyúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior. (El subrayado es nuestro).

9 Sendra Gimeno y Torres Antonio. “Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”. 2007, Madrid. Editora COLEX. Pág. 61.

10 SSTTC 15/1986 de 31 de enero y 65 a 67 a 67/1990, de 5 de abril. Tribunal Constitucional español citado por ibíd. Sendra 2007.

La independencia interna del juez o la jueza lo coloca en el escenario obligatorio de que el resultado de sus razonamientos, plasmados en las resoluciones, se produzcan libre de cualquier interferencia, de cualquier índole, lo que garantiza un juicio permeado de todas las garantías procesales y de la dupla “jurídico-ética” como condición *sine qua nom* de cada operador. A mi juicio, la manifestación mayor de “responsabilidad institucional del o la juez/a”, en gran medida depende de la mixtura de esta dupla. En efecto, el o la juez/a deben desempeñarse con prudencia, virtud en el contexto del mismo Código Iberoamericano de Ética Judicial, apreciada como el resultado de un razonamiento adecuado desde la vista de cualquier observador objetivo.

El respeto al debido proceso, como garantía tutelada por el colectivo judicial en la persona del juez o la jueza, está sustentado de forma esencial en el principio de igualdad, la misma instaurada en todo un *corpus iuris* de derecho internacional, citando en específico lo que señala el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”. Este parámetro general, del cual parte el derecho a la igualdad, constituye un instrumento efectivo; sin embargo, analicemos los siguientes aspectos. La igualdad a que hace alusión dicha declaración se supedita a condiciones específicas, observemos sus componentes:

a) *Igualdad en dignidad y derechos*. De aquí se desprende que el Estado inicialmente debe otorgar protección especial al ejercicio pleno de los derechos inherentes a la persona humana, sin atender a condiciones de raza, estatus social o cualquier aspecto que le distinga como característica particular.

Este aspecto se desarrolla necesariamente en el contexto de la independencia judicial, que se traduce en un/a juez/a cuyo razonamiento se desprenda únicamente de los medios probatorios sometidos a su escrutinio, totalmente desvinculado de cuestiones alternas a los intereses del proceso como tal.

Haciendo acopio de Aristóteles en su obra “Moral a Nicómaco”, capítulo IV, citaba que ante la existencia de distintas clases sociales, la igualdad debía ceñirse entre los individuos con las mismas características para que se ejercitara efectivamente, porque en toda acción, sea la que quiera, si las personas no son iguales, no deberán tampoco ser tratados iguales, hecho imprescindible para el buen funcionamiento de la polis.

Esta distinción en modo alguno menoscaba el principio de igualdad operativamente, sino que instaura la necesidad de equiparar las facilidades de acceso de todos y todas al sistema de justicia de modo y manera que la posibilidad de enarbolar sus pretensiones sea equitativa.

b) *Dotados como están de razón y conciencia*. Cabe en esta parte analizar la condición otorgada por las constituciones de cada Estado respecto al momento de adquisición de la ciudadanía y el disfrute de todos los derechos que a partir de este momento convergen, tiene derecho de acceder a una justicia pronta, expedita y eficaz¹¹. De allí que se entienda la obligación del juez o jueza de forma individual y englobante.

El principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución española, dice el Tribunal Constitucional, al establecer el principio general de igualdad ante la ley, no reclama necesariamente una igualdad material o económica real y efectiva, sino solamente que a supuestos de hecho iguales se apliquen consecuencias jurídicas iguales y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que haber una justificación

11 A ese respecto, la Constitución de la República Dominicana, votada y proclamada por el Congreso en fecha 26 del mes de enero del año 2010, en su artículo 39, establece igualmente la igualdad entre las personas, al indicar: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal”; y en los numerales 3 y 4 manda al Estado a “promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y a adoptar medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión”. Al consagrar de forma especial que “la mujer y el hombre son iguales ante la ley”, 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”.

suficiente, fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados¹²

Vista esta definición, se pone de relieve la distinción concreta del principio político de igualdad ante la ley e igualdad ante la ley que obliga al engranaje estatal a colocarle como eje central en todas sus actuaciones.

Desde el carácter englobante de las obligaciones del juez o la jueza en las específicas y generales

Este aspecto, más que un requerimiento, constituye una garantía vinculada con los principios de plazo razonable, deber de motivación de las decisiones, principio de igualdad e imparcialidad, ya que el buen funcionamiento de la estructura judicial no se compone de un elemento unívoco a considerar, sino de un ejercicio metódico y continuo que favorezca el equilibrio del sistema.

La obligación del servidor/a judicial, más que un derecho vinculado al acceso a la justicia, como garantía individual con raigambre constitucional, constituye un derecho al proceso de forma global, contentivo de todas las garantías existentes, lo que implica la obligación de satisfacción de todas de manera integrada.

Esta afirmación resulta compleja si partimos de la necesidad de coexistencia de todo ese *corpus iuris* de derechos que convergen, sin embargo, si recurrimos a la dupla “ética-jurídica” y nos apegamos a los principios de contradicción, igualdad e imparcialidad, el resultado de forma inequívoca será la tutela judicial efectiva.

Desde el compromiso activo del o la juez/a en el desempeño judicial y del deber de promover en la sociedad una actitud positiva de respeto y confianza respecto al colectivo judicial

El alcance del deber de conocimiento y capacitación, por parte de los operadores judiciales, se basa en aspectos más relevantes, no circunscritos a la mera hermenéutica

mental utilizada para subsumir la norma y los hechos, sino que supone un examen de carácter ontológico de la norma.

Dado el amplio eje del conocimiento y capacitación en la función judicial, se encuentra concatenado con principios como el deber de motivación, obligación de decidir, entre otros. Cabe destacar que el principio de eficiencia, concebido como la capacidad de producir un buen efecto en las actuaciones, realizar una función determinada oportunamente, supone el cumplimiento de los deberes judiciales del juzgador con esmero, consciente de su rol de garante de la tutela judicial efectiva y de su función de servidor judicial y por ende en la obligación de escudriñar, cada vez, los conocimientos que puedan beneficiar su desempeño, y el de sus auxiliares, desarrollando el liderazgo necesario para facilitar y promover en la medida de lo posible la formación de los otros miembros de su oficina judicial¹³, imponiéndosele actuar de forma activa en evitar las dilaciones y obstáculos innecesarios en la administración de justicia, incluso, resistirse a las actuaciones ligeras por parte de algunos de los actores del proceso en cuyo ejercicio muchas veces utilizan de forma desmesurada estrategias dilatorias, esto teniendo un conocimiento macro de los derechos fundamentales.

El juez moderno no nace de la mixtura del deber ser y las leyes existentes; nace del compromiso titánico del Estado en otorgar al ciudadano común, a través de los órganos judiciales existentes, la tutela judicial efectiva; y es precisamente esa mixtura la que apunta desde los albores de la historia legislativa la exigencia de conocimiento y capacitación, concebida de forma unívoca como parte del perfil idóneo del juez; sin embargo, este no constituye un eje aislado del perfil del juez moderno, sino un eslabón del debido proceso.

Partiendo de ello la concepción filosófica del “Juez boca de la Ley”, enarbolada por Charles Louis de Secondant, Barón de Montesquieu en su obra “El Espíritu de las Leyes” en 1748, políticamente desarrollada de acuerdo a las ideas jurídicas del siglo XVIII¹⁴, se ha

68

12 STC 49/1982 de 14 de julio, citada por Gimeno Sendra 2007 *Ibid.* Pág. 114.

13 Artículo 32 Código Iberoamericano de Ética Judicial.

14 Establecía que los jueces y juezas de la nación no son sino boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no la



convertido, salvando la importancia de su contenido, en vetustas aseveraciones pues en el Estado de derecho al que aspiramos el juez no es solo boca de la ley, es intérprete por excelencia de ella frente a las demandas que surgen en el conglomerado. Lo contrario, sería una construcción basada en resabios inquisitoriales.

Al constituir el respeto al debido proceso el sostén de un sistema jurídico apegado a la salvaguarda de los derechos humanos, el deber de conocimiento y capacitación a que hemos hecho alusión erige a cabalidad la salvaguarda de las garantías procesales que a través de ella convergen; lo contrario sería recrear las características propias del derecho penal del enemigo planteada por el jurista alemán, Jakobs Günther.

Este aspecto se robustece con otros elementos, como el decoro, el uso de buenas prácticas, cortesía, entre otros eslabones de los principios éticos del servidor judicial.

Desde la perspectiva de responsabilidad por sus acciones u omisiones

a) En cuanto a los incumplimientos en los que puedan incurrir sus colegas

_____ pueden moderar en su fuerza ni en su vigor". Tomo I París 1939, Pág. 109, explicada por Baltazar Morales Parraguez. Presidente de la Segunda Sala Penal. Reos en Cárcel Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, en su artículo Fundamentos Filosóficos y Jurídicos que sustentan la tesis de la proporcionalidad de la pena que aplican los magistrados en la sala penal cono norte.

La mera proclamación de instrumentos tendentes a definir y proteger los derechos humanos, tomando en consideración la contención hacia el poder punitivo del Estado y los desmanes que éste ocasiona a la luz de la tutela judicial efectiva, resulta formal, de poca aplicación práctica.

El principio de exigibilidad, como mecanismo idóneo para que las vulneraciones a los derechos humanos no constituyan conculcaciones masivas, no se convierte en un insumo aislado en el derecho internacional de los derechos humanos, sino en la espina dorsal de su efectividad. Se encuentra estrechamente vinculado a los principios de igualdad y no discriminación, formando parte importante en el engranaje de la defensa de los derechos humanos en toda su extensión. En este apartado, y tomando en consideración la perspectiva del debido proceso que hemos abordado, cabe delimitar el espacio en que se ubica la responsabilidad institucional en el ordenamiento jurídico, si se circunscribe a un principio ético propio de la función judicial o se trata de una garantía del engranaje del debido proceso.

La Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de manera inequívoca, trazan la línea de acción de defensa de los derechos humanos a partir de los cuales se expandió la necesidad de tutelar

los mismos, dada su naturaleza, respecto al Estado de Derecho.

Este criterio se encuentra estrechamente vinculado con la obligación de la estructura judicial en proveerle al o la juez/a la posibilidad de mantener su comportamiento totalmente permeado de la dupla ética a que hicimos alusión inicialmente, que permita rebatir los embates de pares y superiores u otros agentes externos en los actos reprochables, y tener la posibilidad de que en caso de denuncia, el abordaje que ofrecerá la institución será técnico y adecuado, de forma tal que no se encuentre permeado por favoritismos, exclusiones o conductas buenas que aparenten malas, en el sentido de omitir su facultad de acción al efecto, una vez constatadas las inconductas.

Esta prohibición queda robustecida en el ordenamiento relativo a la carrera judicial de República Dominicana, en el artículo 66 de la ley núm. 327-98 de fecha 4 de agosto del año 1998, al establecer en su numeral 7 como falta grave del o la juez/a “incurrir en vías de hecho, injuria, difamación, insubordinación o conducta inmoral en el trabajo o en algún acto lesivo al buen nombre a los intereses del Poder Judicial”; y numeral 10 relativo a “realizar actividades incompatibles con el decoro, la moral social, el desempeño en el cargo y el respeto y lealtad debidos a la administración de justicia y a la colectividad”.

b) En cuanto a los incumplimientos en que pudiera incurrir de forma particular al irrespetar el escalafón judicial

Estos aspectos deben ser observados desde tres perspectivas: jurídica, ética y social, ya que la transgresión al escalafón judicial tiene un componente permeado de estos tres aspectos.

La Ley núm. 327-98 de fecha 4 de agosto del año 1998, sobre Sistema de Carrera Judicial, plantea en toda su extensión los deberes y derechos de los y las jueces/zas, haciendo especial énfasis, al delimitar el escalafón judicial, en el respeto que ha de tener el gobierno del Poder Judicial liderado en el caso de República Dominicana, por el Consejo del Poder Judicial con la participación activa del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en

cuanto a los ascensos de acuerdo al escalafón judicial existente.

Ese respeto, en adición al proveniente del órgano judicial, no puede ser seducido por los intereses promovidos por el o la juez/a en atención a su interés particular en lograr promociones que colidan de forma central con los criterios establecidos por la norma citada para realizar las promociones. Lo contrario, al margen del reproche moral, constituye una transgresión a la disposición del artículo 44 de la ley en cuestión, a cuyo tenor es obligación de o la juez/a exhibir, tanto en el servicio como en la vida privada, una conducta que no afecte la respetabilidad y dignidad de la función judicial.

III - Debido proceso y requerimientos éticos

Abordar de forma pormenorizada el debido proceso y requerimientos éticos podría resultar un pleonasma, si partimos de los elementos que lo constituyen. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos o “Pacto de San José”¹⁵, en su artículo 8 relativa a las garantías judiciales, señala el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

La garantía judicial es necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, pero no se integra estructuralmente en éstos, sino que constituye respecto de ellos un dispositivo extremo que el legislador está obligado a prever una vez que los mismos existen como tales¹⁶. Bajo este perfil se vislumbra la importancia de la satisfacción de los derechos del individuo desde la estructura judicial, tanto que el legislador no se conformó con positivizar

15 Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre del año 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

16 Perfecto Andrés Ibáñez. Garantías del imputado en el proceso. Biblioteca Virtual: Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ) http://enj.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/pmv_defensa/7.pdf

los derechos y dejar abierta la brecha de la valoración englobante a través del bloque de constitucionalidad¹⁷ y la instauración de institutos procesales como el hábeas corpus, hábeas data, amparo así como la democratización del proceso penal, bajo la égida de un juez imparcial, independiente y garante de la Constitución y las leyes, sino que realizó una superposición de esa satisfacción al deber ser ético a través de la tutela judicial efectiva a fin de que su efectividad no se circunscriba a la estructuración material de la norma, sino a la garantía única y absoluta de aplicación.

En Iberoamérica existe una visión cuasi homogénea de los parámetros generales del rol del juez, motivo por el que los Estados, como reto, han tenido ante sí la necesidad de equiparar tales parámetros a la actividad del juzgador. En consonancia con lo señalado, partiendo de la definición precitada y de los principios consagrados en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, definiremos entonces, para fines del presente trabajo, la tutela judicial efectiva como satisfacción del interés jurídico y reconocimiento de condición de persona, con todas las garantías que le son inherentes.

Parafraseando a Bobbio, al indicar “el problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político”¹⁸.

Esta cita amerita ilación con la realidad ética que abordamos, ya que la instauración de institutos procesales idóneos, constituye solo una parte primaria que permite la eficacia operativa y material de la tutela judicial.

La violencia, corrupción, trata de personas, narcotráfico y otros flagelos, han permeado todos los estamentos estatales a nivel general en el hemisferio; cada uno, de acuerdo a su radio de acción constituyen retos innegables

que ameritan ardua labor por parte de los Estados.

Observaciones finales

A diferencia de otros momentos históricos, la sociedad actual demanda una justicia expedita, oportuna y eficaz, pero sobre todo operadores no solo con conocimientos adecuados para dar respuestas a las cuestiones planteadas, sino operadores integrales, cuyas acciones se encuentren revestidas de transparencia, conscientes de su rol de garantes de la tutela judicial efectiva, motivo por el cual la Comisión de Ética Judicial Iberoamericana tiene ante sí el reto de fomentar la consolidación y redefinición del perfil del juez o jueza que la sociedad actual demanda, revisar los sistemas de monitoreo existentes, erradicar la camaradería en la aplicación de justicia, entre otras actividades de interés planteadas precedentemente, a fin de robustecer las fortalezas y combatir las debilidades con que cuenta cada Estado miembro. Desde luego, éstas pretensiones exigen esfuerzos innumerables que suponen erradicar los estereotipos culturales negativos de los operadores judiciales y erradicar la desconfianza de la sociedad en los servicios judiciales.

Sin la debida prevención no es posible tener un remedio efectivo a las acciones no éticas; por lo tanto, las políticas de prevención y control concomitantemente aseguran el cumplimiento de los objetivos propuestos, y de igual forma el elemento disuasivo constituye en ocasiones el remedio necesario, por lo que el incremento de las sanciones en ciertos casos es oportuna; claro está, esto depende principalmente de las previsiones de la ley interna que cada país establezca al respecto.

El Poder Judicial es quien tutela los derechos de la ciudadanía a través de los instrumentos con que cuenta (hábeas corpus, hábeas data, amparo), de ahí la importancia de la fidelidad en la interpretación de la norma. El poder discrecional del juez o jueza otorga mucha facultad. La impunidad crece sino se crean sanciones y responsabilidades frente a actos que perjudiquen a los ciudadanos. (Art. 11 convención de la ONU), por lo que

17 El término —Bloque de Constitucionalidad¹, cuyo uso en la teoría constitucional, según señala Rubio Llorente, inició en Francia, en la decisión del Consejo Constitucional de fecha 8 de julio de 1966, incorporado textualmente en nuestra legislación a través de la Resolución 1920/2003 emitida por la Suprema Corte de Justicia, en fecha trece (13) del mes de noviembre del año 2003 relativas a las medidas anticipadas a la vigencia del nuevo Código Procesal Penal.

18 Bobbio, N., —Sobre el fundamento de los derechos del hombre², en *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p. 61. citado por Miguel Cillero Brunol, *Los Derechos del Niño: De la Proclamación a la protección efectiva*. Pág. 1.

la estructura judicial está en la obligación de realizar acciones tendentes a hacer desaparecer la camaradería y los resabios del sistema inquisitorial, pues esto sentó las bases para el surgimiento de acciones antiéticas y parciales que merman la posibilidad de contención del poder penal arbitrario.

Ser probo, honesto y correcto conlleva realizar un ejercicio consistente en identificar un patrón conductual apegado a la moral, definida precedentemente como la disposición del hombre hacia una forma de vida con valores que la sociedad ha asumido como adecuados, por lo que el juez o la jueza está en la obligación de accionar conforme la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad. De igual manera, como existe el castigo por las malas acciones, igualmente a las buenas acciones les deben otorgar premios tales como becas, incentivos académicos con el fin de estimular y motivar al funcionario judicial en la obtención de un mejor y mayor desempeño.

La separación de poderes, cuyo surgimiento es antiquísimo, desde la época de la ilustración común a diversos pensadores del siglo XVIII, como Alexander Hamilton, Jean-Jacques Rousseau, Montesquieu, John Locke, y por Aristóteles, quien la menciona en su obra *Política*, constituye un mecanismo de protección efectiva de los derechos fundamentales del individuo consagrados tanto en las constituciones internas de cada país como en los instrumentos internacionales que forman el bloque de constitucionalidad. En consonancia con esto, se hace necesaria la independencia interna de los juzgadores (respecto a los miembros del Poder Judicial) y externa (respecto a los demás poderes e intereses externos) para poder así tomar decisiones apegadas a la ética, los conocimientos jurídicos y los elementos de prueba aportados conforme al debido proceso de ley.

La independencia de los juzgadores supone que estos, en su actividad cotidiana, actúen únicamente ligados a la ley y a la verificación que resulta de los supuestos fácticos constatados a través de los elementos de prueba aportados al respecto.

La transparencia en la actualidad es una actividad de mayor relevancia en los sistemas judiciales iberoamericanos, sobre todo que con los avances en la comunicación, pues la función judicial está sometida al escrutinio público, cuya repercusión, si las actuaciones judiciales no se encuentran acorde a los lineamientos éticos concebidos por cada Estado, supone el desmedro de la confianza en el Poder Judicial; por ende la muestra fehaciente lo constituye la necesidad de justificación de las sentencias posee un carácter constitucional y obligatorio ya que tiene raigambre constitucional, prevista tanto en la Carta Magna dominicana en el artículo 40.1 y 40.12, relativas a ciertas garantías que asisten al ciudadano, respecto del debido proceso, como en otros textos legales, tanto del ordenamiento jurídico interno en los artículos 24, 333 y 334 de la normativa procesal penal (caso de la República Dominicana).

En este apartado de la norma procesal vigente, se impone indicar que son señaladas las consecuencias del incumplimiento de la motivación, en específico como motivo de impugnación, sin perjuicio de otras sanciones a que hubiere lugar en caso de advertirse torpeza, inobservancia de la norma, etc.

De lo precedentemente expuesto en los demás aspectos señalados, debemos establecer que el aspecto político y social en el que repercuten las decisiones jurisdiccionales de los jueces, están estrechamente vinculados, de tal suerte que las decisiones que toman los jueces pueden marcar parámetros en la sociedad, es decir, una decisión puede incidir directamente tanto en la persona del juez o jueza, como en la concepción del sistema de justicia que tienen los ciudadanos, y en consecuencia el ulterior control social.

La justicia es el pan del pueblo:
Siempre está hambriento de ella.
Chateaubriand

BIBLIOGRAFÍA

- Alejandro Camacho, Brandon Aldama y Xavier Pilamunga, en Cuadernos de INCEP, Guatemala. Septiembre 2002, volumen 5, pág. 4, Editora INCEP.
- Alli Aranguren, Juan Cruz. Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia, *La legitimación activa para impugnar disposiciones comunitarias y la tutela judicial efectiva*. ISSN 1575-2054, N° 229, 2004, págs. 14-35.
- Bobbio, N., —Sobre el fundamento de los derechos del hombre, en *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p. 6 1. citado por Miguel Cillero Bruñol, *Los Derechos del Niño: De la proclamación a la protección efectiva*. Pág. 1.
- Ibáñez Perfecto, Andrés. Garantías del imputado en el proceso. Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ) http://enj.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/pmv_defensa/7.pdf
- Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional. Volumen I. Editora Amigo del Hogar. Primera Edición. Santo Domingo, República Dominicana, 2003, pág. 185.
- Luciano Pichardo, Rafael y Hernández Machado, Erick José. La Evolución del Derecho Procesal Constitucional a través de los Órganos Judiciales de la República Dominicana, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Edición 2002 (Biblioteca ENJ) Páginas. 257-260.
- Medrano y Mejía, Claudio Aníbal. *El Control de la Constitucionalidad: Manual relativo al curso de Garantías Constitucionales*. Santo Domingo, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, 2000. Pág. 59.
- Morales Parraguez, Baltazar. Presidente de la Segunda Sala Penal. Reos en Cárcel Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, Tomo I, París 1939, Pág. 109, en su artículo *Fundamentos Filosóficos y Jurídicos que sustentan la tesis de la proporcionalidad de la pena que aplican los magistrados en la sala penal cono norte*.
- Sendra, Gimeno y Torres, Antonio. “Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”. 2007, Madrid. Editora COLEX. Pág. 61
- Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. Editora Trotta. Traducción de Marina Gazcón. Año 2003. Buenos Aires, Argentina.
- Morun, Ana Cecilia. Sistema Penal de la República Dominicana. Revista Penal núm. 5, Barcelona. Ed. Praxis, S. A. 2000 pág. 18.



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



**KATE R.
ECHAVARRÍA PIMENTEL**

Jueza de la Cuarta Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Nacional
kechavarria@ji.gov.do

Magister en Derecho Inmobiliario de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

Ha escrito diversos artículos en la revista Gaceta Judicial

Docente del área de Derecho Privado de la Escuela Nacional de la Judicatura.

En la actualidad Juez de la Cuarta Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Nacional.

Es Magister en Derecho Inmobiliario de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y tiene especialidad

en Alta Gestión Empresarial en la Universidad APEC.

Es egresada del Concurso de Oposición para Jueces y capacitada por la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), ocupando en estos momentos la posición de Jueza de la Cuarta Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Nacional.

Es docente del área de Derecho Privado de la Escuela Nacional de la Judicatura.

Ha escrito diversos artículos en la Revista Gaceta Judicial

Reflexiones sobre la anotación en el Registro de Títulos de la litis sobre derechos registrados, de conformidad con el artículo 135 del Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original

74 RESUMEN:

El artículo 135 del Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original no es más que una medida cautelar para garantizar los principios que rigen el sistema inmobiliario en la República Dominicana. Lejos de ser inconstitucional, el referido texto representa seguridad jurídica para la realización de las transacciones inmobiliarias, pues le permite a las partes envueltas verificar la realidad jurídica de los inmuebles que pretenden adquirir.

En materia de inmuebles registrados, la publicidad constituye uno de los pilares del sistema; la eliminación de esta medida cautelar, vulneraría la publicidad y crearía cargas ocultas.

PALABRAS CLAVES:

Principios, constitucional, reglamento, cautelar, tracto, publicidad, cargas, registro.

Se entiende por Litis sobre Derechos Registrados aquellos procesos que ponen en juego el derecho de propiedad o algún derecho real accesorio registrado como consecuencia de hechos jurídicos originados entre las partes, después de registrado el inmueble. Sin embargo, a la luz del artículo 28 de la ley 108-05, se define por Litis sobre Derechos Registrados el proceso contradictorio que se introduce ante los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria en relación con un derecho o inmueble registrado; por esto es óbice al inmiscuirse en las entrañas del texto legal observar que la nueva normativa inmobiliaria establece dos clases de Litis sobre Derechos Registrados, a saber: la litis sobre derechos registrados *per se* y las litis por definición legal.

De ahí que podemos llamar Litis sobre Derechos Registrados *per se* a aquellas que, como ha señalado en innumerables ocasiones nuestra Suprema Corte de Justicia, ponen en juego el derecho sobre la propiedad inmobiliaria; mientras que las litis por definición legal son aquellas cuestiones que no ponen en juego el derecho de propiedad del inmueble, pero si algún derecho accesorio.

La jurisdicción competente para conocer de las Litis sobre Derechos Registrados es la jurisdicción inmobiliaria, de conformidad con los artículos 3, 25, 29 de la Ley núm. 108-05 y 10 y 23 del Reglamento de los Tribunales de Tierras.

El artículo 135 del Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original de la Jurisdicción Inmobiliaria, modificado por la Resolución núm. 1737-2007 dispone que *“el Juez o Tribunal apoderado de una litis sobre derechos registrados, una vez sea depositada la notificación de la demanda a la contraparte, informará al Registro de Títulos y a la Dirección Regional de Mensuras Catastrales correspondiente, la existencia de la misma. El Registro de Títulos correspondiente anotará un asiento sobre el inmueble involucrado en el que se hará constar que el mismo es objeto de un conflicto que se está conociendo en dicho tribunal”*.

De la simple lectura del artículo 135, podemos inferir que la anotación de la litis prevista en ese texto no es más que una declaración

judicial que informa a los demás órganos de la jurisdicción inmobiliaria que esa propiedad tiene un conflicto judicial pendiente. Desde el punto de vista procesal, podríamos clasificar esta anotación como una medida cautelar; sin embargo, catalogar la anotación del artículo 135 como una medida cautelar sería desvirtuar la misma disposición, pues la anotación no mantiene un *statu quo* sobre el bien inmueble, simplemente lo que persigue es poner en conocimiento de terceros que el bien inmueble está en un litigio, y de esta manera proteger derechos subjetivos.

El inmueble que tiene la anotación de la Litis sobre Derechos Registrados está en el comercio y puede ser adquirido, pues la anotación de litis no indisponde el inmueble; lo que el comprador no puede es alegar después que desconocía la existencia de una litis judicial sobre el bien.

Resulta conveniente acotar que, de acuerdo a la concepción de nuestro sistema inmobiliario vigente, no pueden tener los inmuebles cargas ocultas; por esta razón el artículo 135 del reglamento, lejos de ser inconstitucional, se convierte en un eslabón de crucial importancia para que el Estado garantice el derecho de propiedad a la luz del artículo 51 de la Carta Magna.

En aras de garantizar el derecho de propiedad privada, resulta necesario establecer que este derecho no solo está ligado a la libertad del titular sino que es necesario que el Estado regule los intereses subjetivos que pudiesen presentarse, pues la concepción absoluta del derecho de propiedad ya está superada y se requiere una convergencia entre el derecho del titular y las acciones de los particulares contra ese derecho. De ahí que el asiento registral inscrito al tenor del artículo 135 del reglamento de los tribunales de tierras constituya un sinónimo de confianza para los ciudadanos en el ordenamiento jurídico inmobiliario vigente, pues a la hora de adquirir un inmueble pueden obtener ante el Registro de Títulos correspondiente una certificación del estado jurídico del inmueble que refleje la realidad del mismo al momento de la emisión, lo que incuestionablemente deviene en seguridad jurídica y progreso económico de la sociedad dominicana.

Algunos juristas de renombre plantean que la solicitud de inscripción de la litis debe llevarse al contradictorio, criterio que respeto pero no comparto, pues de llevarse esta inscripción al contradictorio se produciría una inseguridad jurídica, porque los inmuebles afectados por una litis judicial no reflejarían esta situación en el Registro de Títulos aunque estén en el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, nadie sabría lo que le está sucediendo y todas las demandas de litis sobre derechos registrados en la Jurisdicción Inmobiliaria estarían ocultas mientras se ventile si se inscribe o no la anotación, y se estarían produciendo terceros a títulos onerosos y de buena fe y bastaría vender el inmueble en el curso del proceso para dejar al demandante de la litis sin donde accionar y eso es contrario al principio de seguridad jurídica, pues tal y como señala Scohi, que debe lograrse la mayor concordancia entre la realidad registral y extraregstral.¹

Conviene acotar que el propietario de un inmueble puede, bajo el régimen legal de la Ley núm. 108-05, disfrutar, disponer, legar y usar el bien; sin embargo, su derecho, a la luz del principio de proporcionalidad, no puede perjudicar el interés general. Así las cosas, vemos como la nota precautoria del artículo 135 del Reglamento de los Tribunales de Tierras y de Jurisdicción Original es un medio adecuado y necesario para garantizar la seguridad jurídica de la propiedad inmobiliaria y no representa un sacrificio del derecho para el titular.

El juez responsable de la Litis sobre Derecho Registrado es el que debe analizar la procedencia o no de la inscripción de la medida y verificar sobre todo que la Litis sobre Derecho Registrado no se introduzca con el solo propósito de inscribir la anotación preventiva, teniendo suma prudencia al realizar su escrutinio, pues las litis sobre Derechos Registrados son procesos de interés privado y es a las partes a quienes les corresponde defenderse y accionar mediante las vías que el ordenamiento le pone a su disposición.

La anotación preventiva busca que no se oculten los procesos judiciales a la luz del Registro de Títulos, que exista seguridad jurídica, que no se violen los principios registrales que constituyen "...el conjunto armónico que aspira a producir, mediante la institución del Registro de la Propiedad, la necesaria seguridad al tráfico de los inmuebles y a la constitución de relaciones reales sobre inmuebles, ofreciendo con ello sólidas bases en que asentar el crédito hipotecario"², entre los principios que son mayormente afectados están el principio de publicidad registral y el tracto sucesivo (encadenamiento de las transmisiones del dominio)³, de ahí que la inscripción de la nota precautoria evita la frustración del derecho de las partes y la emisión de sentencias que podrían resultar ineficaces, pues su finalidad es darle publicidad a un proceso susceptible de modificar derechos registrados.

1 Scohi, Edgardo O. *Derecho Registral Inmobiliario*, Buenos Aries, Editorial Universidad 1980, Página 234.

2 COSSIO Y CORRAL, Alfonso de *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II, p. 126. CITADO POR GONZALES BARRON, Gunther Hernán, ob. Cit., p. 91.

3 GARRONE, José A., *Diccionario Jurídico - Tomo IV*, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 666).

BIBLIOGRAFIA

- 76 • Constitución de la República Dominicana.
- Cossio y Corral, Alfonso de *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II, p. 126. Citado por Gonzales Barron, Gunther Hernán, ob. Cit., p. 91.
- Garrone, José A. *Diccionario Jurídico - Tomo IV*, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 666.
- Ley 108-05 y sus reglamentos.
- Scohi, Edgardo O. *Derecho Registral Inmobiliario*. Buenos Aries, Editorial Universidad 1980, Página 234.

JUSTICIA & Razón

Magistrado / Magistrada

**Te interesaría publicar tus artículos
jurídicos en nuestra revista?**



Comité de Comunicación y Editorial del Poder Judicial
Tel.: 809-533-3191 ext. 2023 • cce@poderjudicial.gob.do



YSIS BERENICE MUÑOZ ALMONTE

Jueza de la Segunda Sala de la Cámara
Penal de la Corte de Apelación del
Departamento Judicial del
Distrito Nacional
ymuñoz@poderjudicial.gob.do

Se graduó de licenciada en Derecho en la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU); realizó una maestría en “Sociedad Democrática de Estado y Derecho” en la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, en coordinación con la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD); tiene Post-Grado en estudios judiciales de la Escuela Nacional de la Judicatura; ha realizado estudios a nivel de Diplomado en diferentes materias, en Derecho

Penal y Derecho Procesal Penal, en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) y en Lavado de Activos en la Escuela Nacional de la Judicatura. Doctorado en “Sociedad Democrática de Estado y Derecho”, en la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, en coordinación con la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), actual. Es autora de artículos de opinión, para varias revistas nacionales, sobre temas jurídicos.

ANDY GARCÍA SWING VOTE



El Quiebre de la Ley

RESUMEN:

78

La película plantea un tema controversial desde el punto de vista jurídico y cargado de mucha emotividad desde el ámbito humano porque trata de conciliar entre el derecho a la vida del no-nacido y el derecho de elección que tiene la mujer a controlar su cuerpo y su función reproductiva como expresión básica de su libertad. ¿Debe ser considerada criminal una mujer que decide abortar? ¿A la hora de legislar sobre la materia se debe tomar en cuenta la suerte de millones de niños no deseados que se encuentran en casa de adopción? ¿Existe realmente un conflicto de derechos fundamentales que amerite buscar un equilibrio?

PALABRAS CLAVES:

Caso Roe vs. Wade, aborto, feto, derecho del no-nacido, derecho a la intimidad, conflicto de derechos fundamentales, derecho de elección, protección a la vida.

Título original: Swing Vote

Título en español: “El Quiebre de la Ley” o “El Último Veredicto”

Director: David Anspaugh

País: USA. **Año:** 1999. **Duración:** 120 min.

Género: Drama

Interpretación: Andy García (Joseph Michael Kirkland), Harry Belafonte (Justice Will Dunn), Robert Prosky (Chief Justice of the United States), Ray Walston (Justice Clore Cawley), James Whitmore (Justice Daniel Morissey), Kate Nelligan (Justice Sara Marie Brandwynne), Milo O’Shea (retired Justice Harlan Greene), Albert Hall (Justice Hank Banks), Bob Balaban (Justice Eli MacCorckle), John Aylward (Justice Benjamin “RIP” Ripley), Lisa Gay Hamilton (Virginia Mapes), Margaret Colin (Linda Kikland), Tracey Ellis (Marley Terrell).

Guión: Ronald Bass, Jane Rusconi.

Productora: Columbia TriStar Television
Jerry Bruckheimer Films.

Producción: Andy García y Jerry Bruckheimer.

Música: Harry Gregson-Williams Steve Jablonsky.

Fotografía: Johnny E. Jensen.

Dirección artística: Christopher Cibelli.

CASO ROE VS. WADE (1973).-

Jane Roe, una mujer soltera que vivía en Dallas y se encontraba embarazada, demandó en el año 1970 al fiscal del Estado de Texas, W. Wade, porque ella deseaba practicarse un aborto en un ambiente médico seguro y por un médico competente, pero resulta que de acuerdo al Código Penal del Estado ella no podía decidir abortar y, en la demanda se planteaba que esa injerencia en su privacidad constituía una violación a su derecho a la intimidad, previsto en las enmiendas primera, cuarta, decimocuarta entre otras de la Constitución Federal.

En la sentencia Roe vs. Wade, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró que mientras el feto se encuentre en el útero de la madre no merece protección constitucional. Antes de las 26 semanas, cuando el feto no es considerado viable, el Estado no puede ni por ley prohibir el abortar y luego de que el feto es considerado viable, cosa que ocurre a partir de los últimos dos trimestres del embarazo, el feto solo será considerado como una vida humana en potencia y por tanto puede ser destruido alegando ciertas razones de salud materna, tan amplias que alcanzan la categoría de aborto a petición¹, es decir basta que la madre lo solicite.

El argumento utilizado por la Corte Suprema para determinar si se trataba o no de una vida humana fue la ubicación de la criatura dentro o fuera de la madre, argumento que recibió duras críticas de expertos constitucionalistas con posiciones encontradas, es decir a favor y en contra del aborto², pues resulta irracional partir de la ubicación de algo para decir que ese algo es tal cosa. La ubicación solo puede incidir en la forma en que ese algo puede ser percibido, pero no en lo que es en sí mismo. Un bebé lo podemos percibir de diferentes formas después que nace, pero sabemos que es el mismo ser que estaba vivo y pateando en el vientre de la madre poco tiempo antes.

Esta película trata un tema muy conflictivo para la época y que aún hoy sigue en la palestra concitando opiniones encontradas. Dirigida por David Anspaugh y producida por Andy García y J. Bruckheimer, en el año 1999 con la participación de intérpretes de la calidad de Harry Belafonte, Bob Balaban, Lisa Gary Hamilton y Margaret Colín.

Resulta importante, para analizar la película desde la perspectiva jurídica, que tomemos en cuenta cuál era la realidad que imperaba en cuanto al tema del aborto en la justicia norteamericana. Eso nos obliga a echar un vistazo al caso roe vs. wade (1973). Este caso se inició con una acción en inconstitucionalidad del estatuto del Estado de Texas que penalizaba el aborto, salvo cuando se practique por prescripción médica y solo con la finalidad de salvar la vida de la madre.

1 “Los Grandes Rechazos de la Sentencia Roe vs. Wade”, Richard Stith, pág. 3.

2 “Los Grandes Rechazos de la Sentencia Roe vs. Wade”, Richard Stith, pág. 4.

En definitiva el fallo Roe vs. Wade autorizaba el aborto electivo en cualquier fase del embarazo, hasta el momento mismo del nacimiento³.

Drama de la película “El Quiebre de la Ley”

La película desde el principio nos recrea de forma dramática el ambiente de tensión social bajo el cual la Corte Suprema deberá pronunciarse, pues hacía menos de un año que esa misma Corte, ahora sin la presencia por razones de salud del Juez Harlan Greene -a quien se le describe como un juez muy honorable, cuyas opiniones tenían peso y eran bien ponderadas por sus compañeros-, decidió revocar la famosa decisión Roe vs. Wade que permitía el aborto. Con esa revocación se dejó a los Estados en libertad para elaborar sus propias leyes con relación a la legalidad del aborto, y el resultado fueron cincuenta estados con cientos de leyes y una cantidad de estatutos donde nadie sabía cuáles eran conforme a la Constitución y todo ello trajo como consecuencia mujeres viajando por todo el país buscando aquellas reglas que les convenían.

En este escenario se presenta el primer caso en el Estado de Alabama, donde una mujer es condenada a muerte por homicidio en primer grado al haber interrumpido su embarazo. Esta sentencia produjo manifestaciones a lo largo de todo el país y fue necesario que la Corte Suprema se reuniera de emergencia en una sesión especial, haciendo a un lado el procedimiento normal de la apelación puesto que el asunto había sido llevado directamente a la Corte más alta de la nación.

La Corte Suprema de Justicia procedió a escuchar los argumentos orales en el caso Jimi Mei contra Alabama, para luego hacer las deliberaciones correspondientes y tomar una decisión.

Deliberaciones de los Jueces y la búsqueda de votos

Esta parte de la película se circunscribe mas bien al razonamiento de los jueces a partir de sus propias convicciones y a partir de los argumentos que ya habían sido fijados en el fallo que revocó la sentencia Roe vs. Wade.

Se humaniza la figura de los magistrados mostrando las presiones a las que pueden verse expuestos a partir no solo de su entorno familiar y social, sino también a partir de lo que han sido las propias experiencias y vivencias personales de cada juez, todo esto al momento de fijar determinadas posturas que, como en el caso planteado, tocan derechos fundamentales, porque la realidad es que estamos frente a seres humanos juzgando a seres humanos.

Es importante resaltar que los diálogos son fuertes, lo que permite al espectador captar desde el principio el ambiente de intrigas y conspiraciones que se suceden a lo largo de las deliberaciones. Sin embargo, se cuida muy bien el lenguaje y los personajes manejan una expresión culta, refinada y elegante aunque por momentos cargada de mucho sarcasmo con razonamientos realmente punzantes. Esto mantiene el interés del espectador aun cuando no maneje el lenguaje jurídico, pues se evitan los tecnicismos.

Luego de escuchar los argumentos, la Corte se reúne en una primera deliberación donde el presidente presenta el caso de forma resumida y cada juez por orden de edad emite un voto tentativo para captar donde está la mayoría.

El presidente desde el principio quiso ir condicionando el voto de sus compañeros para que al final se inclinaran por su posición y en ese sentido argumentó que en el caso de la especie una simple mayoría no era suficiente, toda vez que para revocar el caso Roe vs. Wade se produjo una votación de seis a tres y esa supuesta mayoría de seis no se puso de acuerdo para fijar los lineamientos para implementar la decisión. Por eso era necesaria una fuerte mayoría con una opinión unificada, de forma tal que se mandara un mensaje claro a la nación de que la posición de la Corte

3 “Los Grandes Rechazos de la Sentencia Roe vs. Wade”, Richard Stith, pág. 8.

sobre el aborto se mantendría firme hasta que al menos cinco de sus jueces se retiraran.

Finalmente el presidente, y previo a abrir el debate, recuerda que con la salida del juez Greene la votación, en principio si cada uno mantenía su posición, quedaría seis a dos. Esto así porque nadie conoce la posición que sobre el tema del aborto tiene el juez Joseph Kirkland, quien es el nuevo juez que viene a sustituir al juez Greene.

Uno de los jueces de color de la Corte, Will Dunn, que era de la tendencia pro-aborto, comienza su argumentación preguntándose cómo es posible haber llegado al punto donde se tenga una ley en el Estado de Alabama que estipule que el aborto es homicidio en primer grado; lo que significa que la madre, los médicos y cualquier persona que intervenga en un aborto pueden ser ejecutadas.

Sin embargo, con un pragmatismo muy norteamericano, el juez Benjamín refuta que no tiene nada de extraordinario castigar el homicidio, pues se ha castigado todo el tiempo y en vista de que la ley de Alabama estipula que la vida comienza desde la concepción, si matas a un feto estás matando a un ser humano y por tanto es homicidio, y teniendo en cuenta que el aborto es algo premeditado, es homicidio en primer grado.

El otro juez de color, Henry Banks, cuestionó la ley de Alabama; sin embargo el juez Benjamín argumentó que, independientemente de las deficiencias de esa ley, la propia constitución de los Estados Unidos no tiene una previsión que garantice a las mujeres el derecho a disponer de la vida que han creado. O por lo menos eso dijo la Corte Suprema cuando revocó el caso *Roe vs. Wade*. El juez Banks por su parte no se sintió atado a ese razonamiento, toda vez que en aquella oportunidad su voto quedó en minoría, así que establece que eso dijo la Corte hasta que no diga lo contrario. De lo que queda claro que está dispuesto a luchar para revertir la decisión.

Se produce un momento interesante en la película, que se repetirá frente a otros personajes, cuando el presidente se dirige al juez Will tratando de conseguir su apoyo. Él sabe que captar ese voto le puede representar también el voto del juez Banks. A partir de

ese momento la trama de la película nos deja ver de forma cruda los diferentes recursos que se utilizan cuando en procura de un objetivo los actores se embarcan en acciones para lograr una negociación.

El presidente toma como punto de partida para la discusión el postulado de que el aborto no era legal y por tanto la corte debía confirmar la condena de Jimi Mei, lo que significaba que esa parte no estaba sujeta a negociación. Luego le recuerda al juez Will que está en una posición incómoda, pues en principio, solo él y el juez Henry estaban a favor del aborto por lo que no podían ganar. Es en este momento que le propone que vote con él para confirmar la sentencia, y a cambio se elaborarían reglas claras que requieran sentencias razonables. Pero Will preguntó que cuál puede ser una sentencia razonable para una mujer asustada que no quiere parir un hijo. Interviene entonces el juez Benjamín, diciendo que la necesaria para hacer cumplir la ley con misericordia y compasión, pues se trata de una ley que busca proteger al no-nacido y definitivamente una multa no lo impedirá.

En ese momento no se produce ningún tipo de acuerdo entre el presidente y Will Dunn, así que en esa primera deliberación tentativa el asunto quedó en un empate de cuatro a cuatro, y el nuevo juez, no obstante la presión que recibe del presidente, se abstuvo de votar.

A partir de ese momento se comienzan a producir visitas a los diferentes despachos por parte de jueces buscando el apoyo de sus pares para inclinar la balanza a favor o en contra del aborto según la tesis que defiendan y, en esa lucha, el nuevo juez, cuya orientación se mantuvo en secreto hasta el final, se convierte en un blanco perfecto.

El presidente no pierde tiempo y desde el salón de deliberaciones invita al juez a su despacho, donde se produce una conversación de matiz eminentemente político al punto que Joseph, nuevo miembro de la corte, lo cuestiona respecto de si tenía alguna expectativa con relación a su voto, recibiendo por respuesta que a él se le señala como republicano moderado, además de que

los medios de comunicación dicen que su nominación a la Corte Suprema de Justicia sin ningún tipo de experiencia judicial fue promovida por el Presidente de los Estados Unidos, quien quería un voto confiable en contra del aborto. En este diálogo se aprecia la personalidad y el fuerte carácter del juez Joseph, además de una inteligencia aguda y suspicaz.

En la segunda deliberación el presidente anuncia que tiene cinco votos con el del juez Colín y que tomará la opinión de confirmar la condena de Jimi Mei, pero atacando la ley de Alabama a falta de excepciones razonables y limitaciones para sentenciar. Sin embargo el presidente, para obtener el apoyo de otros jueces, tuvo que manejar con ambigüedades el tema de las recomendaciones en cuanto a las penas, pues de un lado el juez Benjamín quería severidad en la pena, mientras el juez Cors quería indulgencia.

En otra de las visitas a los despachos, el Presidente aprovecha el estado de cierta vulnerabilidad en que se encontraba la jueza Sarah Brandon, única mujer en la Corte Suprema. En el plano personal ella había tenido la experiencia de practicarse un aborto, situación que compartió en el secreto de la deliberación con sus compañeros, a quienes expresó que no podía ver a esas mujeres como criminales, ya que si bien después de la experiencia vivida no estaba de acuerdo con el aborto, reconoce que en un momento determinado son muchas las razones que pueden llevar a una mujer a tomar una decisión de esa naturaleza sin que por ello se les pueda tildar de asesinas.

Es por ello que, mientras la Jueza Sarah estaba trabajando su voto en desacuerdo, el presidente, consciente de la importancia simbólica de ese voto en su condición de mujer, le razona que ya tiene cinco votos, lo que significa que aun sin su apoyo la condena será confirmada y él tendrá que complacer al juez Benjamín que quiere sentencias severas. No obstante le dice que si ella entra a apoyarlo dejará fuera a Benjamín para que vote por separado en cuanto a la condena y ella podrá trabajar lo relativo a las sentencias para que estas sean mínimas.

El juez Joseph Kirkland, en procura de escuchar las motivaciones de sus pares, realiza visitas, en principio no para convencer sino para dejarse convencer con sus argumentos y de esta forma realiza una serie de reflexiones a partir de insumos que recibe de sus compañeros e incluso de agentes externos al tribunal, lo que contraviene el procedimiento. Sin embargo, en la película se deja claro que él es el chico bueno, así que esas acciones se justifican porque van encaminadas a alcanzar el fallo que más se ajuste a los postulados de la Constitución.

Dentro de las reflexiones hechas por Kirkland, y que sirvieron de base al fallo que se rinde al final de la película, podemos señalar que para establecer a partir de cuándo se debe proteger la vida no basta con determinar que el corazón comienza a latir desde los 21 días. Es necesario tomar en cuenta cuándo, ese ser en formación, comienza a saber y a sentir. De otro lado, reflexiona en el sentido de que aun cuando la vida es sagrada y, según los más radicales, no se puede negociar con ella, es necesario tomar en cuenta el dolor y las razones de las mujeres para no querer parir un hijo. Y finalmente, a la hora de tomar una decisión también hay que considerar la suerte de millones de niños no deseados que nacen y están en casas de adopción sin que los estados asuman con seriedad el problema.

En las motivaciones del fallo, las cuales estuvieron a cargo del juez Joseph Kirkland, la Corte reconoce que un feto es vida y la vida como derecho fundamental necesita protección. También reconoce el derecho fundamental de una mujer a controlar su cuerpo y su función reproductiva como expresión básica de su libertad. Establece entonces que ambos lados tienen razón y ambos lados se equivocan en la medida que utilizan sus argumentos para desconocer el derecho del otro. Quedó claro para la Corte Suprema, con un voto mayoritario de 7 a 2, que existe un conflicto de derechos y es necesario producir un equilibrio, para lo cual se debe ser injusto con cada derecho en la medida que se limitan recíprocamente en beneficio del otro.



La corte crea una línea imaginaria y establece que antes de las 20 semanas el feto no tiene protección y la mujer ejerce plenamente su derecho de elección. Sin embargo plantea que dentro de esas primeras semanas, cuando la mujer tiene derecho de abortar, los estados pueden exigir algunos procedimientos que conlleven ofrecer a la mujer información relativa a la decisión que va a tomar. Después de las 20 semanas los estados pueden prohibir el abortar, salvo cuando sea necesario para salvar la vida de la madre. En ningún caso la mujer que aborta puede ser considerada una asesina.

Consideraciones finales

Si analizamos las razones dadas por la Corte Suprema nos daremos cuenta que aun cuando trata de presentar su fallo como una defensa al derecho a la vida, toda vez que dentro de esa votación mayoritaria habían jueces que estaban en contra del aborto, al final terminan supeditando el derecho del no-nacido a causas periféricas y a las propias necesidades de la mujer.

Vemos por ejemplo como uno de los argumentos utilizados por la corte es la suerte de millones de niños no deseados que nacen y los estados han sido incapaces de procurarles un ambiente familiar sano. Pero resulta que ese es otro problema. Es decir, es cierta la realidad que plantea la corte respecto de esos niños, pero la incapacidad de los estados para afrontar el problema no puede ser excusa para dar luz verde al aborto, sobre todo si esa misma corte ha reconocido el derecho a la vida del no-nacido.

De otro lado, cuando la corte permite a los Estados someter el derecho de elección al

cumplimiento de ciertos requisitos previos, es claro que se sigue pensando en las mujeres y no en el derecho a la vida del no-nacido. Ya que esos requisitos están encaminados a que las mujeres reciban información, de manera que si deciden hacerlo, aborten de manera consciente y no movidas por el miedo.

En ese mismo orden, se trata de justificar la necesidad de orientación a la mujer, pues dice la corte que la elección debe ser libre, pero no fácil. Y nos preguntamos: establecido ya que el feto es una vida humana, la cual por disposición constitucional debe estar protegida, entonces la orientación estatal a esas mujeres debe ir encaminada precisamente a que tomen conciencia de que lo que tienen en su cuerpo es un ser humano en formación que tiene derecho a la vida. Y no pretender extender el derecho de elección al punto de que la mujer, ahora de manera consciente, decida sobre un derecho que no le pertenece.

La mujer es libre y tiene control sobre su cuerpo, ese es el derecho, pero el ejercicio del mismo debe hacerse de forma responsable, lo que implica que el derecho de elección a procrear o no, debe ser ejercido antes de dar inicio a una nueva vida, porque a partir de ahí no debe haber elección posible y el Estado debe volcar todos sus esfuerzos a proteger el derecho a la vida del no-nacido.

Finalmente, en cuanto al aspecto penal, entiendo que la corte abordó mal el problema, de ahí que llegó a una solución errada. La corte habló en todo momento de conflicto de derechos fundamentales, sin embargo no existe tal conflicto, ni siquiera aquel conflicto que en los derechos de "*libertad de*" se resuelven por el mismo derecho positivo, tal como plantea Ferrajoli limitando un derecho a favor del otro⁴. Esto así porque cuando se habla de actividades íntimas, esto conlleva el riesgo real para la mujer de quedar embarazada, lo que debe ser considerado al momento de ejercer el derecho de libertad sobre su cuerpo. Ahí lo que se advierte es un uso abusivo de un derecho en detrimento de otro derecho.

4 Conflictos entre Derechos Fundamentales. Una Crítica a Luigi Ferrajoli, Giorgio de Palermo. Pág. 658.

Estudio sobre las decisiones del Tribunal Constitucional dominicano que se refieren a sentencias del Poder Judicial (2012-2014)



La Dirección de Políticas Públicas del Poder Judicial de la República Dominicana realizó un estudio donde se pone de manifiesto la información estadística de las decisiones de los tribunales ordinarios que son recurridas por ante el Tribunal Constitucional, a partir de las sentencias emitidas por esta Alta Corte desde su creación en el año 2012 hasta el 2014. Asimismo, este análisis contiene una concentración sobre el fondo de aquellas sentencias que se refieren a las emitidas por la Suprema Corte de Justicia.



ESTUDIO SOBRE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO QUE SE REFIEREN A SENTENCIAS DEL PODER JUDICIAL (2012-2014)

Licda. Yildalina Tatem Brache
Directora de Políticas Públicas

Equipo técnico:
Licda. Jacqueline Altagracia Aquino
Licda. Rosa M. Reynoso Robiou





Tabla de contenido

| | |
|---|----|
| I. Generalidades | 3 |
| II. Sentencias sobre decisiones del Poder Judicial | 4 |
| III. Instancias del Poder Judicial cuyas decisiones fueron recurridas ante el Tribunal Constitucional | 8 |
| 3.1 Disposiciones recurridas del Consejo del Poder Judicial | 8 |
| 3.2 Decisiones recurridas de los Juzgados de Paz y equivalentes | 9 |
| 3.3 Decisiones recurridas de los Juzgados de Primera Instancia y equivalentes | 10 |
| 3.4 Decisiones recurridas de las Cortes de Apelación y equivalentes | 13 |
| 3.5 Decisiones recurridas de la Suprema Corte de Justicia..... | 15 |
| IV. Órgano de la Suprema Corte de Justicia cuya decisión fue recurrida ante el Tribunal Constitucional..... | 18 |
| 4.1 Decisiones recurridas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia | 18 |
| 4.2 Decisiones recurridas de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia..... | 20 |
| 4.3 Decisiones recurridas de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia | 22 |
| 4.4 Decisiones recurridas de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia..... | 23 |
| 4.5 Decisiones recurridas de Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia..... | 25 |
| 4.6 Decisiones recurridas del Presidente de la Suprema Corte de Justicia | 27 |
| V. Análisis del fondo de las sentencias emanadas de la Suprema Corte de Justicia recurridas..... | 28 |
| 5.1 Sobre las acciones directas de inconstitucionalidad..... | 28 |
| 5.2 Sobre las acciones de amparo | 29 |
| 5.3 Sobre las demandas en suspensión de ejecución de sentencia | 30 |
| 5.4 Sobre los recursos de revisión constitucional..... | 32 |
| VI. Conclusión..... | 37 |



ESTUDIO SOBRE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO QUE SE REFIEREN A SENTENCIAS DEL PODER JUDICIAL

I. GENERALIDADES

El Poder Judicial de la República Dominicana desea tener conocimiento de los fallos producidos por el Tribunal Constitucional (en lo adelante "TC") que están relacionados con decisiones emitidas por la Suprema Corte de Justicia (en lo adelante "SCJ"), así como de los demás tribunales de menor jerarquía de la judicatura nacional.

Para obtener esta información, se ha procedido a analizar todas las sentencias emitidas por el TC desde su entrada en funcionamiento en el año 2012 hasta las sentencias correspondientes al año 2014.

Se presentan las sentencias del TC que se refieren a decisiones del Poder Judicial: Sentencias sobre decisiones del Poder Judicial (II), Instancia del Poder Judicial cuya decisión fue recurrida ante el Tribunal Constitucional (III), Órgano de la Suprema Corte de Justicia cuya decisión fue recurrida ante el Tribunal Constitucional (IV) y, finalmente, análisis del fondo de las sentencias emanadas de la Suprema Corte de Justicia recurridas (V).

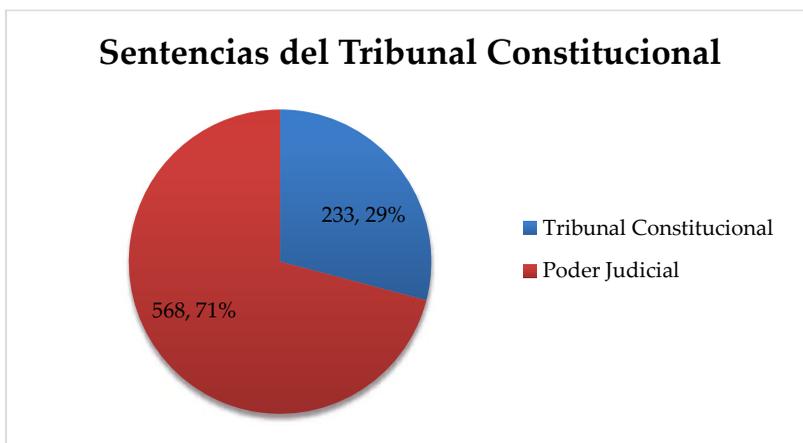


II. SENTENCIAS SOBRE DECISIONES DEL PODER JUDICIAL

Durante el período analizado, el TC ha emitido 801 sentencias, distribuidas de la manera siguiente: 1) 104 sentencias en el año 2012; 2) 290 sentencias en el año 2013; y 3) 407 sentencias en el año 2014.

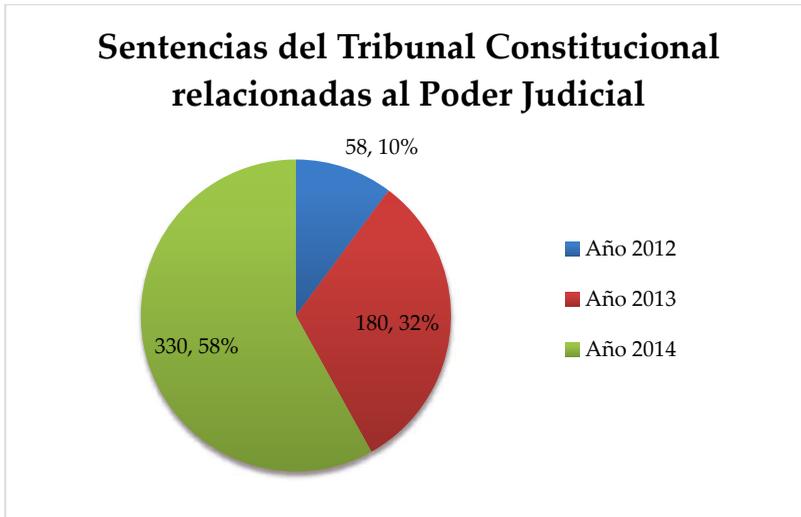


De estas 801 sentencias, el setenta y un por ciento (71%) de las decisiones (568 sentencias) están relacionadas con recursos contra alguna decisión de la SCJ y los demás tribunales de menor jerarquía de la judicatura nacional.





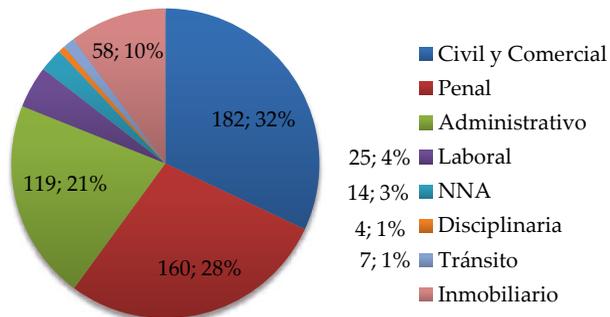
De estas 568 sentencias del TC relacionadas con alguna decisión de tribunales del Poder Judicial, el diez por ciento (10%) -58 sentencias- fueron emitidas en el año 2012; el treinta y dos por ciento (32%) -180 sentencias- en el año 2013, y el restante cincuenta y ocho por ciento (58%) -330 sentencias- en el año 2014.



De estas 568 sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas con alguna decisión de tribunales del Poder Judicial, el treinta y dos por ciento (32%) son de la material civil y comercial, el veintiocho por ciento (28%) corresponde a la material penal, el veintiuno por ciento (21%) a la materia administrativa, el cuatro por ciento (4%) son sobre el ámbito laboral, el tres por ciento (3%) a niños, niñas y adolescentes, un uno por ciento (1%) a recursos disciplinarios, un uno por ciento (1%) a los casos sobre la ley de tránsito, y el diez por ciento (10%) a la materia inmobiliaria.



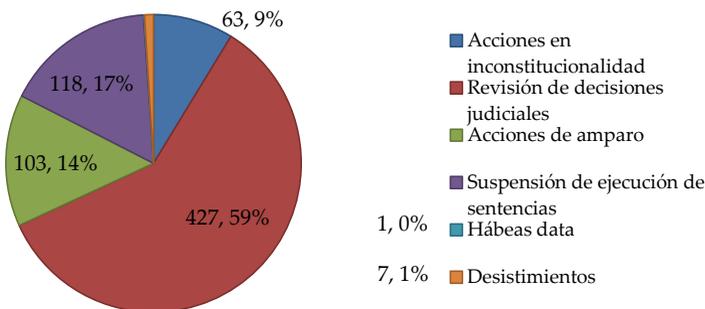
Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Poder Judicial por materias



Se han utilizado seis tipos de recursos contra las decisiones emitidas por la SCJ y los demás tribunales de la judicatura: acciones en inconstitucionalidad, acciones en revisión de decisiones, el amparo, hábeas data, la suspensión de ejecución de sentencias y han desistido de sus pretensiones.

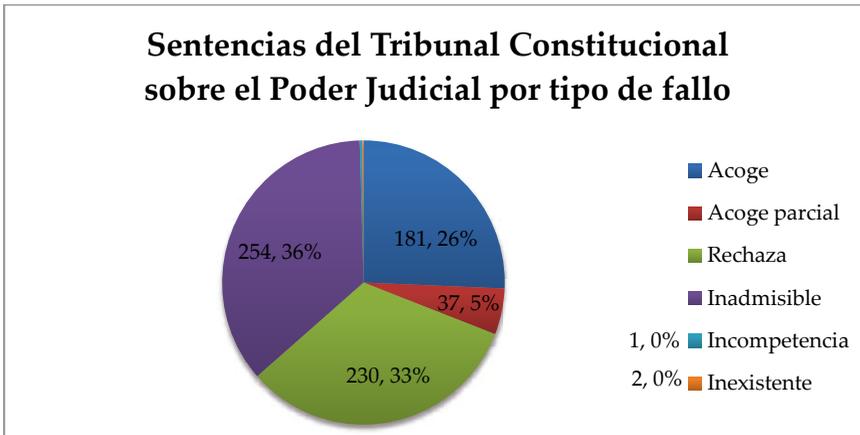
De estos seis tipos, el nueve por ciento (9%) fueron acciones en inconstitucionalidad, el cincuenta y nueve por ciento (59%) fueron revisiones sobre decisiones de los tribunales, el catorce por ciento (14%) fueron acciones de amparo, el diecisiete por ciento (17%) fueron solicitudes de suspensión de ejecuciones de sentencias, un uno (1%) por ciento de las partes han depositado actos de desistimiento de acción y menos de un uno por ciento (0%) fue sobre hábeas data.

Setencias del Tribunal Constitucional sobre el Poder Judicial por tipo de recurso





De las 568 sentencias que están relacionadas con recursos contra alguna decisión de la SCJ y los demás tribunales de menor jerarquía de la judicatura nacional, el 26% de las solicitudes fueron acogidas y un 5% fueron acogidas de manera parcial. La mayor cantidad de los recursos fueron rechazados (33%) o declarados inadmisibles (36%).

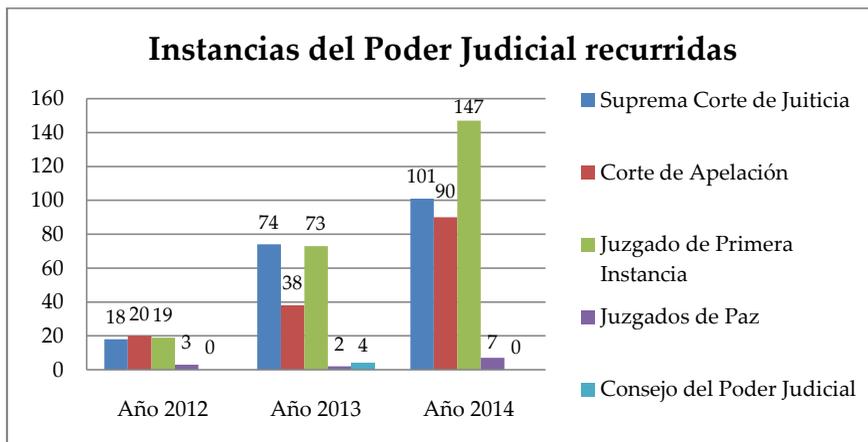




III. INSTANCIAS DEL PODER JUDICIAL CUYAS DECISIONES FUERON RECURRIDAS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La ciudadanía usuaria del sistema ha recurrido múltiples decisiones de todas las instancias pertenecientes al Poder Judicial durante los años 2012, 2013 y 2014, a saber:

- 1) 193 decisiones que emanaron de la Suprema Corte de Justicia
- 2) 148 decisiones de las Cortes de Apelación y/o los tribunales equivalentes
- 3) 239 decisiones de los Juzgados de Primera Instancia y/o tribunales equivalentes
- 4) 12 decisiones de los Juzgados de Paz y/o equivalentes
- 5) 4 disposiciones del Consejo del Poder Judicial



3.1 Disposiciones recurridas del Consejo del Poder Judicial

Las disposiciones que emanaron del Consejo del Poder Judicial y que fueron recurridas por ante el TC son 4 y pertenecen al año 2013. Al ser disposiciones del Consejo del Poder Judicial, todas pertenecen al ámbito administrativo.

92

El 75% de estas decisiones fueron recurridas por ser consideradas inconstitucionales, y el 25% restantes se solicitó su revisión.

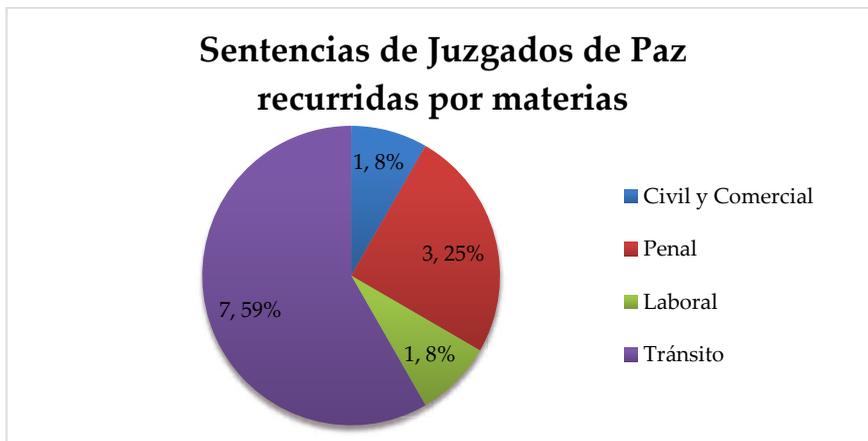


El 100% de estos recursos fueron declarados inadmisibles.

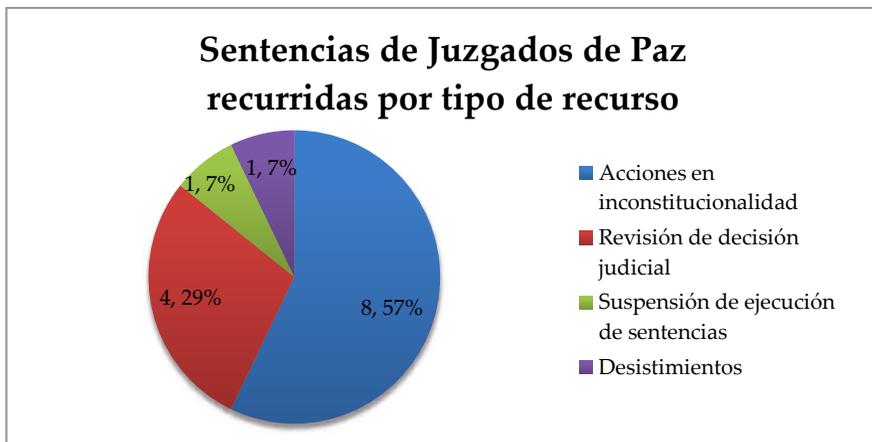
3.2 Decisiones recurridas de los Juzgados de Paz y equivalentes

En el período de estudio de las sentencias del TC, 12 sentencias provenientes de los Juzgados de Paz y equivalentes fueron recurridas.

El 59% de las decisiones de los Juzgados de Paz y equivalentes que fueron recurridas tienen que ver con la ley de tránsito, un 25% sobre la materia penal y el 16% restante sobre las materias civil y comercial y laboral (8% y 8% respectivamente).



De esas mismas 12 decisiones recurridas de los Juzgados de Paz, el 57% fueron por considerarlas inconstitucionales, en el 29% de los casos se solicitó revisión de la decisión, en el 7% se solicitó la suspensión de su ejecución y en el 7% restante de los casos las partes desistieron de su recurso ante el TC.



De los recursos incoados contra las sentencias provenientes de los Juzgados de Paz y equivalentes, solo el 25% fue acogido. Cabe destacar que dentro de las solicitudes acogidas se encuentra un desistimiento de la parte demandante. Los demás fueron declarados inadmisibles.



3.3 Decisiones recurridas de los Juzgados de Primera Instancia y equivalentes

94

En el período de estudio de las sentencias del Tribunal Constitucional, 239 sentencias provenientes de los Juzgados de Primera Instancia y equivalentes fueron recurridas.



De estas, el 8% fueron durante el año 2012, el 31% durante el año 2013 y un 61% en el año 2014.



El mayor porcentaje de las sentencias recurridas de los Juzgados de Primera Instancia y equivalentes corresponden a las materias civil y comercial (45%) y penal (34%). Un 11% corresponde a la materia inmobiliaria, y en menor porcentaje se encuentran la material laboral y la de niños, niñas y adolescentes, con un 4% cada una; y las materias administrativa y disciplinaria con un 1% cada una.

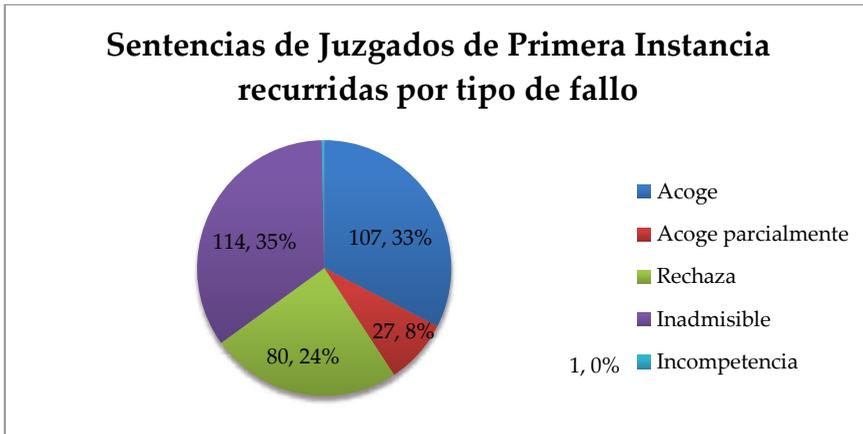




De esas 239 decisiones, se demandó la revisión de un 62% de los casos, se incoó la inconstitucionalidad del 5%, recurrieron en amparo en el 23%, solicitaron la suspensión de la ejecución del 10% de estas decisiones, y desistieron de la acción en el 5% de los casos.



De los recursos incoados contra las sentencias provenientes de los Juzgados de Primera Instancia y equivalentes, el 33% fueron acogidos y el 8% acogidos parcialmente. Los demás recursos fueron rechazados o declarados inadmisibles.





3.4 Decisiones recurridas de las Cortes de Apelación y equivalentes

En el período de estudio de las sentencias del TC, 148 sentencias provenientes de las Cortes de Apelación y equivalentes fueron recurridas.

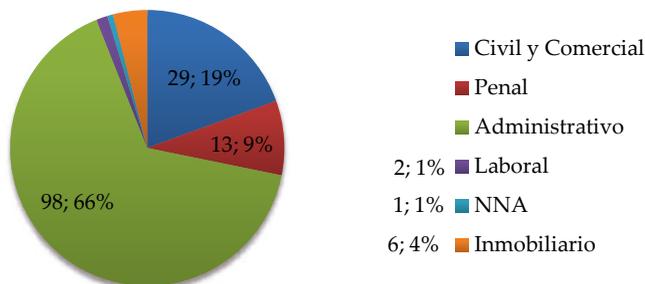
De estas, el 13% fue durante el año 2012, el 26% durante el año 2013 y un 61% en el año 2014.



El mayor porcentaje de las sentencias recurridas de las Cortes de Apelación y equivalentes corresponden a la materia administrativa, con un 66%. Las decisiones en materia civil y comercial fueron recurridas en un 19%, las decisiones penales en un 9%, las decisiones inmobiliarias en un 4% y las decisiones laborales y de niños, niñas y adolescentes en un 1% cada una.

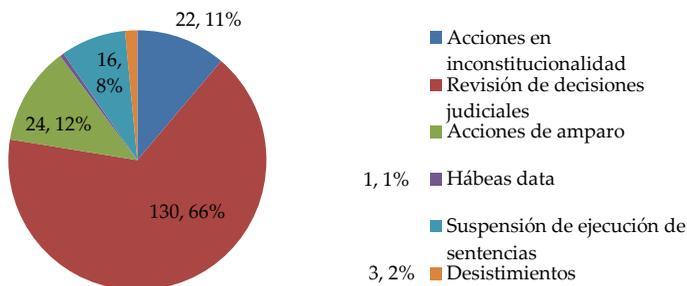


Sentencias de Cortes de Apelación recurridas por materias

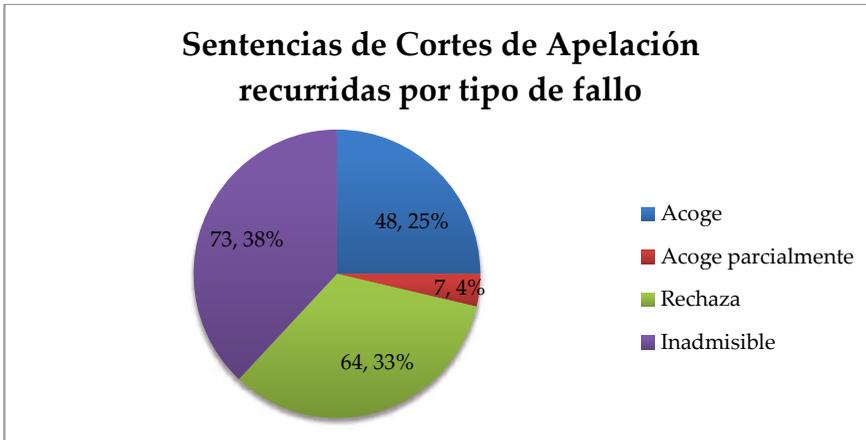


De esas 148 decisiones, las personas envueltas solicitaron la revisión del 66%, recurrieron en amparo en el 12%, demandaron la inconstitucionalidad del 11%, solicitaron la suspensión de la ejecución del 8% de estas decisiones, desistieron de su acción en un 2% y solicitaron hábeas data en un 1%.

Sentencias de Cortes de Apelación recurridas por tipo de recurso



De los recursos incoados contra las sentencias provenientes de las Cortes de Apelación y equivalentes, el 25% fueron acogidos y 4% acogidos parcialmente. Los demás recursos fueron rechazados o declarados inadmisibles.



3.5 Decisiones recurridas de la Suprema Corte de Justicia

En los años 2012 al 2014, el TC conoció 193 recursos contra las sentencias emitidas por la SCJ.

De estas, el 9% de los recursos incoados fue decidido en el año 2012, el 39% en el año 2013 y el 52% en el año 2014.

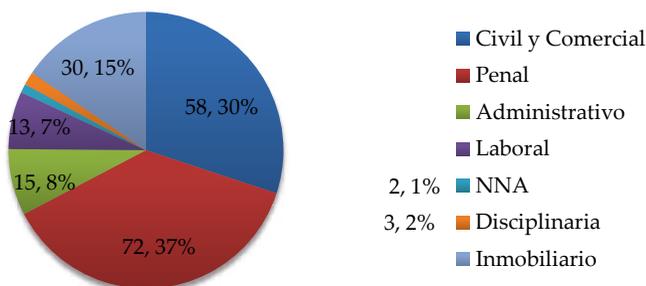


El mayor porcentaje de las sentencias recurridas de la SCJ corresponden a las materias civil y comercial (30%) y penal (37%). Un 15% corresponde a la materia inmobiliaria, y en menor porcentaje se encuentran la material administrativa, con



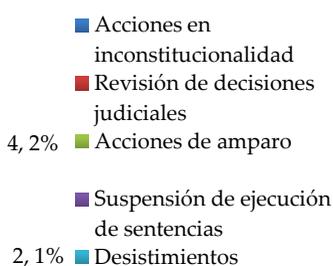
un 8%, el ámbito laboral con un 7% y las materias disciplinaria y de niños, niñas y adolescentes con un 2% y 1%, respectivamente.

Sentencias de la Suprema Corte de Justicia recurridas por materias



De esas 193 decisiones, se solicitó la revisión del 49%, la suspensión de la ejecución del 35%, demandaron la inconstitucionalidad del 13%, recurrieron en amparo el 2%, y para el 1% de los casos las partes solicitaron al TC el desistimiento de su acción.

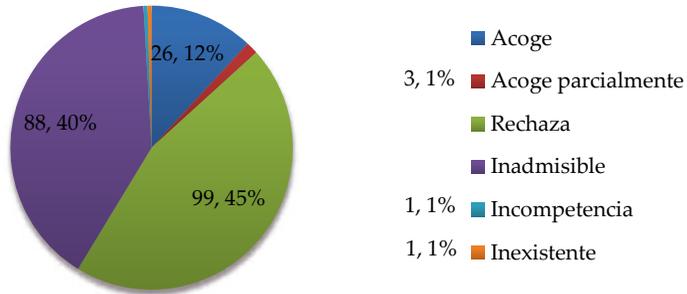
Sentencias de la Suprema Corte de Justicia recurrida por tipo de recurso



100 De los recursos incoados contra las sentencias provenientes del SCJ, un 12% fueron acogidos y un 1% acogidos parcialmente. La mayor cantidad de los mismos fueron rechazados o declarados inadmisibles. En un caso el TC declaró su incompetencia y en otro caso declararon el recurso inexistente.



Sentencias de la Suprema Corte de Justicia recurrida por tipo de fallo

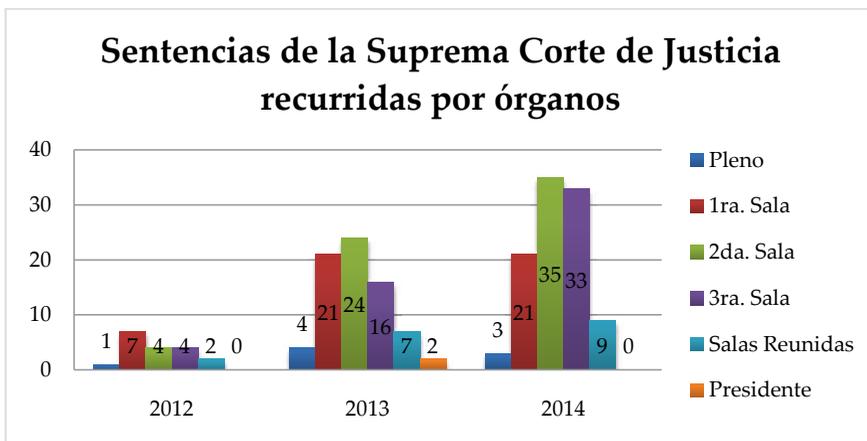




IV. ÓRGANOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA CUYAS DECISIONES FUERON RECURRIDAS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los usuarios del sistema han recurrido decisiones de los 6 órganos jurisdiccionales que funcionan en la Suprema Corte de Justicia, a saber:

- 1) 8 decisiones del Pleno
- 2) 49 decisiones de la Primera Sala
- 3) 63 decisiones de la Segunda Sala
- 4) 53 decisiones de la Tercera Sala
- 5) 18 decisiones de Salas Reunidas
- 6) 2 autos del Presidente



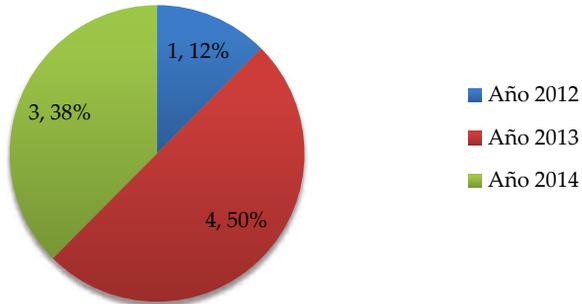
4.1 Decisiones recurridas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia

Se recurrieron 8 decisiones emanadas del Pleno de la SCJ en los años 2012, 2013 y 2014.

102

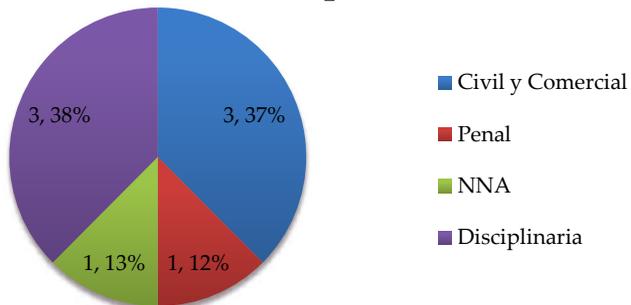


Sentencias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia recurridas



De estos recursos, la mayor parte corresponde a la materia civil y comercial (37%) y la disciplinaria (38%). Los demás fueron elevados en materia penal (12%) y materia de niños, niñas y adolescentes (13%).

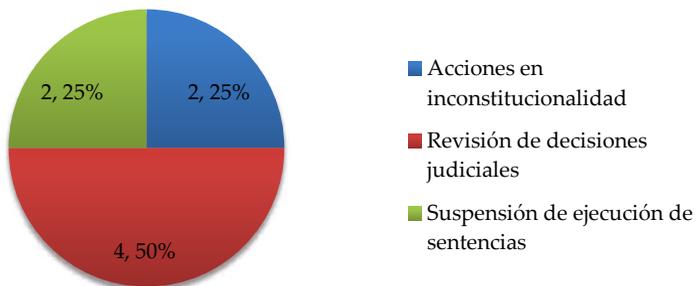
Sentencias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia recurridas por materias



Dos sentencias fueron recurridas por considerarse inconstitucionales; se demandó la suspensión de la ejecución de dos y se solicitaron cuatro revisiones.

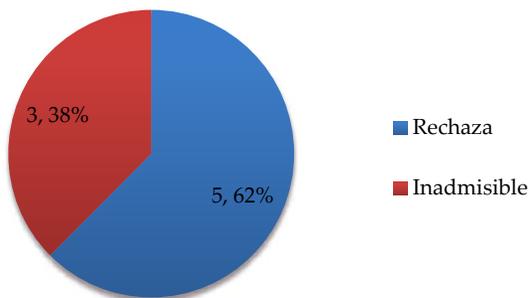


Sentencias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia recurridas por tipo de recurso



Ninguno de los recursos fueron acogidos; cinco fueron rechazados y tres declarados inadmisibles.

Sentencias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia recurridas por tipo de fallo



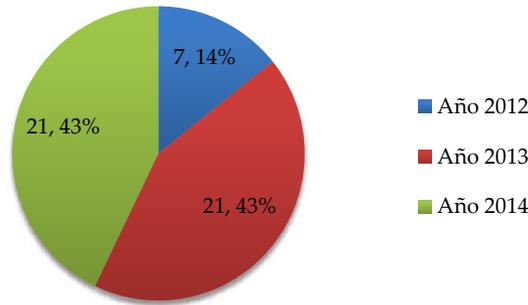
4.2 Decisiones recurridas de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia

Fueron recurridas 49 decisiones emanadas de la Primera Sala de la SCJ de los años 2012, 2013 y 2014.

104

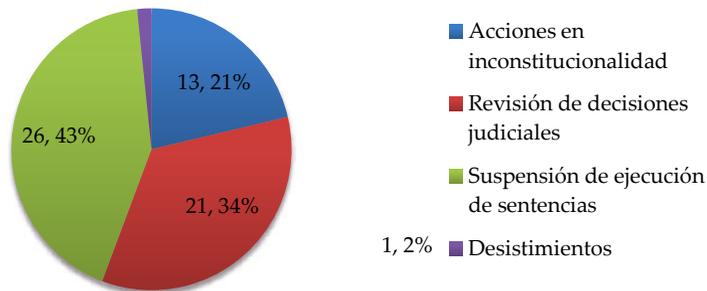


Sentencias de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia recurridas

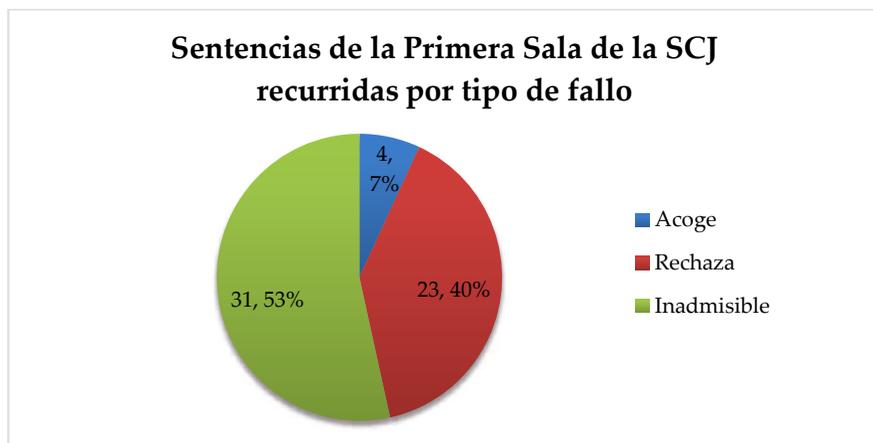


En el 43% de los casos fue demandada la suspensión de la ejecución de las sentencias; en un 34% solicitaron la revisión de las decisiones; el 21% fueron recurridas por considerarse inconstitucionales, y las partes pidieron el desistimiento de la acción en el 2% de los casos.

Sentencias de la Primera Sala de la SCJ recurridas por tipo de recurso

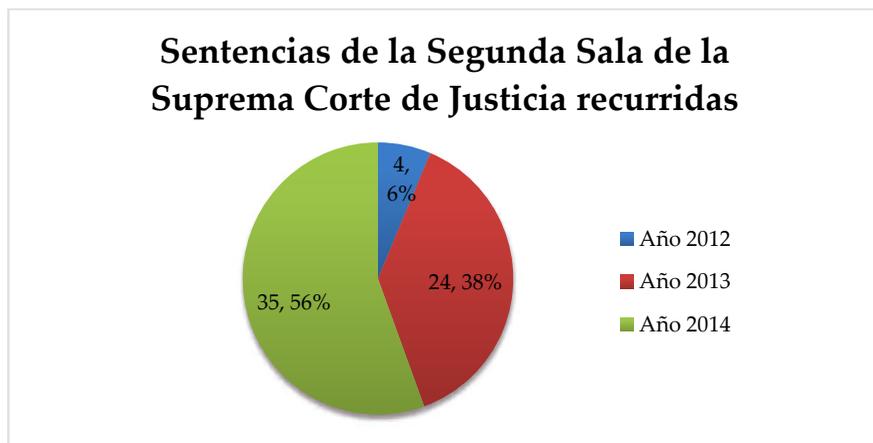


De los múltiples recursos solicitados, 4 fueron acogidos, correspondiendo a un 7%. Los demás recursos fueron rechazados o declarados inadmisibles.



4.3 Decisiones recurridas de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia

Los usuarios recurrieron 63 decisiones emanadas de la Segunda Sala de la SCJ para los años 2012, 2013 y 2014.

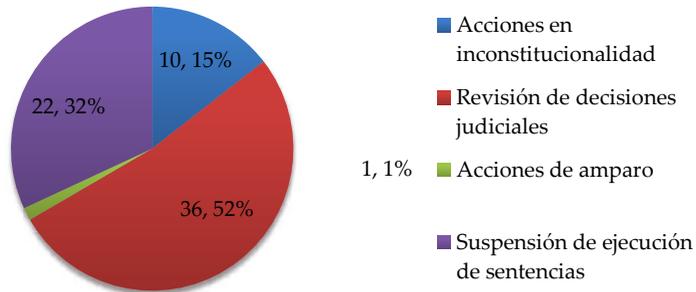


Se solicitó al Tribunal Constitucional la revisión del 52% de estas decisiones, la suspensión de la ejecución del 32% de esas sentencias, el 15% de las decisiones fueron recurridas por considerarse inconstitucionales, y se recurrieron en amparo el 1% de las decisiones.

106

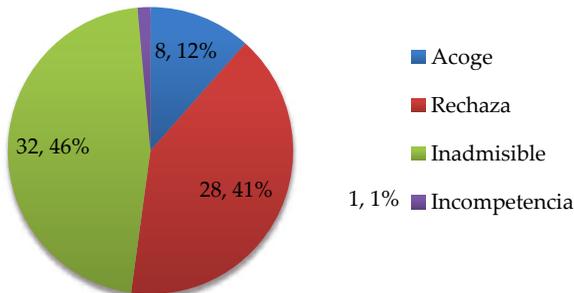


Sentencias de la Segunda Sala de la SCJ recurridas por tipo de recurso



De los recursos solicitados por ante el TC, se acogieron ocho, que representan un 12%. Los demás recursos fueron rechazados o declarados inadmisibles. En un caso el TC declaró su incompetencia para conocer del recurso solicitado.

Sentencias de la Segunda Sala de la SCJ recurridas por tipo de fallo

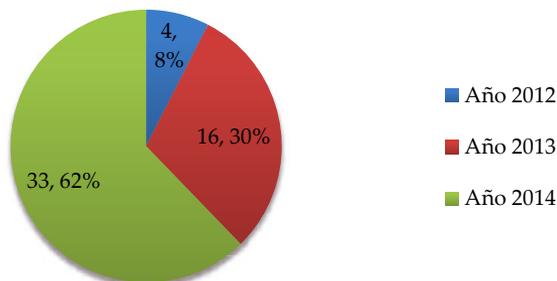


4.4 Decisiones recurridas de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia

Se recurrieron 53 decisiones emanadas de la Tercera Sala de la SCJ para los años 2012, 2013 y 2014.

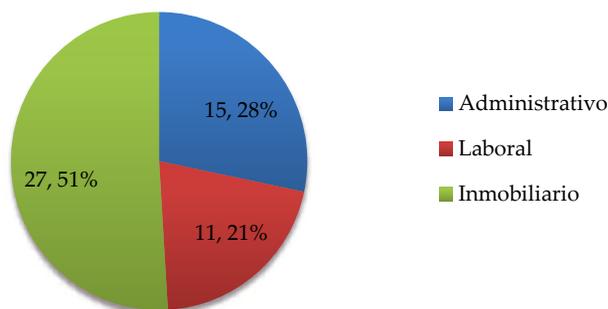


Sentencias de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia recurridas



De las materias que pueden ser conocidas en la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, se recurrieron tres de ellas, a saber: materia inmobiliaria (51%), materia administrativa (28%) y materia laboral (21%).

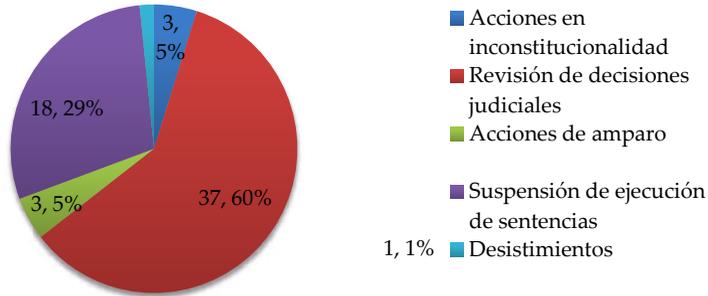
Sentencias de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia recurridas por materias



La mayor cantidad de los recursos a las sentencias de esta Sala, consistieron en revisiones (60%). Hubo un 29% de solicitudes para la suspensión de ejecución de sentencias, igual número de acciones por inconstitucionalidad y amparo (5%) y un caso en que las partes desistieron de su recurso.

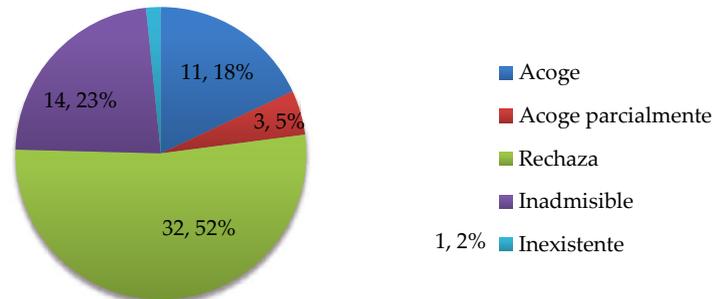


Sentencias de la Tercera Sala de la SCJ recurridas por tipo de recurso



De los recursos a las sentencias de esta Sala, se acogieron once, que representan un 18%; tres fueron acogidos parcialmente, que representan un 5%. Los demás recursos fueron rechazados o declarados inadmisibles. En un caso el TC declaró el recurso inexistente.

Sentencias de la Tercera Sala de la SCJ recurridas por tipo de fallo

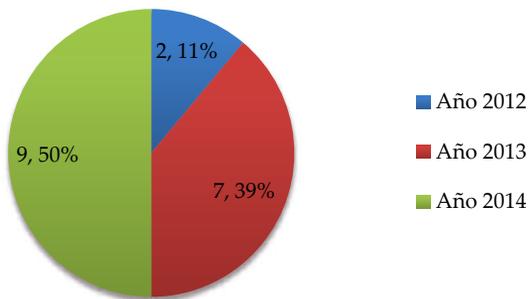


4.5 Decisiones recurridas de Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia

Se recurrieron 18 decisiones emanadas de Salas Reunidas de la SCJ para los años 2012, 2013 y 2014.

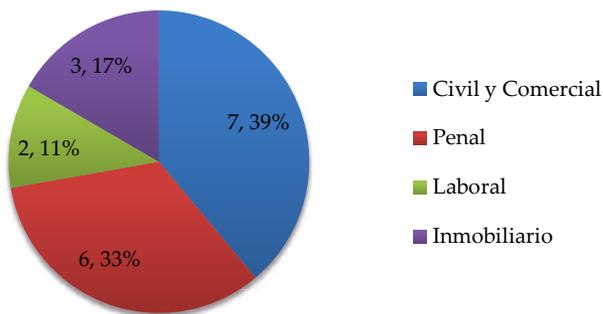


Sentencias de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia recurridas



De estos 18 recursos, el 39% corresponde a las materias civil y comercial, el 33% a la materia penal, el 17% a la materia inmobiliaria y el restante 11% a la materia laboral.

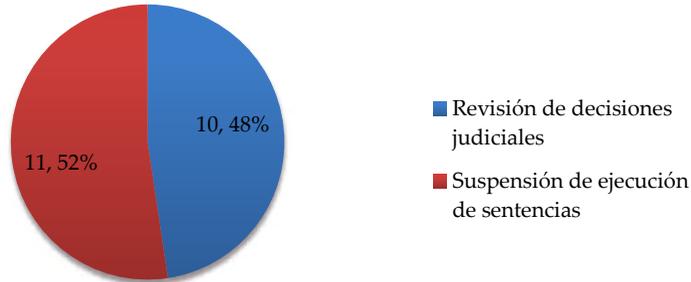
Sentencias de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia recurridas por materias



La mayoría consistieron en solicitudes de suspensión de ejecución de sentencias (52%). El resto fueron solicitudes de revisión de sentencias.

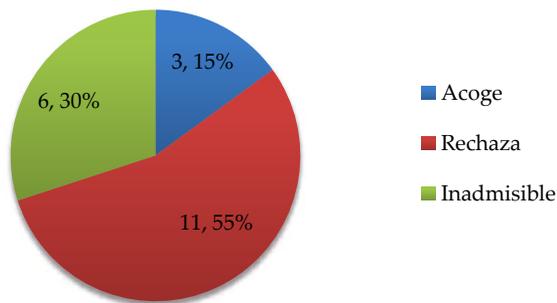


Sentencias de las Salas Reunidas de la SCJ recurridas por tipo de recurso



Fueron acogidas 3 de las solicitudes. Las demás solicitudes fueron rechazadas o declaradas inadmisibles.

Sentencias de las Salas Reunidas de la SCJ recurridas por tipo de fallo



4.6 Decisiones recurridas del Presidente de la Suprema Corte de Justicia

Dos Autos de la SCJ del año 2013 fueron objeto de recursos para revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales. Ambos en materia penal. Ambos declarados inadmisibles.



V. ANÁLISIS DEL FONDO DE LAS SENTENCIAS EMANADAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA RECURRIDAS

Para el análisis del fondo de las sentencias recurridas, nos referiremos a los cuatro tipos de recursos o acciones incoados contra las decisiones emanadas únicamente de la Suprema Corte de Justicia y los órganos que la componen, a saber: 1) acción directa de inconstitucionalidad, 2) acción de amparo, 3) demanda en suspensión de ejecución de sentencia y 4) revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales.

5.1 Sobre las acciones directas de inconstitucionalidad

La Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante “LOTCP”), establece en su artículo 36 que “*La acción directa de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, que infrinjan por acción u omisión, alguna norma sustantiva*” [énfasis nuestro]. Asimismo, establece en el artículo 37 que la misma “*(...) podrá ser interpuesta, a instancia (...) de cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido*”.

En este sentido, debemos destacar lo que el TC estableció en su Sentencia núm. TC/0006/13 del 11 de febrero de 2013:

Es una consecuencia obligada para la determinación de la admisibilidad de la presente acción el establecimiento de la diferencia entre norma y disposición normativa. Precisamente, en nuestro ordenamiento jurídico encontramos, por un lado, disposiciones normativas, y por otro, normas o contenidos normativos. Las primeras se refieren al texto legal como tal, en tanto que las segundas, corresponden a la interpretación que hacen los jueces de ese texto legal.

De la lectura del artículo 185.1 de la Constitución se desprende que solo las disposiciones normativas (ley, decreto, reglamento, ordenanza o resolución) son objeto de control de constitucionalidad. Dicho texto no comprende a las decisiones jurisdiccionales a que se contrae el artículo 53 de la Ley núm. 137-11 antes mencionada, las que pueden ser objeto de revisión constitucional por ante este tribunal.



De la lectura de los artículos de la Constitución precitados y de la interpretación que el TC le otorga a los mismos, podemos inferir que no es posible interponer una acción directa de inconstitucionalidad en contra de un acto jurisdiccional, pues contra estos solo puede ejercerse el recurso de revisión constitucional, tal y como lo estipula la LOTCPC. Por este motivo, el TC declaró la inadmisibilidad aproximadamente todas las acciones directas incoadas en contra de decisiones de la SCJ.

No obstante, es importante indicar que hubo una admisibilidad parcial de la acción de inconstitucionalidad. Nos referimos a la Sentencia núm. TC/0110/13 del 4 de julio de 2013, donde se recurren la Resolución núm. 1437-05 del 11 de noviembre de 2005 emitida por la Procuraduría General de la República y la circular de fecha 4 de abril de 2012 emitida por la Suprema Corte de Justicia.

El TC declara la inadmisibilidad de la acción directa contra la circular de la SCJ, ya que se trata de *“un mero acto administrativo que ha dictado la Suprema Corte de Justicia, por lo que no se trata de una ordenanza normativa de alcance general y abstracto, sino de un simple acto administrativo, de efecto particular y concreto, que escapa al control de constitucionalidad (...) y la impugnación de actos administrativos de tal naturaleza deben encaminarse por ante la jurisdicción contenciosa-administrativa”*.

Por su parte, acoge la acción de inconstitucionalidad y declara no conforme la Constitución de la República la Resolución recurrida emitida por la Procuraduría General de la República, por motivos no analizados pues no son parte del objeto de este estudio.

Es por ello que, en cuanto a las acciones directas en inconstitucionalidad de los actos jurisdiccionales y administrativos emitidos por la SCJ, todo indica que el TC ha fallado apegado a la Constitución dominicana y las leyes.

5.2 Sobre las acciones de amparo

En el período de tiempo comprendido entre el año 2012 y 2014, se pudo identificar un caso de acción de amparo contra una sentencia emitida por la SCJ. Se trata de la decisión núm. TC/0044/13 del 3 de abril de 2013 en contra de la Sentencia núm. 96 del 16 de abril de 2012 emitida por la Segunda Sala de la SCJ, donde se alegan conculcaciones a los artículos 51 y 69 de la Constitución dominicana, que



consagran los derechos de propiedad y de tutela judicial efectiva y debido proceso, respectivamente.

El artículo 72 de la LOTCPC señala que *“Será competente para conocer de la acción de amparo, el juez de primera instancia del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión cuestionado”*.

En este sentido, la respuesta del TC a los peticionarios al declarar su incompetencia para conocer sobre dicha acción de amparo, indicó que, *“esta atribución [refiriéndose a la atribución de conocer sobre las acciones de amparo] se le reconoce en primer grado a los Tribunales de Primera Instancia del ámbito judicial, mientras que al Tribunal Constitucional de le reservó la facultad de revisar tales decisiones”*. Continúa diciendo el Tribunal Constitucional que *“en el sistema de justicia constitucional dominicano no existe acción de amparo incoada de forma directa ante el Tribunal Constitucional, sino que única y exclusivamente a éste (sic) se le otorga la facultad de revisar las sentencias dictadas por el juez que haya conocido, en primer grado, sobre dicha materia”*.

Por último, el TC, en cumplimiento de lo que establece la LOTCPC en el artículo 72 cuando el tribunal apoderado originalmente de la acción de amparo se declara incompetente, establece la jurisdicción competente para conocer la acción erróneamente incoada, y envía el conocimiento de tal acción de amparo por ante la jurisdicción penal.

5.3 Sobre las demandas en suspensión de ejecución de sentencia

Las demandas en suspensión de ejecución de sentencia son aquellas que tienen por objeto *“el cese de la ejecución de la sentencia impugnada en revisión para evitar graves perjuicios al recurrente, en la eventualidad de que la sentencia resultare definitivamente anulada”*¹ asimismo, esta figura *“fue concebida por el legislador como una medida de naturaleza excepcional”*². Es decir, solo se puede incoar esta demanda cuando la ejecución de la sentencia recurrida pueda causar un perjuicio de imposible reparación.

114

¹ TC/0097/12 del 21 de diciembre de 2012.

² TC/0046/13 del 3 de abril de 2013.



A tal efecto, de las sentencias emanadas de la SCJ que fueron objeto de este tipo recurso por ante el TC entre los años 2012 y 2014, aproximadamente el 90% fueron rechazadas, puesto que no se demostraba este perjuicio irreparable exigido por la ley, sino más bien una condena de carácter económico. El TC estableció en muchas de estas decisiones, que *“si la sentencia resuelve una litis de orden económico, los eventuales daños podrían ser subsanados, mediante la restitución del monto económico involucrado y el abono de los intereses legales”*³, por lo que fallaba rechazando la demanda.

Asimismo, el 4% de las decisiones del TC declaraban la inadmisibilidad del recurso, por carencia de objeto en la demanda y porque dicho recurso ya había sido interpuesto en contra de la misma sentencia por ante esta Alta Corte.

Sin embargo, hubo casos en los que la petición de suspensión de ejecución fue acogida por el TC. Tenemos los fallos TC/0250/13 del 10 de diciembre de 2013 y TC/125/14 del 16 de junio de 2014, donde se demandaba la suspensión de la ejecución de las sentencias núms. 36 de 13 de febrero de 2013 emitida por la Primera Sala de la SCJ y la núm. 129 del 27 de noviembre de 2013, las cuales *“trata[n] de un desalojo de una vivienda familiar, que pudiera causar daños irreparables, lo que haría que el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, que ha sido incoado por estas partes, perdiera su finalidad, generándose así una imposibilidad o una gran dificultad de que estas familias pudieran volver a ocupar el referido inmueble”*.

También está el caso de la sentencia núm. TC/0026/13 del 6 de marzo de 2013, en el cual se solicitaba la suspensión de la ejecución de la Sentencia núm. 289 del 8 de septiembre de 2010 emitida por la Segunda Sala de la SCJ. Allí el TC indicó acertadamente que *“lo penal es lo principal y lo civil es lo accesorio, de manera que el sobreseimiento del juicio relativo a esta última acción es la consecuencia de la aplicación del principio según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal. El aspecto penal no ha sido resuelto de manera definitiva como consecuencia de la interposición del recurso de revisión constitucional que nos ocupa; de manera que no es procedente que se permita la ejecución de la sentencia recurrida y que, en consecuencia, se celebre el nuevo juicio civil”*.

En los tres casos, tal y como alegaban los recurrentes, en caso de que se ejecutaran las sentencias demandadas en suspensión de ejecución, el TC entendió que podían ocurrir daños irreparables.

³ TC/0040/12 del 13 de septiembre de 2012; TC/0098/13 del 4 de junio de 2013.



5.4 Sobre los recursos de revisión constitucional

La LOTCPC establece en el artículo 53 que *“El Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada (...) Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza; cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional; o cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental (...) cuando (sic) considere que, en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado”*.

De los recursos de revisión constitucional en contra de sentencias emanadas de la SCJ que recibió el TC, alrededor de un 78% fueron rechazados o declarados inadmisibles por carecer de especial trascendencia o relevancia constitucional, porque el/la recurrente no demostró las vulneraciones a sus derechos fundamentales, por el no agotamiento de los recursos disponibles por la vía jurisdiccional correspondiente, porque el recurso fue interpuesto extemporáneamente, o porque la sentencia no ha adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

El restante de los recursos interpuestos fue acogido, tratándose la mayoría de conculcaciones al derecho de tutela judicial efectiva y debido proceso, y acceso a la información pública.

En este sentido, en los casos donde se identificaron vulneraciones al derecho de tutela judicial efectiva y debido proceso, las mismas se cometieron por falta de motivación de la sentencia recurrida y por falta de notificación de la sentencia a una de las partes.

En el primer caso, se recurre la Resolución núm. 830-2012 del 16 de enero de 2012 emitida por las Salas Reunidas de la SCJ, donde se declara inadmisibile un recurso de casación porque *“no se verifican ninguno de los supuestos previstos por los artículos 425 y 426 del Código Procesal Penal para admitir el recurso de casación”*. En esta ocasión, el TC indicó que:

116



No se disciernen con suficiente claridad los motivos que indujeron a la SCJ a negar la falta de tipificación de todos los supuestos previstos por los citados artículos 425 y 426 del Código Procesal Penal. Para evitar la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por falta de motivación es necesario que los jueces incluyan suficientes razonamientos y consideraciones concretas al caso específico objeto de su ponderación (...) La obligación de motivar las decisiones está contenida, en la normativa supranacional, en el artículo 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos⁴.

Por su parte, en el segundo caso, se recurría la sentencia en virtud de que la recurrente en revisión constitucional, *"parte en el proceso, no fue notificada, y por tanto no tomó conocimiento oportuno de dicha sentencia"*. El TC estableció que:

Se ha producido un perjuicio a la recurrente, pues esta no pudo interponer el recurso de casación dentro del plazo establecido, cuestión que resultó determinante para que la Tercera Sala de la SCJ inadmitiera el recurso y resultara comprometido el ejercicio del derecho a la defensa. No haber notificado a la recurrente, en su calidad de parte en su propio domicilio, independientemente del domicilio de sus abogados, teniendo la dirección exacta de la misma, afecta el derecho a la defensa y el debido proceso consagrado constitucionalmente. El derecho de defensa no debe limitarse a la oportunidad de ser representado, oído y de acceder a la justicia. Este derecho procura también la efectividad de los medios para dar a conocer el resultado de un proceso y que nada quede a merced de la voluntad o dejadez del abogado que asiste al ciudadano, sino que la parte afectada conozca por una vía de acceso directo a ella la solución dada a un conflicto de su especial interés.

Además de esto, el TC señaló que incluso la misma SCJ estableció en su sentencia emitida por la Primera Sala en fecha 4 de agosto de 2010, que:

(...) el examen del referido acto permite advertir que la notificación de la sentencia no fue realizada ni en la persona, ni en el domicilio de la hoy recurrente, sino que fue hecha en el estudio profesional de sus abogados apoderados, cuyo mandato *ad-litem* finalizó con el pronunciamiento del fallo ahora atacado; que, como ha sido juzgado, se ha admitido como válida la notificación hecha en el domicilio de elección de las partes, siempre que esa

⁴ TC/0009/13 del 11 e febrero de 2013.



notificación, así efectuada, no le cause a la parte notificada ningún agravio que le perjudique en el ejercicio de su derecho de defensa; (...)⁵

Por lo que el tribunal que dictó la sentencia recurrida no notificó la misma a la hoy recurrente, no aplicando lo que la misma SCJ había dicho en sentencias anteriores y vulnerando el derecho de defensa de la recurrente.

También estuvo el caso de la Sentencia núm. TC/0194/13, en el cual estaban envueltos bienes del dominio público y donde se hizo una excepción a uno de los requisitos de admisibilidad de la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales:

(...) por tratarse de una cuestión a la que debió responder la SCJ en la primera fase, dado que en el proceso está envuelto un bien del dominio público; omisión que puede dar lugar a que, en la segunda fase, figure el islote Cayo Levantado entre los bienes que integran el acervo sucesoral en cuestión, situación que el TC subsana procurando salvaguardar un bien perteneciente al dominio público que, por tanto concierne a todos los dominicanos (...).

Es necesario resaltar el caso de la Sentencia núm. TC/0070/14 del 23 de abril de 2014, en la cual se recurre la Resolución núm. 3491-2012 del 29 de mayo de 2012, por vulnerar el derecho en cuestión amparado por el artículo 68 de la Carta Magna, donde el tribunal de apelación declaró inadmisibile el recurso de apelación *“en razón de que fue depositado ante la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente, y no en la secretaría del tribunal que dictó la sentencia recurrida, como lo indica la ley”*. El tribunal de segundo grado entendió que la parte recurrente irrespetó el procedimiento, a los que el TC respondió:

El Código Procesal Penal establece en el artículo 143 que *“los plazos son perentorios e improrrogables y vencen a las doce de la noche del último día señalado (...)”*. El recurso de apelación fue depositado en la Secretaría de la Oficina de Atención Permanente a las 5:46 p.m. del dos (2) de agosto de dos mil ocho (2008), de manera que estaba dentro del plazo. Dicho recurso no fue depositado en la Secretaría del tribunal que dictó la sentencia recurrida en apelación porque al igual que las secretarías de todos los tribunales, funciona hasta las 4:30 p.m. El Tribunal Constitucional considera que el recurso de apelación que nos ocupa fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley y

⁵ SCJ. Sentencia del 4 de agosto del 2010. B. J.1197.



que el recurrente no tenía la posibilidad de depositarlo ante la Secretaría del tribunal que dictó la sentencia recurrida, en razón de que se encontraba cerrada por haber concluido las labores del día. Ante tal circunstancia, el recurrente no tenía otra alternativa que depositarlo en la Oficina de Atención Permanente, órgano que funciona las 24 horas del día, precisamente para atender los casos de urgencia como el que nos ocupa. Además, la sentencia de la Corte de Apelación reunía los requisitos para ser admisible en recurso de casación.

En relación al derecho de acceso a la información pública, la mayoría de estos casos surgían por las respuestas negativas a solicitudes de las nóminas de los empleados de algunas instituciones públicas. Dichos recursos en revisión constitucional fueron acogidos parcialmente por el TC, en los cuales en la parte acogida indicaba que *"las instituciones públicas tienen la obligación de divulgar la nómina de sus empleados, ya que dichas informaciones no constituyen informaciones reservadas ni sensibles"*, y que *"las instituciones públicas tienen la obligación de divulgar la nómina de sus empleados ya que los nombres y apellidos de un individuo, aunque constituyen un medio para identificarlo como persona, no son un dato que afecta a la esfera más íntima de su titular, ni consideradas informaciones personales sensibles, como sí lo serían, por ejemplo, las cuestiones ideológicas, las características personales, las condiciones de salud, la orientación sexual y el origen"*.⁶

No obstante, hubo casos en los cuales el TC ordenaba la entrega de solo algunas de las informaciones solicitadas por las partes, estando de acuerdo con los fallos emitidos por la SCJ. Por ejemplo, está el caso de la decisión núm. TC/0016/14 del 16 de enero de 2014, donde el TC consideró que:

(...) en la especie, la entrega inmediata de, principalmente, los nombres, apellidos, cargo o función de todos los empleados, funcionarios y funciones y remuneraciones del Ministerio de las Fuerzas Armadas suscita una expectativa razonable de afectación permanente y de daños a la seguridad pública del Estado dominicano, temor fundado en que con la revelación de esa información se divulgarían datos del personal integrante de organismos de alta sensibilidad del Ministerio de las Fuerzas Armadas (inteligencia, contraterrorismo, protección especial, etc.), que no solo podrían mermar la eficacia del cumplimiento de sus funciones, sino también exponerlo a graves peligros potenciales.

⁶ TC/0282/13 del 30 de diciembre de 2013; TC/0062/13 del 17 de abril de 2013.



Esto mismo ocurrió en el caso de la decisión núm. TC/0052/13 del 9 de abril de 2013, donde el TC indicó que:

(...) las informaciones vinculadas a la entrada y salida de las aeronaves de un aeropuerto cualquiera, así como las grabaciones de radio entre los pilotos y la Torre de Control constituyen datos reservados y sensibles, en la medida en que quien dispone de las mismas pueden usarlas de manera inadecuada y poner en riesgo la seguridad interna del país. En este orden, las referidas informaciones no deben suministrarse a particulares, sino a organismos oficiales cuando las necesitare para cumplir con las funciones que les asignan la Constitución y las leyes (...).

Otro de los derechos reclamados en los recursos de revisión constitucional y acogidos por el TC, fueron la dignidad humana y derecho al nombre de su padre, principio de igualdad y seguridad jurídica.

Sobre la dignidad humana, el TC estableció que la misma SCJ en su sentencia de la Primera Sala de fecha veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012), estableció *"que la reclamación judicial de paternidad no prescribe"*. Continúa diciendo el TC que *"el derecho a la dignidad humana y el derecho al apellido del padre son derechos fundamentales que se encuentran tutelados en la Constitución de la República y en los tratados que forman parte del bloque de la constitucionalidad (...) por lo que el Poder Judicial, incurrió en violación al interpretar erróneamente el artículo 486 de la Ley 136-03 y declarar inadmisibles un reclamación de filiación"*.⁷

De igual manera ocurrió con el principio de igualdad y seguridad jurídica, donde el TC establece que:

En este sentido, el TC indica que el valor de la continuidad del criterio jurisprudencial radica en que la variación del mismo, sin una debida justificación, constituye una violación a los principios de igualdad y seguridad jurídica. El desconocimiento al principio de seguridad jurídica radica en que los recurrentes obtuvieron un resultado distinto al razonablemente previsible, en el sentido de que siendo su caso igual a aquellos en que, de manera reiterada, se había declarada admisible el recurso de casación, lo normal era que esperaran que corriera la misma suerte, es decir, que lo declararan admisible. Sin embargo, esto no quiere decir que el criterio jurisprudencial no pueda ser variado, sino que cuando se produzca dicho cambio el mismo debe

⁷ TC/0059/13 del 15 de abril de 2013.



ser motivado de manera adecuada, lo cual implica las razones que justifican el nuevo criterio.⁸

VI. CONCLUSIÓN

Luego de analizar todos los datos levantados respecto a los casos fallados por el Tribunal Constitucional dominicano durante los años 2012 al 2014, podemos apreciar que el 71% de los casos conocidos (568 sentencias) corresponden a decisiones emitidas por algún tribunal del Poder Judicial.

Las materias que son objeto de un mayor recurso por ante el Tribunal Constitucional son la civil y comercial (32%), la penal (28%) y la administrativa (21%); y el tipo de recurso más utilizado es la revisión de las decisiones judiciales (59%).

Del total de los recursos conocidos por el Tribunal Constitucional sobre decisiones emanadas de los tribunales del Poder Judicial, se evidenció la gran cantidad de rechazos e inadmisiones (33% y 36% respectivamente) de este tribunal, donde se acogió el 26% de los recursos y solo un 5% de manera parcial.

Con respecto a las sentencias de la Suprema Corte de Justicia y sus órganos que fueron sometidas a recursos de Revisión de Decisión Judicial, Acción de Amparo, Acción en Inconstitucionalidad y Demanda en Suspensión de ejecución de sentencias por ante el Tribunal Constitucional, el 85% fue declarado inadmisibles o rechazado; el 12% fue acogido; el 1% fue acogido parcialmente y para el 2% restante fue declarada la incompetencia del tribunal o la inexistencia del caso.

Como se puede apreciar, más de la mitad de las sentencias del TC cuyo fondo se analizó manifestaban estar en completo acuerdo con los fallos de la SCJ y solamente en casos excepcionales acogía el recurso interpuesto. Por lo tanto, podemos inferir, que la Suprema Corte de Justicia pone atención a la Constitución y a las leyes al momento de decidir los casos que conoce; afirmar que la dinámica del derecho y de la justicia hará posible que se observen con mayor detenimiento los motivos expresados por el TC para acoger alguna demanda y asimilarlos; como garantía de seguridad jurídica y de finalización eficiente y oportuna de los procesos.

⁸ TC/0094/13 del 4 de junio de 2013.

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, Aní. 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

Sala Civil y Comercial, SCJ: Materia Civil, sentencia del 10 de septiembre de 2014 (aspectos destacados).

Criterio jurisprudencial. Condiciones para cambiarlo. Siempre y cuando ofrezca una fundamentación suficiente y razonable de su conversión jurisprudencial, destinada a ser mantenida con cierta continuidad y con fundamento en motivos jurídicos objetivos. Evolución en la interpretación y aplicación del Derecho.

Libertad de prueba. Sustitución de la prueba tarifada por el sistema de libertad de prueba (admisibilidad de todos los medios probatorios).

Procedimiento civil. Prueba testimonial. Admisibilidad. Correcta interpretación y aplicación del derecho, congruente con los principios y valores que sustentan nuestro ordenamiento jurídico y la evolución legislativa de nuestro derecho procesal.

Considerando, que hasta el presente esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia ha mantenido el criterio de que si bien los jueces del fondo disponen de un poder soberano para constatar los hechos y apreciar la pertinencia de la prueba ofrecida, este poder sufre limitación en todos los casos en que la prueba se encuentra reglamentada por la ley, por ser una cuestión de derecho, como ocurre con las disposiciones de los artículos 1315, 1341 a 1348 del Código Civil, y que, el que exige el pago de una suma de dinero está obligado a aportar la prueba conforme a las reglas dispuestas por el artículo 1341 del Código Civil;

Considerando, que conforme al artículo 2 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, “Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional”; que la unidad jurisprudencial referida asegura la obtención de

una justicia predecible, cualidad que ha sido reconocida por la doctrina como una garantía de dos de los principios fundamentales de nuestro sistema judicial, a saber, la igualdad de todos ante la ley y la seguridad jurídica; que, en efecto, aun cuando en materia civil y comercial la jurisprudencia no constituye una fuente directa de derecho, es el juez quien materializa el significado y contenido de las normas jurídicas cuando las interpreta y aplica a cada caso concreto sometido a su consideración, definiendo su significado y alcance; que, en tal virtud, es evidente, que tanto la igualdad ante la ley como la seguridad jurídica serán realizadas en la medida en que los litigios sustentados en presupuestos de hecho iguales o similares sean solucionados de manera semejante por los tribunales; que, no obstante, es generalmente admitido que un tribunal puede apartarse de sus precedentes, siempre y cuando ofrezca una fundamentación suficiente y razonable de su conversión jurisprudencial, lo cual se deriva de la propia dinámica jurídica que constituye la evolución en la interpretación y aplicación del derecho; que aun cuando en esta materia el precedente judicial no tiene un carácter vinculante, los principios de imparcialidad, razonabilidad, equidad, justicia e igualdad inherentes a la función judicial implican que todo cambio del criterio habitual de un tribunal, incluida la Corte de Casación, debe estar debidamente motivado, de manera razonable, razonada y destinada a ser mantenida con cierta continuidad y con fundamento en motivos jurídicos objetivos, tal y como lo hará esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, al adoptar el criterio que se asumirá en la presente sentencia, pues es el más adecuado y conforme al estado actual de nuestro derecho;

Considerando, que el artículo 1341 del Código Civil dispone que: “Debe extenderse acta ante notario o bajo firma privada, de todas las cosas cuya suma o valor exceda de treinta pesos, aun por depósitos voluntarios; y no se recibirá prueba alguna de testigos en contra o fuera de lo contenido en las actas, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, en, o después de aquellas, aunque se trate de una suma o valor menor de treinta pesos. Todo esto, sin perjuicio de lo que se prescribe en las leyes relativas al comercio”;

Considerando, que, primeramente debe destacarse que la regla citada anteriormente forma parte de un cuerpo legal de derecho sustantivo, tiene un carácter procesal por cuanto se refiere a la admisión de la prueba por testigos para probar ciertos actos jurídicos en justicia; que dicha prohibición fue indirectamente abrogada con la promulgación de la ley núm. 834 del 15 de julio de 1978, ya que esta norma otorga amplias facultades a los jueces para la administración de las medidas de instrucción que consideren necesarias para establecer los hechos de la causa; que, lo expuesto anteriormente, se pone de manifiesto en diversas de sus disposiciones; por ejemplo, el artículo 87 dispone que “El juez que realiza el informativo, puede de oficio o a requerimiento de las partes, convocar u oír cualquier persona cuya audición le parezca útil al esclarecimiento de la verdad”, mientras que el artículo 100 de la misma ley establece que “El juez podrá, en la audiencia, o en su despacho, así como en cualquier lugar, en ocasión de la ejecución de una medida de instrucción, oír inmediatamente a las personas cuya audición le parezca útil al esclarecimiento de la verdad”;

Considerando, que, en segundo lugar, merece resaltarse que la regla establecida en el citado artículo 1341 del Código Civil, forma parte del sistema de tarifa legal instituido en nuestro derecho con la adopción del Código Civil napoleónico, que consiste, principalmente, en la determinación in abstracto por parte del legislador de la admisibilidad, producción y eficacia de los medios de prueba en justicia; que dicho sistema fue establecido en una época en la que el derecho estaba regido por el imperio de la ley y perseguía lograr

uniformidad, certeza y economía en la administración de justicia, fundamentado en una desconfianza en la labor de los jueces; que en la actualidad nuestro derecho y nuestra administración de justicia han evolucionado, destacándose la transformación del antiguo Estado Legal de Derecho en el vigente Estado Constitucional de Derecho; que, producto de esta transformación el ordenamiento jurídico dominicano se sustenta actualmente en la defensa de ciertos principios y valores que trascienden al del imperio de la ley, como lo es el principio de justicia; que, la certeza lograda con la aplicación taxativa de un sistema de prueba tarifada vulnera el principio de justicia por cuanto hace prevalecer una verdad formal en perjuicio de la realidad de los hechos; que, de este modo se debilita además, tanto el derecho de defensa de las partes como la tutela judicial efectiva ya que se restringe de manera genérica la posibilidad de que las partes puedan ejercer sus derechos en aquellos casos en que no existe el medio probatorio específicamente establecido en la ley y, además, se coarta al juez en su labor de esclarecer los hechos de la causa a partir de otros medios de prueba sin que ello esté justificado en una violación concreta al debido proceso; que, en base a dichas deficiencias, la doctrina procesalista más reconocida ha defendido la sustitución de dicho sistema por el de la libre convicción o sana crítica, que permite a las partes aportar todos los medios de prueba relevantes y al juez la libre apreciación de los mismos a condición de que exponga o motive razonadamente su admisión y valoración, postura que comparte esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia en virtud de lo expuesto anteriormente;

Considerando, que, finalmente, resulta que en el caso de la especie, se trataba de una demanda en cobro de pesos sustentada en la existencia de una compraventa de un bien mueble; que conforme al 1583 del Código Civil “La venta es perfecta entre las partes, y la propiedad queda adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se conviene la cosa y el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni pagada”; que, como se advierte,



la obligación que se pretendía demostrar mediante el testimonio solicitado por el demandante original formaba parte de un contrato puramente consensual, no sometido a la formalidad de un escrito ni ninguna otra para su formación, motivo por el cual, resulta completamente irrazonable que se le exija a las partes la presentación de un acta ante notario o bajo firma para poder reclamar en justicia cualquier derecho derivado de la misma; que, en estas circunstancias, impedir la presentación de prueba testimonial o de otro tipo, equivaldría a una denegación de justicia; que, distinto fuera en el caso de que se tratara de un acto solemne cuya existencia misma está condicionada al cumplimiento de ciertas formalidades legales, lo que no ocurre en la especie;

Considerando, que, por todos los motivos expuestos, esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, es de criterio de que, al admitir la prueba por testigos de la obligación consensual reclamada en la especie, en lugar de hacer una aplicación taxativa de la prohibición establecida en el artículo 1341 del Código Civil, la corte aqua hizo una correcta interpretación y aplicación del derecho, congruente con los principios y valores que sustentan nuestro ordenamiento jurídico y la evolución legislativa de nuestro derecho procesal, no incurriendo en ninguna violación que justifique la casación de su decisión, razón por la cual procede desestimar el medio examinado y, por lo tanto, rechazar el presente recurso de casación.

DE LA LEGISLACIÓN

Reformas legislativas en materia penal

Importantes reformas legislativas se han promulgado en la República Dominicana en el área penal, pues los códigos que regulan el funcionamiento del sistema penal han sido reformados.

Ley núm. 550-14 que establece el Código Penal de la República Dominicana. G. O. núm. 10788 del 26 de diciembre de 2014.

“Que el Código Penal de la República Dominicana, promulgado mediante Decreto-Ley núm. 2274 del 20 de agosto de 1884, después de más de un siglo de vigencia, es un instrumento legal que no responde eficazmente a las necesidades de prevención, control y represión de las infracciones que se presentan en la sociedad y en el mundo actual”.

“Que la presente reforma implica una profunda revisión y actualización de los tipos y de las penas previstas en el código vigente, así como una incorporación racional de nuevos tipos y sanciones penales”.

Estas citas forman parte de las consideraciones y motivaciones que acompañan la reforma.

Una de las reformas más discutidas es la relativa al aborto, específicamente y citamos textualmente el **“artículo 110. Eximentes.** La interrupción del embarazo practicado por personal médico especializado en establecimiento de salud, públicos o privados, no es punible si se agotan todos los medios científicos y técnicos disponibles para salvar las dos vidas, hasta donde sea posible.

Párrafo. La interrupción del embarazo por causa de violación, incesto, o el originado en malformaciones del embrión incompatible con la vida clínicamente comprobada, estarán sujetos a los requisitos y protocolos que se establezcan mediante ley especial”.

Otro aspecto innovador en esta legislación es la inclusión del lenguaje gramatical neutro explicitado en el artículo 395.

El aumento de las penas en los crímenes: Sanciona el delito de feminicidio (tipo penal que solo había sido definido por la doctrina, aparece por primera vez) con pena de 40 años, para el sicariato establece sanción de 40 años a quien ordene cometer un crimen y penas hasta 60 años de prisión para personas encontradas culpables de cometer diferentes crímenes.

Dentro de las leyes que deroga este código están:

La Ley núm. 12-07 del 24 de enero de 2007 (Gaceta Oficial 10409).

La Ley núm. 24-97 del 28 de enero de 1997 (Gaceta Oficial 9945).

Los artículos 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593 y 601 del Código de Comercio de la República Dominicana puesto en vigor por el Decreto-Ley núm. 2236 del 5 de junio de 1884, con sus respectivas modificaciones.

Se mantienen vigentes las leyes especiales que definan tipos penales no previstos en la presente ley.

Entrada en vigencia. Este código entrará en vigor un año después de su publicación en la Gaceta Oficial.

Ver legislación completa desde:
www.poderjudicial.gob.do

Div. de Jurisprudencia y Legislación del CENDIJ
Contacto: (809)533-3191, Ext. 2194 • Email: jurisleg-cendijd@suprema.gov.do



COMPROMETIDOS CON EL MEDIO AMBIENTE



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana

CADA TIPO DE RESIDUO EN SU CONTENEDOR



PAPEL Y CARTON



BOTELLAS PLÁSTICAS



RESIDUOS ORGÁNICOS



Sistema Nacional de Bibliotecas Judiciales

(SINABIJ)

Servicios en línea a través de: <http://www.poderjudicial.gob.do/>

- Catálogo colectivo (más de 6,000 títulos)
- Biblioteca Virtual PJ (libros del Poder Judicial en texto completo)
- Análisis de artículos de Derecho (más de 2,000 artículos)
- Boletín Histórico (Sentencias en texto completo 1908-1993)
- Enlace a recursos y páginas especializadas en Derecho

Servicios en sala

- Información y referencia
- Consulta en sala
- Bibliografías temáticas (a solicitud)
- Reproducción de documentos
- Conexión Wifi
- Actividades culturales y educativas

Correo-e: bibliotecas@poderjudicial.gob.do • **Horario:** 7:30 a.m. a 4:30 p.m.

Suprema Corte de Justicia • Palacio de Justicia de Santiago
Palacio de Justicia de San Juan • Palacio de Justicia de San Cristóbal

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-cendijd@poderjudicial.gob.do

www.poderjudicial.gob.do



PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DOMINICANA

www.poderjudicial.gob.do
2015