

REVISTA JURIDICA

GRED UNIBE

2018

ISSN 2518-2420
ISSN 2518-2439

**VALIDEZ DE LAS
CLÁUSULAS
ARBITRALES EN
LOS CONTRATOS
DE ADHESIÓN**

9

**MILTON RAY
GUEVARA, PRIMER
PRESIDENTE
DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

36

**EL CONTROL DE
LOGICIDAD EN
EL MARCO DE
LAS DECISIONES
JUDICIONALES**

46



UNIBE
(Forjando líderes)



— REVISTA —
MERCADO
 INTELIGENCIA DE NEGOCIOS

SEPTIEMBRE 2016
 SUPLEMENTO INSTITUCIONES GOBIERNATALES P. 207
MERCADO
 INTELIGENCIA DE NEGOCIOS

EMPRESAS MÁS
ADMIRADAS
 2016

El ranking más esperado del prestigio, Imagery y reconocimiento empresarial dominicano

LES TOP 50 EL MANEJO EMPRESAS COMPOSITIVAS

Las 50 mejores empresas del mundo en el mundo de las empresas por su imagen y reconocimiento

Las 50 mejores empresas del mundo en el mundo de las empresas por su imagen y reconocimiento

Las 50 mejores empresas del mundo en el mundo de las empresas por su imagen y reconocimiento

REVISTA JURÍDICA



GRED UNIBE

SÉPTIMA EDICIÓN

ISSN: 2518-2420

ISSN: 2518-2439

2018



UNIBE
¡Forjando líderes!

Av. Francia 129, Gascue
Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional
República Dominicana

Edición
CONSEJO EDITORIAL DE LA
JUNTA DIRECTIVA DEL GRED-UNIBE

Diseño y diagramación
MERCADO MEDIA NETWORK

ARBITRAJE

9

NEGOCIOS
& ECONOMÍA

19

ENTREVISTA

36

JUDICIAL

41

OPINIÓN

48

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS

52



10. **DEBER DE REVELACIÓN Y LA RECUSACIÓN DE ÁRBITROS EN LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL**
POR JOSÉ MANUEL DE LOS SANTOS VALENZUELA
12. **LAS CAUSALES DE NULIDAD CONTENIDAS EN LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL**
POR NICOLE GUERRERO
14. **LA EVALUACIÓN DE LOS DAÑOS EN EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN**
POR ANDREA GARCÍA CAMPS
16. **VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS ARBITRALES EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN**
POR RICARDO JOSÉ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ



20. **LOS JOINT VENTURES Y SU ACONTECIMIENTO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA**
POR MIGUEL LINERA
24. **EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DEL USUARIO DE LOS SERVICIOS BANCARIOS EN LA REPÚBLICA DOMINICANA**
POR MARÍA ALEXANDRA PEZZOTTI HARPER
28. **RESPONSABILIDAD PENAL EN EL MERCADO DE VALORES DOMINICANO: LA SOBRE-LEGISLACIÓN DE UN MERCADO EMERGENTE**
POR CHRISTOPHER BREA
34. **LA DUALIDAD DE OBJETIVOS DE LA LEY 42-08 SOBRE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**
POR MARÍA JOSÉ SUCART LÓPEZ



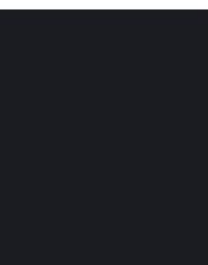
ENTREVISTA CON
MILTON RAY GUEVARA
EL PRIMER
PRESIDENTE
DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL



42. **LA PRUEBA DIGITAL Y LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS**
POR JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ
46. **CONTROL DE LOGICIDAD EN EL MARCO DE LAS DECISIONES JUDICIALES**
POR YOALDO HERNÁNDEZ PERERA

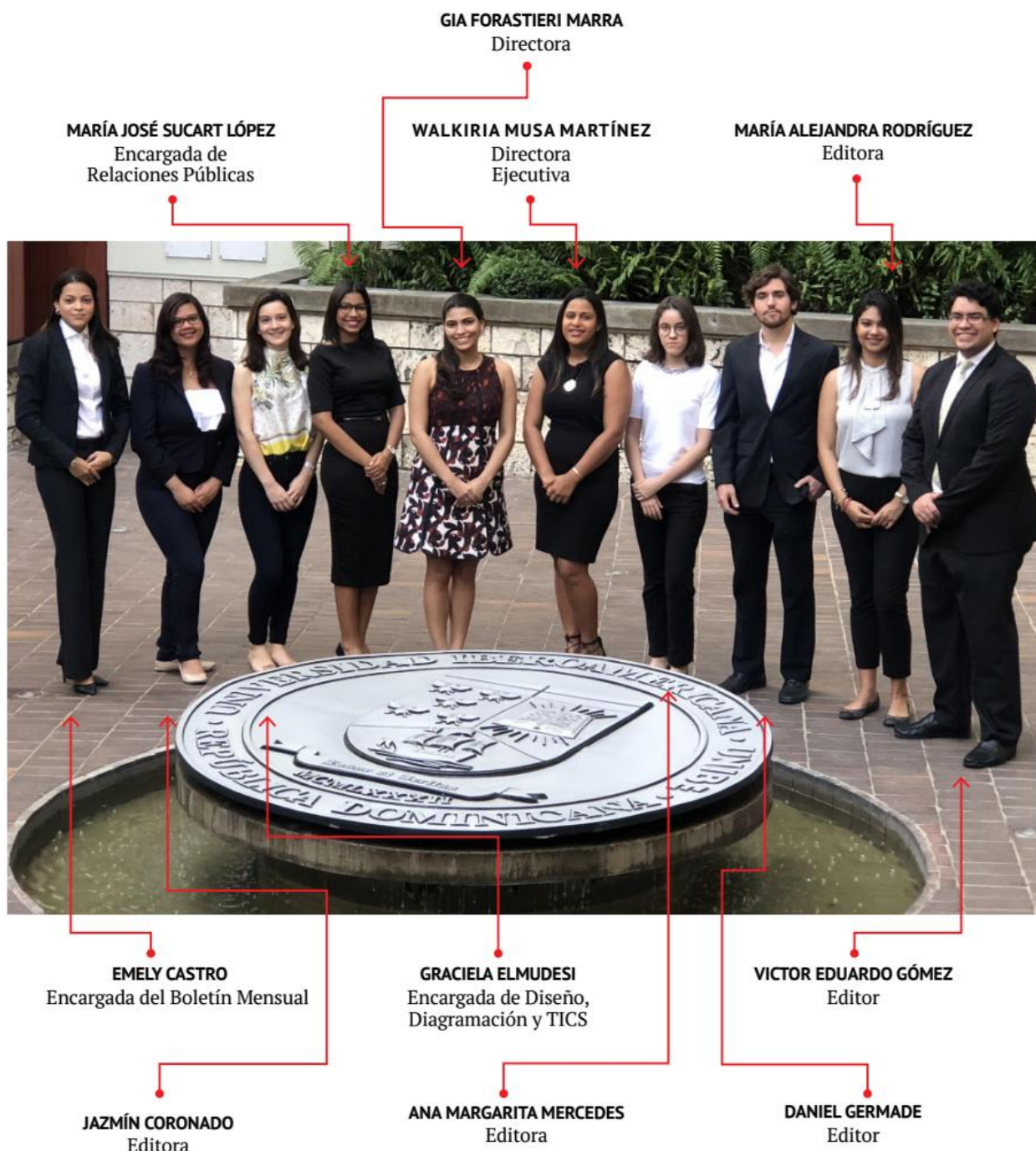


52. **IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LOS FEMINICIDIOS: HUÉRFANOS POR FEMINICIDIO**
POR INDIRA CELESTE PEÑA
54. **LA NECESIDAD DE LA CRIMINOLOGÍA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA**
POR CARLOS MEDINA
55. **NECESITAMOS UN NUEVO CÓDIGO PENAL**
POR FÉLIX NOVA
56. **EGRESADOS DE ÉXITO**



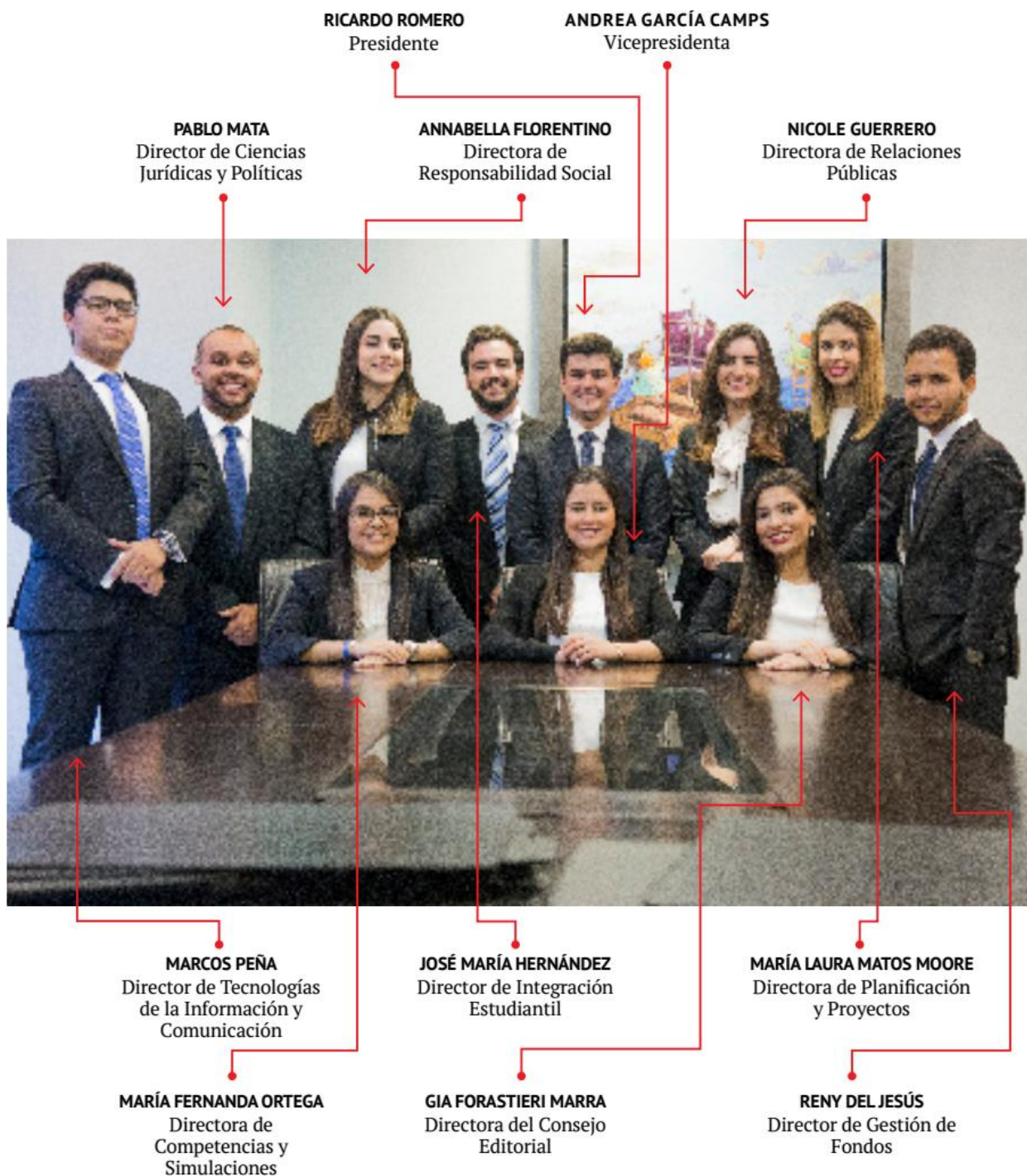
Miembros del Consejo Editorial de la Junta Directiva del GRED-Unibe

Nombrados por Resolución JD-GU-6-2017, dictada por la Junta Directiva del GRED-Unibe el 7 de noviembre de 2017.



Miembros de la Junta Directiva del GRED-Unibe

Gestión 2017-2018.



La Revista Jurídica del GRED-Unibe, arriba a su séptima edición. ¡Enhorabuena!

Con este número que hoy entregamos a la comunidad jurídica nacional, se nos impone la obligación ineludible de reconocer la tenacidad, la entrega y la perseverancia de los estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana (Unibe) que integran el Consejo Editorial de dicha publicación, de dar la debida continuidad a este valioso instrumento de difusión de la cultura jurídica dominicana.

El presente número indudablemente constituye una edición con valiosos aportes doctrinarios de un alto contenido académico que revelan la calidad y el nivel de problemas jurídicos de interés en el ámbito del derecho.

Esta edición de lujo recoge numerosos temas de interés que vienen a fortalecer la cultura jurídica de nuestros estudiantes, profesores y todos aquellos interesados en los temas jurídicos.

Es de poner de relieve que esta edición se engalana y se enorgullece de recoger la interesante entrevista al destacado jurista y magistrado de la República, Dr. Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional.

Entre otros valiosos colaboradores destacamos, además, los importantes trabajos de estudiosos de la ciencia del Derecho y profesores destacados en el mundo jurídico, como son el Dr. Yoaldo Hernández con su artículo El control de logicidad en el marco de las decisiones judiciales; Validez de las cláusulas arbitrales en los contratos de adhesión, del Lic. Ricardo González; así como El régimen de protección del usurario de los servicios bancarios en la República Dominicana, de la autoría de la Dra. María Alejandra Pezzotti; incluyendo varios artículos de estudiantes de nuestra Escuela de Derecho y otras academias.

Finalmente, poner de relieve que con esta publicación se revela la inquietud de una joven generación de estudiantes de Derecho de la Unibe, asumiendo una posición vanguardista sobre los problemas de nuestro quehacer jurídico, llenando un vacío en nuestra producción doctrinaria, valiendo esta nota del autor como una exhortación a continuar con la formación jurídica en nuestro país, con este valioso medio de comunicación social.

José B. Pérez Gómez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

El GRED-Unibe y los grupos estudiantiles como fortalecimiento de la institucionalidad y democracia dominicana

Estimado lector:

Desde la constitución de la República Dominicana a la fecha han transcurrido ciento setenta y cuatro años, de los cuales pudiera decirse que tan solo hemos vivido cincuenta y dos en «pura» democracia e institucionalidad. Es decir, de toda nuestra vida republicana y democrática, menos del 30% ha ocurrido en relativo ininterrumpido ejercicio pacífico del poder. El restante 70% consistió en tiranías, mandatos presidenciales incompletos, caudillos, golpes de Estado y todo lo demás.

No fue hasta el 1978 cuando en nuestro país se produjo, por primera vez en nuestra historia moderna, la primera transición democrática de poder entre partidos políticos distintos cuando el presidente Joaquín Balaguer, quien había ejercido su función de primer mandatario por doce años seguidos, entregó la banda presidencial a Antonio Guzmán. Le siguió el presidente Salvador Jorge Blanco, quien hizo lo propio en el 1986 retornándole las riendas del país a Balaguer. En el 1996, despidiéndose ya por siempre del poder, ciego y con noventa años de edad, se sentó en el salón de la Asamblea Nacional al lado de Leonel Fernández mientras lo escuchaba juramentarse para convertirse, en un intervalo de ciento cincuenta y dos años, en el quincuagésimo presidente de la República Dominicana.

A modo de comparación, cuando Estados Unidos de América—un país donde siempre ha sido costumbre culminar los mandatos presidenciales y se ha respetado la transición pacífica del poder—llevaba la misma cantidad de vida republicana que cuando en nuestro país se juramentó por primera vez el presidente Fernández, apenas culminaba el mandato de su trigésimo jefe de gobierno... una diferencia de veinte presidentes.

Así, no es de dudar que el desarrollo democrático, institucional e, inclusive, económico y social de la República Dominicana se sienta en pañales. Nos queda mucho camino por recorrer para verdaderamente hablar sobre institucionalidad, sobre la estabilidad en el servicio público y sobre la continuación y fortalecimiento de buenas políticas gubernamentales, independientemente de qué partido político tenga el control del poder.

El Grupo de Estudiantes de Derecho de la Universidad Iberoamericana (GRED-Unibe) y los grupos estudiantiles en general, sean universitarios, de colegios o escuelas, son uno de los mejores materiales para asfaltar el camino hacia la institucionalidad y el fortalecimiento de la democracia en la República Dominicana. No hay mejor manera de crear una cultura democrática, de institucionalidad y de servicio público que enseñándole a los niños, desde temprano y a lo largo de su vida académica, a proponer ideas—y no comprar votos—para mejorar la vida de sus compañeros; a votar—y no incentivar el desinterés—por las mejores propuestas; a representar a sus compañeros—y no representarse a sí mismos—ante las autoridades; a ser servidores públicos desinteresadamente—y no por lucrarse—para el bien de la comunidad; a rendir cuentas—y no limitarse a deshacer—sobre el trabajo realizado, continuado y mejorado; y, al final de todo, traspasar las riendas pacíficamente—y no perpetuarse en el poder—a otros que tengan el deseo y la vocación de servir a su comunidad, que no es más que la vida estudiantil.

El GRED-Unibe es un gran ejemplo de ello. Desde su formación en el 2004 a la fecha, se han celebrado elecciones periódicas con el motivo de elegir a una Junta Directiva que sirva de canal a las inquietudes, demandas, sugerencias y proyectos del estudiantado;

que fomente el debate jurídico, político y social; que colabore con elevar el nivel de formación de los estudiantes; y que forje una comunidad jurídica universitaria consciente, dispuesta y comprometida con el desarrollo académico y social de los estudiantes. Desde su creación a la fecha, cada año una gestión, ante la voluntad popular de los estudiantes de Derecho, cede sus fracasos y logros a un nuevo grupo electo ansioso por trabajar, a quien la mayoría confió el cuidado y cumplimiento de los objetivos de la institución estudiantil con el fin de corregir y eliminar los errores, pero más que eso: de continuar y mejorar sus éxitos.

De eso se trata la institucionalidad, de que quienes presidan las instituciones lo hagan por lo que representan y significan, y sepan que el poder no es para siempre, que para alcanzar el progreso es necesario cultivar la alternabilidad y cederle las riendas a otros sin importar qué tan buen trabajo esté haciendo la gestión saliente, porque el crecimiento de un país no lo determina una persona ni un partido político, sino la combinación de personas, ideas y esfuerzos—incluso a escala generacional—en hacer crecer un país como conjunto. Y sí, no todos los que vengan serán buenos y muchas veces desearíamos vivir en otros momentos, pero no se debe perder de vista hasta dónde hemos llegado y, más importante aún, hasta dónde podemos llegar. La historia, vista desde afuera, no es perfecta; sube, baja, frena y retrocede, pero, sin duda alguna, el progreso se ve como una línea de tendencia positiva en un gráfico de puntos altos y bajos a lo largo del tiempo.

La Revista Jurídica sobre la cual se sostiene este humilde artículo es otro ejemplo de institucionalidad y progreso. Estoy seguro que los fundadores del GRED-Unibe estarían orgullosos de lo que se ha logrado y mantenido. La primera edición de la Revista Jurídica se publicó en el 2010 y, a pesar de encontrarse naturalmente con obstáculos, en el 2018 se pone en circulación su séptima edición gracias al trabajo de un equipo que pone como prioridad el bienestar del grupo estudiantil como institución por encima del sueño, los pasatiempos y—algunos pudieran decir—un buen índice cuatrimestral y académico. Por eso, en la calidad que han confiado en mí, honradamente les agradezco. El GRED-Unibe, como institución, es cada vez más fuerte, no por una sola Junta Directiva, sino porque doce lo han hecho así en un ejercicio acostumbrado de transición pacífica de responsabilidades y compromisos.

Y así, con la misma seguridad—por más controversial que pueda leerse—estoy seguro que los fundadores de la República Dominicana estarían orgullosos de lo que se ha logrado y mantenido. Duarte, Sánchez, Mella, Luperón, Minerva, Patria y María Teresa soñaron con una democracia, un país independiente en donde las personas puedan votar, protestar y exigir sin miedo, sea por Los Haitises, Loma Miranda, el 4% del PIB para la educación, por la justicia o la transparencia. Con sudor y sangre, eso es lo que hemos logrado y preservado a lo largo de los años. Ciertamente, no es una democracia perfecta, pero la democracia no sucede en una sola noche como la del 27 de febrero de 1844. La democracia se hace democracia cuando todos—nosotros por nuestros hijos, ellos por nuestros nietos y ellos por los suyos—trabajamos por una democracia más perfecta.

Los fundadores de la República Dominicana, más que por lo anterior, estarían orgullosos de lo que la generación actual, que está aprendiendo a vivir en institucionalidad y democracia, logrará, mantendrá y mejorará. El GRED-Unibe y los grupos estudiantiles contribuyen a ello, y aprendiendo y enseñando a vivir en institucionalidad y democracia puedo decir, con toda la seguridad, que nuestros mejores días están por venir.

Con la ilusión de haberle despertado esperanza y de que disfrute de este trabajo producto de una institucionalidad ejemplar, le agradece,

Ricardo Romero

Presidente de la Junta Directiva del GRED-Unibe

ARBITRAJE



Daumier, Honoré. *Dos Abogados en Conversación*. Siglo XIX. Librería y Museo Morgan.

DEBER DE REVELACIÓN Y LA RECUSACIÓN

La CNUDMI entendió que al arbitraje le hacía falta cierta homogeneidad legislativa, producto de la creciente aprobación del arbitraje en el comercio internacional.

10

CAUSALES DE NULIDAD EN LA CNUDMI

Los laudos no tienen acceso a los recursos que existan en el país que se trate, sino, más bien, a una acción directa en nulidad contra el laudo.

12

EVALUACIÓN DE DAÑOS EN ARBITRAJE

El objetivo de la indemnización por daños es compensar al demandante por la pérdida que ha sufrido por parte del demandado.

14

CLÁUSULAS EN CONTRATOS DE ADHESIÓN

El arbitraje ha sido reconocido como un proceso consensual y voluntario. Sin embargo, en la arena de los contratos de adhesión se verifica una excepción a esta regla.

16

JOSÉ MANUEL DE LOS SANTOS VALENZUELA

Estudiante de término de Derecho de la Universidad Iberoamericana (Unibe). Miembro del Comité de Responsabilidad Social de la Junta Directiva del GRED-Unibe y paralegal interno en la firma Mazara Abogados.

DEBER DE REVELACIÓN Y LA RECUSACIÓN DE ÁRBITROS EN LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

EL ARBITRAJE, COMO método de resolución de controversias, es el resultado de la manifestación de la voluntad de las partes de someter a una jurisdicción privada sus posibles o actuales disputas en torno a un negocio jurídico. En el aludido método, sus agentes principales—entiéndanse por estos los árbitros—se encuentran en plena capacidad de ejercer funciones jurisdiccionales sobre las situaciones sometidas a su escrutinio.

Con el fin de propiciar a los usuarios del sistema arbitral un foro ecuánime, imparcial y transparente, resulta indispensable la creación de parámetros que a) obligue al árbitro nombrado o por nombrar a manifestar posibles situaciones de hecho que impidan una actuación pulcra y neutral en el proceso arbitral (deber de revelación); y que b) permita a las partes la extirpación de un árbitro cuya permanencia en el proceso no sea viable o pertinente (recusación).

a) Deber de revelación.

En primer orden, resulta preciso señalar, a modo referencial, piezas de soft law¹ de sobrada relevancia de cara a la temática. Por un lado, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil sobre Arbitraje Comercial Internacional (en lo adelante «Ley Modelo»)²; y, por otro, las Directrices IBA sobre Conflictos de Interés en Arbitraje Internacional (en lo adelante «Directrices»)³, las cuales establecen, similarmente, que los árbitros se encuentran conminados a emitir toda situación que pudiese comprometer su independencia o imparcialidad⁴ al momento del nombramiento o en el transcurso de las actuaciones procesales.

Dentro de las definiciones promovidas por la doctrina, el deber de revelación conforma un mecanismo que contribuye



Daumier, Honoré. *Tres Abogados en Conversación*. 1843-1848. Colección Phillips.

RESUMEN:

Ante la creciente tendencia en la elección del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos, es menester conocer de las herramientas que poseen las partes para mantener la pulcritud del proceso. Por un lado, la obligación que recae sobre los árbitros de declarar toda situación que comprometa su imparcialidad e independencia; y, por otro, la remoción de estos últimos por las causales expresadas en la normativa.

PALABRAS CLAVES:

Arbitraje, árbitros, deber de revelación, recusación, conflicto de interés, independencia, imparcialidad.

ARBITRAJE

NEGOCIOS
& ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS

«a una observación efectiva de la independencia e imparcialidad[; tratándose] de declaraciones, normalmente escritas, acerca de posibles conflictos de interés, que puestas en conocimiento de las partes determinan el rechazo o la aceptación de la designación del árbitro».⁵

Sin embargo, este deber no es limitativo del árbitro o de sus hechos propios. El susodicho deber se extrapola al deber de presentar toda información relativa «a personas o entidades con quien está asociado o tiene vínculos permanentes, como es el caso de abogado que trabajan en firma de abogados o que asesoran a compañías que puedan tener alguna relación con una de las partes en la disputa».⁶

Sobre este particular, la Corte de Apelación del Distrito Nacional, apoderada de una acción en nulidad en contra de un laudo arbitral emitido por el Centro de Resolución Alternativa de Conflictos de la Cámara de Comercio de Santo Domingo, dictaminó lo siguiente respecto del alcance del deber de revelación:

*no es un hecho controvertido entre las partes que el licenciado S. A., árbitro presidente, al momento de desempeñar su función de árbitro, era socio en la firma S., sin embargo el hecho a discutir y en el cual se fundamenta la causal de nulidad invocada se contrae en que era un deber del licenciado S.A., al momento de realizar su declaración de aceptación como árbitro y condición de independencia informar que la firma de abogados a la que pertenece tenía lazos económicos y comerciales con la razón social Exxon Mobil, la cual era accionista de la entonces demandante, hoy parte accionada Esso República Dominicana, S.R.L.*⁷

Ciertamente, se infiere de lo mencionado ut supra que el deber de revelación, como obligación legal y ética, es una herramienta preventiva que vela por la imparcialidad y la ausencia de conflictos de intereses respecto de los hacedores de la justicia arbitral, cuyo incumplimiento deviene en irremediables conse-

cuencias para las partes envueltas en un proceso, como sería la eventual nulidad del laudo.

b) Recusación.

Al tenor de la fórmula empleada en el artículo 12 de la Ley Modelo, tendrá cabida la recusación de un árbitro exclusivamente cuando existan dudas fidedignas respecto de su independencia o imparcialidad, o cuando el árbitro escogido no se encuentra habilitado para conocer del objeto de la disputa en virtud de los requisitos requeridos por las partes.⁸

El deber de revelación, como obligación legal y ética, es una herramienta preventiva que vela por la imparcialidad y la ausencia de conflictos de intereses respecto de los hacedores de la justicia arbitral

En la misma línea, ha sido plasmado por la doctrina que «la recusación es el acto por el cual una de las partes, o ambas, rechazan al árbitro nombrado por dudar de su idoneidad, imparcialidad o independencia, o por incumplimiento de los deberes inherentes a la función arbitral».⁹

Tal y como se puede percibir, existe un trato diferenciado entre la figura de la recusación dentro del sistema arbitral de cara a la recusación en la jurisdicción ordinaria. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aborda la temática de la manera siguiente:

La utilización del elemento

“sólo” en la primera oración del párrafo 2—del artículo 12—, tiene como finalidad que los árbitros no puedan ser recusados por razones diferentes a las mencionadas en el referido párrafo (...) se consideró preferible que el elemento “sólo” se mantuviese, en aras de enfatizar que las causales de recusación de derecho interno no deberían ser aplicadas en el contexto del arbitraje comercial internacional.¹⁰ (Traducción es nuestra).

En consideración a la falta de independencia o imparcialidad como causal de recusación, está amparada, mutatis mutandis, en la estructura presentada en el deber de revelación. En efecto, ambas figuras conforman parte de un mismo engranaje, y con base a lo revelado por el árbitro, podría surgir una ostensible recusación. A este fin, las Directrices, como guía referencial, listan un abanico de situaciones de hecho que, según al color que correspondan, ponen en relieve la gravedad de la situación del árbitro respecto de su independencia o imparcialidad sobre la disputa.¹¹

Por otro lado, a propósito de la inhabilidad del árbitro al tenor a los requisitos pactados por las partes, la doctrina ha identificado lo precedente como:

*una causal distinta a la que busca garantizar la independencia e imparcialidad del juzgador, puesto que pretende asegurar la idoneidad técnica del árbitro. Naturalmente, para que pueda operar esta recusación se requiere que las partes hayan pactado los atributos del árbitro. Si no existe esa base objetiva, se debe entender que los árbitros han aceptado la actuación de cualquier árbitro, incluso el que no domina una indeterminada materia.*¹²

A modo de colofón, la recusación es una figura imperante para el desenvolvimiento de los procesos y la salvaguarda del debido proceso dentro del foro arbitral, que como ha sido reiterado, sana el proceso contencioso, poniendo a las partes en igualdad de condiciones de cara a los juzgadores que tendrán en sus manos la suerte de la causa.

LAS CAUSALES DE NULIDAD CONTENIDAS EN LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

ARBITRAJE

NEGOCIOS
& ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS

EL ARBITRAJE ES UN método alternativo de justicia derivado de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, siendo, generalmente, el método por excelencia en materia comercial.¹ Éste será internacional cuando se encuentre enmarcado dentro de los criterios que cada legislación haya acogido a tal fin, como, por ejemplo, cuando el mismo tenga por objeto una controversia derivada de relaciones de comercio internacional, cuando tanto las partes como los árbitros sean de nacionalidades distintas, entre otros.² Las decisiones emanadas de un proceso arbitral se conocen como laudos, marcando una gran distinción de las sentencias, decisiones emanadas de la autoridad pública o judicial, en lo que concierne a las vías para impugnarlas.

El recurso es una herramienta puesta a disposición de los litigantes para que estos tengan la oportunidad de cuestionar o rebatir las decisiones emitidas por los jueces que perjudiquen sus intereses. Esto forma una parte esencial de la tutela judicial efectiva y

el debido proceso de ley, siendo los recursos la vía de impugnación por excelencia para atacar las sentencias. En cambio, los laudos dictados producto de un proceso arbitral no están sujetos a ningún recurso, en principio, y al ser así, pueden ser ejecutados en cualquier momento. No tienen acceso a los recursos que existan en el país que se trate, sino, más bien, a una acción directa en nulidad contra el laudo. Este tiene por objeto dejar sin efecto el mismo por ante el país sede del arbitraje, a fin de que no pueda ser reconocido ni ejecutado en ella ni en ninguna otra jurisdicción.³ Cuando las partes acuerdan en dirimir sus disputas mediante arbitraje, están conviniendo en que se resuelva «uninstancialmente» para que, de esta forma, el proceso se torne rápido y eficiente.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) entendió que al arbitraje le hacía falta cierta homogeneidad legislativa, producto de la creciente aprobación del arbitraje en el comercio internacional. Luego de trabajar en

la actualización de las leyes y así buscar la solución de la incompatibilidad de los sistemas internos, auxiliándose de la Convención de Nueva York y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI⁴, se pudo lograr la creación de la Ley Modelo de la CNUDMI (en lo adelante «Ley Modelo»), reduciendo obstáculos creados por leyes nacionales respecto de controversias internacionales.⁵ Aparte de ello, la Ley Modelo generó una evolución a lo establecido por la Convención de Nueva York, en particular para Asia.⁶ La ley dominicana reprodujo el índice de causales de nulidad enumerado por la Ley Modelo, tomando, a su vez, los motivos para la denegación de reconocimiento previstos en la Convención de Nueva York.

La Ley Modelo, en su artículo 34, expone la petición de nulidad como única vía de impugnación contra un laudo arbitral; establece que contra éste solo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad. Se encuentra un *numerus clausus* de seis causales para que proceda la nulidad de un laudo arbitral por

RESUMEN:

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su artículo 34, detalla las causales requeridas para poder recurrir por ante un tribunal una petición de nulidad en contra de un laudo arbitral dictado en ocasión de un proceso de arbitraje comercial internacional.

PALABRAS CLAVES:

Arbitraje, acción en nulidad, petición de nulidad, laudo arbitral, validez, inarbitrabilidad, ultra petita, extra petita, orden público.

ante el tribunal que se indique⁷, excluyendo cualquier otro motivo de anulación. Empero, es igualmente admitido que la base establecida en el artículo en cuestión es facultativa o discrecional, no así tratándose de una regla imperativa.⁸ Estos se dividen en dos categorías, a saber: (1) las que les corresponden probar a la parte que interpone la petición; y (2) las que el tribunal compruebe, es decir, las que pueda invocar de oficio.

La parte que interponga la petición debe probar que una de las partes en el acuerdo de arbitraje⁹ se encuentre afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o, en su defecto, de la ley de ese Estado. Básicamente, si una de las partes estuvo afectada por una incapacidad al momento de la suscripción del pacto, o si fuera inválido de acuerdo a la ley aplicable, ese laudo es susceptible de anulación.¹⁰ Se trata de una invalidez, puesto que el pacto debe sujetarse a los requisitos generales de validez de los contratos, dentro de los cuales se suelen enmarcar el consentimiento, capacidad, objeto y causa lícita. La incapacidad, en sentido general, opera como una restricción general para la celebración de ciertos actos jurídicos.¹¹ El derecho aplicable para analizar las condiciones de validez del convenio arbitral será aquel que las partes hayan escogido.

En un segundo término, el laudo será susceptible de una acción en nulidad, según la Ley Modelo, cuando se pruebe que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro, de las actuaciones arbitrales, o que no haya podido hacer valer sus derechos. Esta causal se enfoca en la inobservancia del debido proceso de ley que se traduce, a su vez, en una violación al derecho de defensa. En el proceso arbitral, se requiere de un proceso donde ambas partes tengan acceso al conjunto de alegatos, pruebas o documentos aportados por

la parte contraria.¹² En sentido general, toda circunstancia que impida a la parte impugnante hacer valer sus medios de defensa le da plena facultad de perseguir esa anulación. La obligación de notificación no se limita a la evidencia ni actuaciones arbitrales, sino que alcanza también a los argumentos de la contraparte.¹³

La próxima causal planteada en la Ley Modelo es probar que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje y que contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo. Aquí se estaría incurriendo en los vicios de ultra y extra petita, en razón de que el límite del apoderamiento del tribunal arbitral se establece mediante los términos de la cláusula o compromiso arbitral suscrito por las partes; y cuando el mismo se exceda de estos, la consecuencia resulta en una anulación.¹⁴ Los árbitros deben cumplir con el correcto desempeño de determinar con exactitud las controversias, debiendo abstenerse de emitir pronunciamientos que desborden su mandato.¹⁵

Culminando con las causas de exclusiva petición de las partes, el laudo es susceptible de anulación cuando se pruebe que la composición del tribunal o procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo arbitral, salvo que dicho pacto se encontrase en conflicto con una disposición de la referida Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta del acuerdo, que no se hayan ajustado a la Ley. En la especie, la autonomía de la voluntad de las partes no es soberana si a través de ella se incurre en un atentado contra las reglas del debido proceso.¹⁶ Tanto la composición del tribunal como el procedimiento a seguir deben encontrarse en consonancia con lo acordado por las partes, y la inobservancia de esto abre las puertas hacia una nulidad. Existen ejemplos variopintos que reflejan el tema que se trata, dentro de los que se incluyen la admisión

tardía de pruebas, la ausencia o contradicción de motivos, la composición del tribunal con un número de árbitros distinto al que se acordara previamente, entre otros.

Dentro de las causales que se pueden suplir de oficio por el tribunal y que corresponde a él comprobar, se encuentra, en un primer momento, que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje. En este caso, la nulidad no solo se limita a afectar al laudo, sino también al convenio arbitral. Dentro de las materias excluidas del arbitraje se encuentra lo concerniente al estado civil de las personas, como es el caso de divorcio. La arbitrabilidad es la regla y, en principio, se presume. Solo se debe prescindir de ella si los derechos implicados son indisponibles, es decir, cuando lo indique la Ley.¹⁷

Por último, el laudo podrá ser impugnado a través de la acción directa en nulidad, en virtud de la Ley Modelo, cuando este sea contrario al orden público del Estado que se trate, siendo esta la segunda de las causales que los jueces pueden aducir de oficio. En la actualidad todavía existen confusiones y teorías distintas en cuanto a qué se refiere, en puridad, cuando se habla de «orden público», puesto que engloba un conjunto de principios que inspiran la esencia del mismo. Se encuentra investida de orden público una disposición cuando esta protege un interés general o evita la violación de normas jurídicas fundamentales del ordenamiento del Estado, o persigue la preservación de los intereses nacionales o económicos del mismo.¹⁸

En conclusión, las causas de nulidad en el marco de la Ley Modelo se clasifican en aquellas a petición de partes y las que pueden ser invocadas de oficio por el tribunal. Esta nulidad se persigue mediante una acción directa dirigido al laudo emanado de un proceso arbitral internacional en virtud de velar por la tutela judicial efectiva y debido proceso de ley.



Makovsky, Vladimir. *Bancarrotta 1880. 1881.*

LA EVALUACIÓN DE LOS DAÑOS EN EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN

RESUMEN:

Se abordan distintos métodos de evaluación de daños en el arbitraje de inversión.

PALABRAS CLAVES:

Daños, evaluación, arbitraje, inversión.

EL OBJETIVO DE LA INDEMNIZACIÓN por daños es compensar al demandante por la pérdida que ha sufrido por parte del demandado¹. En el arbitraje de inversión, dicho daño puede reclamarse cuando es consecuencia del incumplimiento a un acuerdo bilateral o multilateral de inversión, a una norma de derecho internacional consuetudinario y/o a un contrato de inversión, existiendo así un vínculo de causalidad. A falta de uno de los elementos constitutivos no existe acción en reparación². Una vez se determina que procede el reclamo, se debe establecer el método por el cual se condenará a la parte demandada a reparar integralmente a la parte demandante, en atención a las normas de derecho internacional, que requieren a los Estados proveer una «reparación integral» a los inversores por el daño causado de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por tales Estados³.

La Corte Internacional de Justicia, en el caso Chorzow, estableció que:

la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias de la actuación ilegal y restablecer la situación que hubiere, en todas las probabilidades, existido si la actuación no se hubiere cometido. La restitución debe ser en naturaleza o, si no es posible, el pago de la suma correspondiente al valor de la restitución en naturaleza. El laudo, de ser necesario, debe incluir los daños ocasionados que no sean cubiertos por la restitución en naturaleza o en especie y debe referirse a los principios utilizados para determinar el valor de la compensación por el hecho contrario a la ley internacional⁴.

De la decisión Chorzów se origina el principio general de reparación integral en derecho internacional⁵, el cual fue luego acogido por los Artículos de la Responsabilidad del Estado por los Hechos Internacionalmente Ilícitos de 2001, presentados por

la Comisión de Derecho Internacional⁶. Así, según el artículo 34 de dicha norma, la reparación íntegra adoptará la forma de restitución y, subsidiariamente, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o subsidiaria. En efecto, Crawford establece que las formas de reparación no se excluyen entre sí, por lo que es posible realizar una combinación de las mismas para reparar a la parte demandante íntegramente⁷.

Una vez se determina la forma de reparación que se utilizará, el tribunal arbitral debe elegir un método de evaluación de los daños ocasionados. En ese sentido, no existe un único método para la evaluación de los daños, sino que el tribunal arbitral escoge aquel que sea más conveniente en relación a las características del proyecto de inversión objeto de la disputa. En tal sentido, los principales métodos de evaluación de daños en materia de arbitraje de inversión se pueden clasificar desde los siguientes enfoques: a) basado en ingresos; b) basado en el mercado; y c) basado en activos.

El enfoque basado en ingresos puede consistir en técnicas de evaluación como el flujo de caja descontado, el valor actual ajustado y el flujo de caja capitalizado. De estos tres, el más común es el método de flujo de caja descontado, según el cual el valor comercial se determina como el valor presente de los flujos de efectivo netos futuros esperados, descontados a una tasa que refleja el valor temporal del dinero y los riesgos atribuibles a estos flujos de efectivo⁸. No obstante, si bien esta metodología es ampliamente aceptada respecto de las evaluaciones de empresas en marcha, resulta inadecuada para los proyectos que se encuentran en la etapa pre-operativa y que no poseen antecedentes de ganancias⁹ por ser considerado muy especulativo.

Como explicó el Tribunal en Metalclad:

Normalmente, el valor justo de mercado de una empresa en actividad que ha tenido una trayectoria

de rentabilidad puede basarse en la estimación de las ganancias futuras, sujetas a un análisis de la actualización de los flujos de fondos. [...] Sin embargo, cuando una empresa no ha estado en actividad el tiempo suficiente para establecer su desempeño o no ha producido beneficios, las ganancias futuras no pueden utilizarse para determinar el valor corriente ni el valor justo de mercado¹⁰.

La parte demandada debe reparar íntegramente a quien haya sufrido pérdidas por su incumplimiento a un acuerdo bilateral o multilateral de inversión, a una norma de derecho consuetudinario y/o a un contrato de inversión

Por otro lado, el enfoque basado en el mercado o método relativo, consiste en realizar un cálculo en base al valor justo del mercado mediante una comparación con negocios similares, intereses de propiedad comercial, valores o activos intangibles que se han vendido¹¹. El valor justo del mercado es la cantidad estimada por la cual un activo o pasivo debe cambiar en la fecha de valoración entre un comprador dispuesto y un vendedor dispuesto en una transacción independiente, después de la comercialización adecuada y donde las partes habían actuado con conocimiento, prudencia y sin coacción¹². Según Santos Dávalos, el aspecto más contencioso de este método de evaluación de

daños es determinar qué activos son comparables, pero dentro de estos factores se debe tomar en cuenta el tamaño del proyecto, la ubicación geográfica, la estructura de capital, la naturaleza pública o privada y el riesgo dentro del mercado al cual pertenezca¹³. Los precios obtenidos de las comparaciones se deben convertir en valores estandarizados llamados «múltiplos» y se catalogan dependiendo de si se refieren a las utilidades (earnings multiples), al valor en libros (book value multiples) o a los ingresos (revenue multiples)¹⁴.

Por último, se encuentra el enfoque basado en los activos. De acuerdo con este enfoque, el valor de los diferentes componentes de un activo determina su valor total¹⁵. Para ello, se utiliza el «valor contable» o el «valor de reposición» de los activos expropiados. El valor contable busca la diferencia entre los activos totales y el pasivo total, según lo indicado por los libros de la compañía, mientras que el valor de reposición adopta un enfoque similar sin deducir la depreciación¹⁶. Este método es útil para proyectos en etapas pre-operativas, donde el tribunal arbitral otorga al demandante el equivalente al lucro cesante más cualquier interés que encuentre pertinente.

En síntesis, no existe un método de evaluación de daños definitivo ni aplicable perfectamente a todos los casos. Bajo el principio Chorzów aquí discutido, según el cual la parte demandada debe reparar íntegramente a quien haya sufrido pérdidas por su incumplimiento a un acuerdo bilateral o multilateral de inversión, a una norma de derecho internacional consuetudinario y/o a un contrato de inversión, el tribunal arbitral debe escoger aquel método que resulte más favorable a este fin (i.e. basado en ingresos, basado en el mercado o basado en activos), dependiendo de las características del proyecto de inversión, incluyendo su naturaleza y operatividad, así como el riesgo real asumido por el inversionista en el mercado de que se trate.

VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS ARBITRALES EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

ARBITRAJE

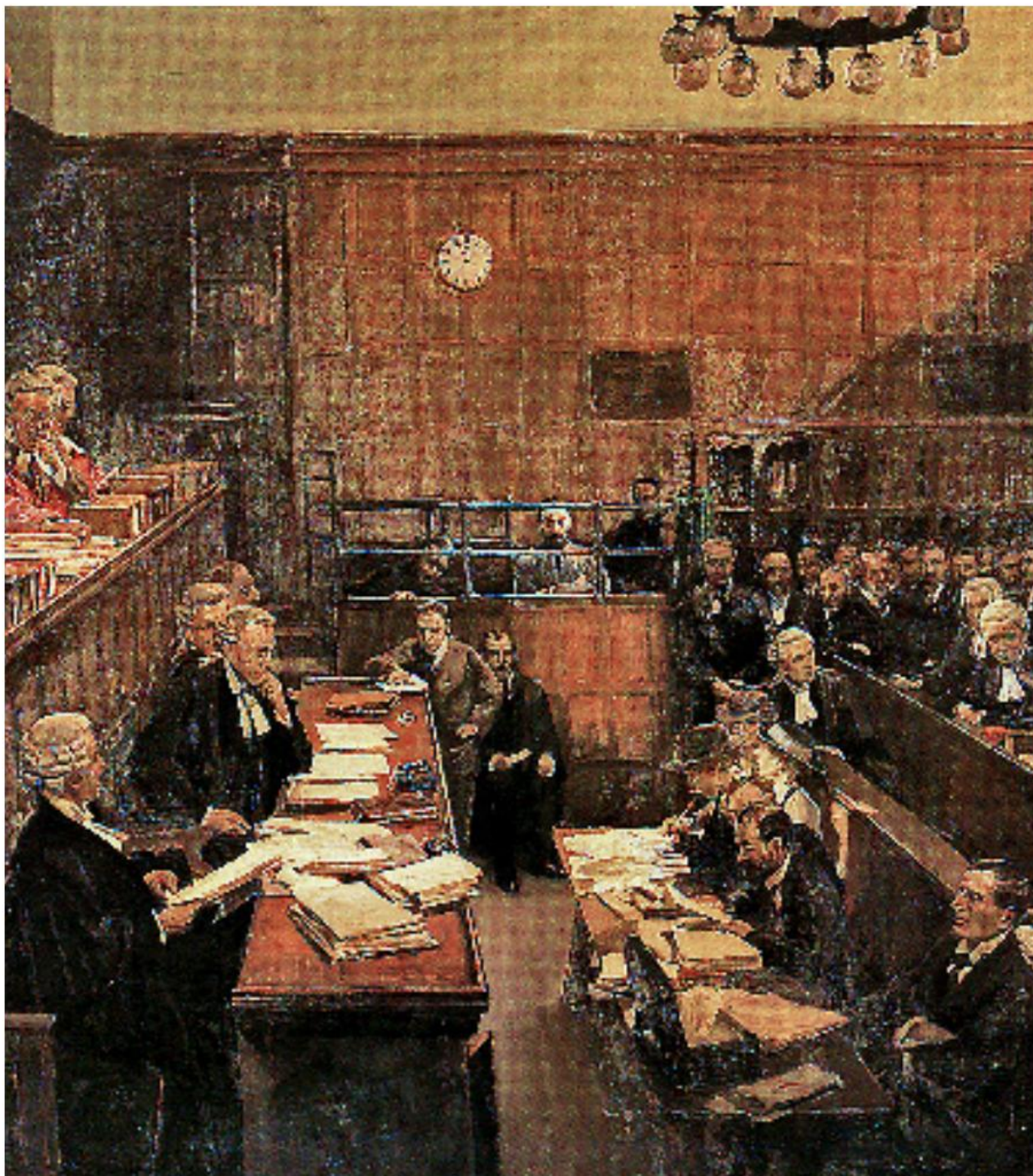
NEGOCIOS
& ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS



Lavery, John. *Traición Mayor*. Circa 1916.

DESDE SU CONCEPCIÓN COMO institución jurídica, el arbitraje ha sido reconocido como un proceso consensual y voluntario, de donde la cláusula arbitral es idealmente el resultado de una negociación equilibrada entre las partes del contrato. Sin embargo, en la arena de los contratos de adhesión se verifica una excepción a esta regla, toda vez que la capacidad de al menos una de las partes de negociar los términos y condiciones de la transacción puede encontrarse visiblemente restringida, en tanto que la contraparte (i.e. quien ofrece el bien o servicio de que se trate) posee considerable poder de negociación, con lo cual constriñe a la otra a aceptar al arbitraje como alternativa a la justicia ordinaria y sin lo cual esta última no podrá acceder al bien o servicio pretendido.

En efecto, la validez del pacto arbitral en ocasión de disputas surgidas a partir de contratos de adhesión suele ser un tema controversial en el arbitraje doméstico y, en menor medida, en el arbitraje internacional. En ese orden, es menester enmarcar esta discusión en el ámbito de los contratos entre proveedores y consumidores, en contraposición a los contratos comerciales, puesto que los primeros tienden a clasificarse naturalmente como contratos de adhesión. Luego, corresponde definir este último tipo de contratos y distinguirlos de los contratos por adhesión, a partir de donde se analizará la eficacia o nulidad de la cláusula arbitral de cara a las disposiciones de la Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, núm. 358-05 (en lo adelante “Ley 358-05”).

Conforme al artículo 81 de la Ley 358-05, «[s]e entiende por contrato de adhesión el redactado previa y unilateralmente por un proveedor de bienes o servicios¹, sin que el consumidor o usuario² se encuentre en condiciones de variar sustancialmente sus términos ni evitar su suscripción si deseara adquirir el producto u obtener el servicio».

En el ámbito doctrinal, se han identificado como contratos

de adhesión aquellos que resultan del «acuerdo de voluntades referentes a la propuesta de obligaciones y derechos inflexibles por el oferente al ofertado, para que éste los acepte o rechace sin distinción».³

Asimismo, algunos doctrinarios han diferenciado entre contratos de adhesión y contratos por adhesión, para distinguir entre situaciones donde: (a) hay un riesgo real a la voluntad de una de las partes, ya que se obstruye su capacidad de negociación (contratos de adhesión); y (b) existe un contrato estandarizado, pero que permite a las partes negociar los aspectos comerciales (contratos por adhesión).⁴

En otros términos, en los contratos de adhesión, la parte que se adhiere debe suscribir el

contrato incluyendo la cláusula arbitral, sin posibilidad alguna de negociar con efectividad sus términos y condiciones, o bien abandonar el bien o servicio requerido, en tanto que la contraparte se encuentra en una posición ventajosa que puede derivar en abusiva. Por contraste, en un contrato por adhesión, la parte que se adhiere se encuentra en libertad de contratar a su discreción y de formular modificaciones al formato de contrato estandarizado propuesto por el otro contratante.⁵

Esta diferenciación es importante de cara al arbitraje, puesto que por mandato de la Ley 358-05, Proconsumidor debe procurar el equilibrio contractual en los contratos de adhesión, anulando cláusulas consideradas abusi-

SU MEJOR IMPRESIÓN.

**ARTÍCULOS DE OFICINA,
ENCUADERNACIÓN, IMPRENTAS,
ESCOLARES Y EMPAQUE.**

vas. En este sentido, el artículo 83 de la referida Ley establece que «[s]on nulas y no producirán efectos algunos las cláusulas o estipulaciones contractuales que: d) Impongan la obligación de utilizar de manera exclusiva la conciliación, arbitraje u otro procedimiento equivalente o de efectos similares para resolver las controversias entre consumidores o usuarios y proveedores». Apoyado en esta disposición, en principio un consumidor podría invocar que una cláusula arbitral en un contrato de adhesión es nula por considerarse abusiva en su perjuicio, sobre la base de que la contraparte, con mayor poder de negociación, ha abusado de su posición para conseguir la sumisión al foro arbitral. En cualquier caso vale señalar que, en virtud del principio kompetenz-kompetenz, recae sobre el tribunal arbitral la facultad de pronunciarse sobre su propia competencia para conocer la controversia y, por ende, sobre la nulidad o no de tal convenio de arbitraje, excluyendo así a la jurisdicción ordinaria de cualquier escrutinio al respecto.

No obstante, si bien la Ley 358-05 aparenta ser taxativa en cuanto a la nulidad arriba indicada, este argumento del consumidor no debería prosperar por sí solo, sino que debe realizarse una interpretación ponderada de la misma en cada caso. Como correctamente ha establecido la doctrina comparada, «abusiva no puede ser toda cláusula contractual por el hecho de suponer un desequilibrio en las posiciones de los contratantes, pues esto puede haber sido querido por ellos. Tampoco por el hecho de que este desequilibrio surja en un contrato celebrado con un consumidor. Esta justificación se encuentra en la constatación, circunstancial, de que se trate de

cláusulas insertas en un contrato sin posibilidad de negociación, sobre las que no se ha proyectado libremente la voluntad contractual de una de las partes, al venir impuestas por la otra parte; es en estos casos donde está ausente la base sobre la que se asienta la autonomía privada como fuente de relaciones jurídicas».⁶

No debe presumirse que un contrato estandarizado o desequilibrado se constituye automáticamente en un contrato de adhesión (en contraposición a uno por adhesión), ni tampoco que la inserción de una disposición en el contrato según la cual «las cláusulas finales son el resultado del común acuerdo entre las partes» libera al contrato de dicha naturaleza

En lo que respecta al ordenamiento jurídico dominicano, la doctrina ya ha establecido que «la remisión al arbitraje puede venir insertada en un contrato de adhesión»⁷, mientras que constan

precedentes jurisprudenciales en los cuales los tribunales se han declarado incompetentes en favor de la jurisdicción arbitral, ante la existencia de un contrato de adhesión con régimen de resolución de disputas vía arbitraje.⁸

Por ende, no debe presumirse que un contrato estandarizado o desequilibrado se constituye automáticamente en un contrato de adhesión (en contraposición a uno por adhesión), ni tampoco que la inserción de una disposición en el contrato según la cual «las cláusulas finales son el resultado del común acuerdo entre las partes» libera al contrato de dicha naturaleza. En cualquier caso, para determinar si una cláusula arbitral se reputa o no abusiva conforme a la Ley 358-05 o cualquier otra normativa, el tribunal arbitral deberá evaluar los aspectos arriba planteados, así como el tema de costo-eficiencia en función de la complejidad de la transacción y de los montos pecuniarios envueltos, determinando entonces la razonabilidad económica de llevar una controversia ante los tribunales arbitrales u ordinarios, o lo que es igual, que el arbitraje no sea económicamente prohibitivo en proporción al negocio realizado y la condición de las partes.

Finalmente, con miras a viabilizar el acceso al arbitraje, siempre que éste sea el procedimiento acordado entre las partes de una transacción contenida en un contrato de adhesión, una opción a evaluar es la de suscribir un acuerdo arbitral independiente del contrato principal, si bien anexo al mismo, en lugar de una cláusula arbitral dentro de un único contrato, de manera tal que se refleje la intención real de las partes, así como su conocimiento pleno e informado, de que cualquier controversia será solucionada por medio del arbitraje.

RESUMEN:

Se examina la validez y aplicabilidad de las cláusulas arbitrales en el marco de los contratos de adhesión en República Dominicana.

PALABRAS CLAVE:

Arbitraje, contratos de adhesión, consumidor.

NEGOCIOS & ECONOMÍA



Wagner, Fritz. *Comerciantes en Conversación*. Siglo XIX o XX.

JOINT VENTURES EN REPÚBLICA DOMINICANA

El joint venture, figura de origen anglosajón, ha tomado un papel importantísimo en el mundo comercial desde la segunda mitad del Siglo XX.

20

PROTECCIÓN DEL USUARIO BANCARIO

La CNUDMI entendió que al arbitraje le hacía falta cierta homogeneidad legislativa, producto de la creciente aprobación del arbitraje en el comercio internacional.

24

RESPONSABILIDAD PENAL EN MERCADO DE VALORES

El mercado de valores es donde coinciden inversionistas y empresas. Los primeros, denominados compradores y las últimas, en contraposición, se denominan emisoras.

28

DEFENSA DE LA COMPETENCIA

El Derecho de la competencia en la República Dominicana tiene una dualidad de objetivos, los cuales son: la eficiencia económica y generar beneficio.

34

ARBITRAJE

NEGOCIOS
& ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS

LOS JOINT VENTURES Y SU ACONTECIMIENTO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA



Pieter de Bloot. *La oficina del abogado*. 1628

EXISTEN CIERTAS FIGURAS jurídicas que están más que bien definidas y contempladas en nuestro derecho positivo. Al contrato de compraventa o el depósito, por ejemplo, el Código Civil le dedica no decenas, sino cientos de artículos

de manera supletoria. Del otro lado de la moneda, existen figuras de origen posterior al Código Civil que hasta el día de hoy no están consagradas en nuestra legislación. Tal es el caso del *joint venture*, figura de origen anglosajón que ha

tomado un papel importantísimo en el mundo comercial desde la segunda mitad del Siglo XX. La República Dominicana, así como los demás países que han pasado por un proceso de apertura al mercado y privatización, no es desconocedora

RESUMEN:

El joint venture es una figura jurídica de gran relevancia para la economía dominicana debido a su alto nivel de flexibilidad y adecuación posible para una cantidad indeterminada de operaciones.

PALABRAS CLAVE:

Joint venture, sociedad, Código Civil, inversión extranjera, sociedad de hecho, contrato de joint venture, autonomía de la voluntad de las partes.

del *joint venture*. Sin embargo, la aplicación del mismo aquí resulta un ejercicio de creatividad legal debido a que solo se puede utilizar gracias al principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Un *joint venture* es, en términos bien amplios, «la asociación de dos o más personas, nacionales o extranjeras, sean estas físicas o morales, públicas o privadas, con la intención de explotar un fin económico determinado de manera conjunta, en el cual las partes aportarán e integrarán recursos, tanto tangibles como intangibles, distribuyéndose la dirección económica y operacional del proyecto y dispuestos a compartir los beneficios y las pérdidas».¹ Como se puede observar, el *joint venture* es una figura sumamente flexible. No obstante, podemos destacar ciertas características en concreto:

- (a) **vínculo contractual** entre dos o más personas;
- (b) **actividad o fin económico** determinado;
- (c) **duración determinada**, la cual estará atada a la continuación de la actividad o fin económico;
- (d) **aportes y repartición de las ganancias o pérdidas** delimitadas entre los socios.

El *joint venture* es posible en la República Dominicana debido a que «a los ojos de los redactores del Código Civil, el consentimiento y por ende la voluntad de las partes contratantes, es suficiente para la celebración de un contrato y por eso consagraron en el art. 1134 la libertad de contratar [...] la cual no puede ser limitada sino por la justicia, las buenas costumbres o por la utilidad pública».²

Esto no es más que la aplicación del adagio *quae non sunt prohibita, permisae intelliguntur* o «todo lo que no está prohibido, está permitido». La misma suerte siguen otras figuras de origen anglosajón como el leasing y, hasta hace poco, los trusts o fideicomisos.

Es también preciso resal-

tar el artículo 1134 del Código Civil, que dispone «las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho». Ante el incumplimiento de un contrato de *joint venture*, va casi sin decir que la parte afectada tendrá a su disposición las vías correspondientes, sean estas judiciales o arbitrales, para solucionar cualquier contestación que surja de la relación.

El *joint venture* también tiene, de cierta forma, un carácter *intuitu personae*, ya que las partes contratan bajo el entendido de que en virtud de sus fortalezas individuales

Esta figura jurídica de origen anglosajón continuará siendo de vital importancia en nuestra economía, especialmente con el auge de los tratados de libre comercio que incentivan la inversión extranjera en nuestro mercado

pueden generar la sinergia correspondiente para lograr un fin determinado. Sin embargo, dicha «atracción mutua»—para llamarlo de cierta forma—no impide que una de las partes pueda vender o ceder su participación a un tercero o incluso a uno de los socios originarios.³

Los *joint ventures* usualmente se establecen a través de un vehículo societario para facilitar dicha operación.

Este es el *modus operandi* más común en la República Dominicana. En estos casos, existe un contrato que rige el *joint venture*, que determina los elementos expuestos en el párrafo anterior y los estatutos sociales de la sociedad creada a tales fines. Por ejemplo, si una sociedad local dominicana que fabrica estufas elabora un *joint venture* con una sociedad industrial italiana, a través del cual esta última le otorgará nuevas tecnologías para poder vender en Centroamérica estufas de última tecnología, se elaboraría un contrato marco del *joint venture* donde se expondría que la sociedad dominicana aportaría las facilidades de manufactura, la mano de obra y el know-how del mercado, mientras que la sociedad italiana aportaría la tecnología de estufas de última generación. Posterior a este contrato marco, se crearía el vehículo que contendría sus propios estatutos. Sin embargo, éstos no deben predominar sobre el contrario originario del *joint venture*. En caso de que las partes no decidan establecer un *joint venture* societario, serán responsables ilimitadamente con todos sus bienes. Por esta razón, es preferible establecer un *joint venture* societario para poder escudarse detrás de la responsabilidad limitada. Esto hace sentido si nos referimos al origen del término «venture», el cual en una de sus traducciones al castellano significa «aventura».

Todo proceso de conformación de un *joint venture* comienza con una serie de negociaciones que tienen como resultado final la elaboración y suscripción de un contrato. Para ello, resulta de mucha utilidad suscribir inicialmente una carta de intención que servirá de antesala para las negociaciones. Éstas solo generan la obligación de negociar sobre los puntos que los socios potenciales deciden incluir en la misma. Sin embargo, es preciso recordar que son verdaderos contratos por sí mismas.⁴

Posterior a la carta de intención y las negociaciones, se procede oportunamente a redactar y suscribir el contrato que forma el *joint venture*. Éste regirá la operación no obstante la existencia de los estatutos sociales en caso de que se cree una sociedad a los fines de la operación. Este contrato debería contener: un preámbulo que exprese las voluntades e intenciones de las partes; los aportes que cada socio realizará y el porcentaje de participación que cada uno tendrá; lo relativo a la toma de decisiones, en especial cuando se crea una sociedad para tales fines; la repartición de beneficios y pérdidas; la opción de compra de la participación de los socios; restricciones a la transmisibilidad de las acciones y, por consiguiente, la entrada de nuevos socios; lo relativo a la solución de conflictos que usualmente incluye la incorporación de una cláusula arbitral; los casos de incumplimientos y las vías consecuentes como la compraventa forzosa y finalmente, lo relativo a la terminación del *joint venture* entre otras cláusulas de *rigueur* como las de confidencialidad, definiciones de términos a utilizar y reglas de interpretación.⁵

Luego de exponer tímidamente estos detalles de los *joint ventures*, se procederá a aterrizar la figura en la República Dominicana. Con la década de los ochenta comenzó un proceso de apertura y liberalización de los mercados que continuó incluso en los noventa y principios del presente milenio. Previa a la Ley 16-95, por ejemplo, la entrada de inversiones extranjeras estaba regulada y sujeta a registro por ante el Banco Central. Una vez hecha la inversión, tampoco se podía retirar libremente del país los fondos invertidos sin la autorización del Banco Central. Existían sectores al igual donde la inversión extranjera estaba prohibida. Estas limitaciones presentaban dificultades a la implementación de

joint ventures entre entidades domésticas y extranjeras. Sin embargo, actualmente, el inversionista extranjero y dominicano están virtualmente en un plano de igualdad, en virtud de la referida ley y demás normas afines, situación que favorece plenamente a la ocurrencia de *joint ventures*. No obstante, no se puede asumir que los *joint ventures* solo ocurren entre entidades domésticas y extranjeras; todo lo contrario, existen *joint ventures* de gran envergadura en sectores estratégicos como en la venta de combustible y el desarrollo inmobiliario entre sociedades dominicanas.

El beneficio principal de un joint venture, tanto en la República Dominicana como en el resto del mundo, es la flexibilidad del mismo, sus diferentes modalidades e infinidad de combinaciones

Usualmente, los *joint ventures*, en virtud de lo que cada socio aportará, suelen ser de las siguientes formas: **(a) un socio aporta el know-how y el otro socio aporta el capital necesario;** **(b) un socio aporta el inmueble y el otro socio aporta el capital y el know-how** (este suele manifestarse en materia de desarrollo inmobiliario, específicamente en el marco del desarrollo turístico);

(c) un socio aporta sus facilidades locales y distribución, y el otro socio aporta la tecnología, licencia de producto o marca (este último socio suele ser extranjero);

(d) ambos socios poseen capacidad industrial que quieren unir para bajar costos y ser más competitivos; o

(e) una combinación de las anteriores. Es preciso aclarar que tal listado no es limitativo dado que los *joint ventures* abren un mundo de posibilidades al igual que las obligaciones en general.

En materia tributaria, si las partes deciden utilizar un vehículo societario, éste pagará por su propia cuenta los impuestos sobre la renta, ITBIS e impuestos sobre activos correspondiente, al menos que la sociedad acoja uno de los regímenes de exención como el de zonas francas. En caso de que se trate de un *joint venture* contractual, es decir, que no se utilice vehículo societario, la entidad puede estar sujeta al pago de impuestos si el fisco así lo estima, sin importar que no exista sociedad.⁶ El Código Tributario dispone al respecto que los socios de las sociedades de hecho son responsables solidarios de las obligaciones tributarias provenientes de las actividades de dicha sociedad.

Otra ley que resulta interesante para la aplicación de *joint ventures* es la 322 de 1981, la cual establece que en materia de licitaciones públicas, toda sociedad extranjera debe asociarse a una sociedad doméstica a fines de dicha licitación. La participación extranjera no deberá exceder del 50%. Tal ley es una desviación del *joint venture* en sí, debido a que termina ocurriendo usualmente que las partes no terminan asociándose por sus respectivas virtudes, sino por una necesidad que la ley les impone. Idealmente, la ley permitiría el traspaso de conocimiento y técnicas de los socios extranjeros a los dominicanos. En la mayoría de

los casos, el socio dominicano no termina siendo más que un prestanombres o comisionista.⁷ También se pudiera discutir el categorizar dichas asociaciones como *joint ventures* o como consorcios, aunque ambos conceptos comparten muchas similitudes entre sí. Dicha ley, aunque está bien intencionada, es un remanente de la época proteccionista de la cual salimos.

Los *joint ventures* se han vuelto muy frecuentes en el día a día legal de la República Dominicana, no obstante la falta de presencia de dicha figura en el derecho positivo y la jurisprudencia. El beneficio principal de un *joint venture*, tanto en la República Dominicana como en el resto del mundo, es la flexibilidad del mismo, sus diferentes modalidades e infinidad de combinaciones. A falta de un marco

legal supletorio para estas operaciones, es de rigueur que los abogados transaccionales redacten contratos adecuados para cada situación, y con las provisiones de lugar para los tipos de situaciones que suelen ocurrir con frecuencia en estas operaciones (ej. compraventa forzosa; opción de compra de la participación del socio que desea desvincularse del *venture*). No solo basta hacer un contrato básico, sino que se debe ser exhaustivo, detallado y cauto. En este sentido, el abogado debe contribuir a la ocurrencia de la operación, pero siempre protegiendo los intereses de la parte que representa. Esto se logra principalmente con la redacción de un contrato extensivo. Por igual, debe existir una verdadera intención de explotar la actividad en cuestión por parte de los

contratistas para maximizar el potencial del *joint venture*.

Esta figura jurídica de origen anglosajón continuará siendo de vital importancia en nuestra economía, especialmente con el auge de los tratados de libre comercio que incentivan la inversión extranjera en nuestro mercado. Es poco probable que el *joint venture* sea tratado en nuestro derecho positivo en el porvenir, en vista del tiempo que tarda el legislador en legislar las necesidades contemporáneas. Sin embargo, no se puede decir que dicha falta imposibilita la utilización del *joint venture*. Eventualmente se tendrá que legislar al respecto, pero mientras tanto, los usos en el derecho comparado y la creatividad del abogado local continuarán dando paso al desarrollo de esta figura en la República Dominicana.



Estamos disponibles para cualquiera de tus necesidades financieras.
¡Visítanos!

Banco BDI

f t i @bancobdi | (809)535-8586 | www.bdi.com.do

EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DEL USUARIO DE LOS SERVICIOS BANCARIOS EN LA REPÚBLICA DOMINICANA



Logsdail, William. *Banco de Inglaterra y la Bolsa Real de Londres*. 1887.

TODO AQUEL QUE UTILICE los servicios de una entidad financiera es considerado como un usuario de tales servicios y, por lo tanto, se encuentra protegido por el régimen de protección del usuario de los servicios financieros que ha sido establecido por la autoridad monetaria y financiera en la República Dominicana.

Este derecho nace con el artículo 53 de la Constitución, el cual señala que «toda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, a una información

objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma, bajo las previsiones y normas establecidas por la ley».

De manera específica, la Ley monetaria y financiera, n.º 183-02, establece en su artículo 53 lo siguiente:

Reglamentariamente, la Junta Monetaria determinará los supuestos de contratos abusivos en relación con los derechos de los consumidores y usuarios de servicios de entidades de intermediación financiera. Las infracciones

a las disposiciones de dicho Reglamento serán objeto de sanción administrativa, sin perjuicio de las acciones civiles que correspondan a la parte perjudicada.

Dicho Reglamento deberá contener normas precisas sobre los aspectos siguientes:

(a) **Disposiciones** para asegurar que los contratos financieros reflejen de forma clara los compromisos contraídos por las partes y los derechos de las mismas.

(b) **Obligación de entrega al cliente** de un ejemplar del contrato debidamente suscri-

to por el banco, en el que se detalle en la forma más desagregada posible, las diferentes partidas que integran el costo efectivo de la operación, expresado en términos anuales.

(c) Normas especiales sobre publicidad de las diferentes operaciones activas y pasivas, al objeto de que se reflejen las auténticas condiciones financieras de las mismas y se eviten situaciones engañosas.

Asimismo, mediante su artículo 52 (b), la Ley 183-02 precisa que:

[L]as entidades de intermediación financiera [...] deberán publicar en forma visible en las oficinas abiertas al público las tasas de interés, gastos y comisiones que aplican a las diferentes operaciones activas y pasivas, calculados en términos anuales, así como las tasas de cambio. También deberán tener disponible al público el precio de los diferentes servicios que presten a sus clientes. Queda prohibido el cobro de conceptos no expresamente pactados entre las partes y la realización de contratos verbales.

En cumplimiento del mandato que le otorga la citada legislación, la Junta Monetaria emitió en el 2006 (última revisión en el 2015) el Reglamento de Protección al Usuario de los Productos y Servicios Financieros (en adelante, «Reglamento»). Este Reglamento constituye, en la actualidad, la norma más amplia y detallada sobre los derechos de los usuarios de los servicios bancarios, así como de las obligaciones de las entidades bancarias de cara a sus clientes.

Justamente, el Reglamento se emite con el fin de «asegurar que los formatos de contratos financieros y los contratos de adhesión no contengan cláusulas ni estipulaciones que impliquen la existencia de supuestos de contratos abusivos». Asimismo, se crean los procedimientos para la atención de quejas, denuncias y reclamaciones

que se deriven de la prestación de dichos servicios.

En adición, a través de su artículo 4, el Reglamento enumera sus principios rectores. A continuación resaltamos algunos de ellos:

- **Principio de contratación justa:** La contratación de los productos y servicios financieros debe efectuarse de acuerdo a criterios de buena fe, procurando el mayor equilibrio de los intereses de las partes;
- **Principio de libre elección:** Los productos y servicios financieros deben ser ofertados de forma que el usuario tenga libertad en su elección;
- **Reglas de interpretación:** Los contratos siempre serán interpretados del modo más favorable para los usuarios en casos de dudas o contradicción en sus cláusulas;
- **Trato igualitario para usuarios discapacitados:** Las políticas y procedimientos de las entidades financieras deben garantizar a las personas con discapacidad física, limitación motora o movilidad reducida, la prestación de los servicios financieros, documentación e información, así como el acceso a los espacios físicos de las mismas.

Por su parte, el artículo 5 define lo que se considera como cláusulas abusivas en los contratos financieros y de adhesión, al precisar que las mismas son «las disposiciones contractuales que implican limitación, violación, o renuncia a los derechos de los usuarios». En cuanto a las prácticas abusivas, este artículo la define como «la acción u omisión, reiterada o no, de una entidad que vulnera o afecte los derechos de los usuarios o esté destinada a modificar la voluntad de los mismos».

De acuerdo al Reglamento, un contrato de adhesión es «aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por la EIF, de los productos y servicios financieros, sin que el usuario, para

suscribirlo, pueda discutir su contenido»; y un contrato financiero es «aquel mediante el cual se acuerdan los productos y servicios de intermediación financiera o cambiarios de forma convencional».

En su artículo 6, el Reglamento enumera los derechos de los usuarios de los servicios bancarios, entre los cuales resaltan los siguientes:

- **Recibir información exacta, oportuna, completa y detallada** sobre los productos y servicios ofertados o contratados con estas;
 - **Recibir orientación sobre el funcionamiento** de los productos y servicios que se le ofrecen;
 - **Recibir todos los documentos e informaciones** que resulten propias del producto o servicio contratado o prestado, así como de toda modificación posterior a su contratación;
 - **Presentar sus quejas y reclamaciones** cuando considere que una acción u omisión de las entidades bancarias vulnera o afecte sus derechos, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondan según el caso, sin que ello conlleve pago por este servicio;
 - **Obtener las respuestas a sus reclamaciones** por parte de las entidades y de la Superintendencia de Bancos, en los plazos establecidos;
 - **Recibir información sobre los costos** en que puede incurrir al solicitar una modificación o cancelación anticipada de los contratos;
 - Obtener mejoras en las condiciones de los productos o servicios, siempre que las condiciones del Usuario, del mercado o las disposiciones legales así lo permitan.
- Es menester destacar que la Superintendencia de Bancos ha creado la Oficina de Protección al Usuario de los Servicios Financieros (Prouuario), la cual tiene entre sus funciones las siguientes:
- **Atender** de forma efectiva los requerimientos de los usuarios, así como educarlos y

orientarlos en torno al cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos;

- **Revisar**, a solicitud y de oficio, los modelos de contratos de adhesión utilizados por las entidades bancarias, a fin de identificar cláusulas abusivas para los usuarios y requerir su eliminación;

- **Diseñar e implementar** planes de educación y orientación respecto a las características y manejo de los productos y servicios financieros, el funcionamiento del mercado, los derechos de los usuarios y mecanismos de protección de tales derechos.

En cuanto a los deberes de información y publicidad que recaen sobre las entidades bancarias, destacamos los siguientes:

- **Las tasas de interés** efectiva anual;
- **Los métodos de cálculo** de los intereses;
- **Las tasas de cambio** de las monedas extranjeras;
- **Los modelos de los contratos** de adhesión que utilizan;
- **Los tarifarios** vigentes;
- **Los horarios de atención** al público;
- **Los seguros** obligatorios.

Es preciso señalar que, a través del Reglamento, se prohíbe expresamente el uso de publicidad engañosa por parte de las entidades bancarias; y, en tal sentido, corresponde a la Superintendencia de Bancos evaluar la publicidad utilizada por las entidades.

En adición a lo anterior, el Reglamento contiene las reglas para la suscripción de contratos financieros y de adhesión. En su artículo 14, se indica que «los contratos deben estar siempre a disposición de los usuarios, antes y después de su suscripción»; y, en el artículo 15, se enumeran los aspectos relativos a la forma y fondo de los contratos.

Otro aspecto importante es que, antes de implementar los contratos de adhesión, las entidades bancarias deben someterlos para aprobación a la

Superintendencia de Bancos. No obstante esto, el párrafo II del artículo 17 subraya que «la Superintendencia de Bancos tendrá facultad para revisar de oficio, en cualquier momento, los contratos y operaciones de las entidades de intermediación financiera, a los fines de identificar el uso de cláusulas o prácticas abusivas, pudiendo exigir su inmediata eliminación o modificación».

El Reglamento se emite con el fin de “asegurar que los formatos de contratos financieros y los contratos de adhesión no contengan cláusulas ni estipulaciones que impliquen la existencia de supuestos de contratos abusivos”

De manera detallada, el Reglamento, en su artículo 22, describe lo que se considera como cláusulas abusivas en los contratos financieros o de adhesión. A continuación resaltamos algunas de estas cláusulas:

- **Las que exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de la entidad bancaria** por problemas o incumplimientos en los productos o servicios contratados, que puedan ocasionar daños o perjuicios a los usuarios;
- **Las que impongan la utilización obligatoria de la conciliación, arbitraje u otro procedimiento equivalente o**

de efectos similares, o que excluyan el ejercicio del recurso de reclamación en cualquiera de las instancias correspondientes;

- **Las que permitan a la entidad modificar unilateralmente** los aspectos no reservados como variables en el contrato.

Respecto de las prácticas abusivas, describimos algunas de ellas:

- **Efectuar cargos por servicios o productos no solicitados** o aceptados previamente por el usuario;
- **Prorrogar la vigencia de un producto o servicio contratado** sin el consentimiento del usuario;
- **Realizar publicidad engañosa sobre los productos o servicios ofertados;**
- **Discriminar al público** por razones de género, orientación sexual, raza, religión, edad, discapacidad, condición económica, social o política, en aquellos tipos de servicios donde corresponda;
- **Realizar contratos verbales** con los usuarios.

Aunado a lo anterior, es preciso destacar que el Reglamento prevé la contratación electrónica, al indicar en su artículo 25 que las entidades bancarias pueden estructurar mecanismos de contratación mediante el uso de plataformas electrónicas.

Finalmente, destacamos el proceso de reclamaciones que ha sido estipulado por el Reglamento emitido por la Junta Monetaria en el 2015:

- **El reclamante debe sostener una relación contractual** con la entidad reclamada, o un interés legítimo;
- **El reclamante debe identificar «de manera puntual» su inconformidad;**
- **El reclamante debe dirigirse a la instancia de Atención al Usuario** interna del banco, como primer y obligatorio paso;
- **La entidad debe emitir un comprobante** al reclamante que le haga constar la recepción de su reclamación.

El plazo de prescripción para las reclamaciones ha sido establecido en cuatro años, contado a partir del momento en que se produce el hecho que genera la reclamación, o a partir de que el usuario toma conocimiento del hecho generador, si el mismo «no ha sido revelado o puesto en conocimiento del usuario».

Una vez recibida la reclamación, el banco cuenta con treinta días calendario para dar respuesta a la misma. En casos complejos, este plazo puede ser aumentado a cuarenta y cinco días calendario. En caso de que el reclamante no reciba la respuesta a su reclamo dentro del plazo anteriormente señalado, el usuario tiene la potestad de elevar su reclamación ante la Superintendencia de Bancos.

No obstante, el artículo 30 del Reglamento es claro al establecer que los usuarios tendrán el derecho a interponer sus reclamaciones «siem-

pre que las mismas hayan sido presentadas previamente ante la entidad de intermediación financiera y cambiaria». En dicho tenor, el artículo 31 resalta que «la Superintendencia de Bancos considerará como inadmisibles las reclamaciones que pretendan realizar los usuarios, cuando se produzca alguna de las situaciones siguientes: a) Que no hayan sido presentadas previamente ante entidades de intermediación financiera o cambiaria; c) Que se encuentren fuera de los plazos establecidos en este Reglamento».

En este contexto, es necesario recordar que, al tenor del artículo 36, «cuando las reclamaciones resulten total o parcialmente favorables al usuario, la entidad de intermediación financiera y cambiaria deberá efectuar los pagos y correcciones de lugar tomando en consideración los intereses, cargos, comisiones

y moras que hayan podido generarse en su perjuicio». Sin embargo, «cuando el resultado de la reclamación sea desfavorable para el usuario, deberá pagar a la entidad de intermediación financiera los intereses, comisiones y moras que aplicaren desde el momento en que se realizó la operación, cuando se trate de reclamaciones por transacciones y cargos no reconocidos».

Finalmente, subrayamos que el 27 de julio de 2010 la Superintendencia de Bancos publicó el Instructivo para la Estandarización de las Reclamaciones Realizadas por los Usuarios de los Servicios Financieros (Circular SB 009/10). Como su nombre lo indica, este Instructivo complementa el proceso anteriormente descrito, estableciendo lineamientos mínimos que deben acatar las entidades bancarias en los procesos de reclamaciones que reciban de sus clientes.

BML IP RUFFINI MESSINA & LIGGIO IP

ESPECIALISTAS EN PROPIEDAD INTELECTUAL

Yusef Kemal Ascarik #62, Naco C-11012, Santo Domingo D.R., Dominican Republic. Phone (809) 541-2040 Ext.2004



Daumier, Honoré. *El Abogado Que Alega*. Circa 1845.

RESUMEN:

El presente artículo se centra inicialmente en el estudio del marco legal correspondiente al mercado de valores dominicano, seguido de un examen de las formas en que pueden comprometer su responsabilidad penal los participantes del mismo, así como de las sanciones aplicables a estos, con la finalidad de valorar la idoneidad y coexistencia de las distintas normas que rigen sus actuaciones.



RESPONSABILIDAD PENAL EN EL MERCADO DE VALORES DOMINICANO: LA SOBRE-LEGISLACIÓN DE UN MERCADO EMERGENTE

EN LOS ÚLTIMOS AÑOS SE ha podido presenciar un notorio acrecentamiento en la cantidad de instituciones de intermediación financiera fuera del sector de la banca tradicional que operan actualmente en el mercado dominicano. Es a la luz de este fenómeno que el autor estima pertinente realizar el presente estudio, que consistirá en una exposición a grosso modo de las leyes, estructura y naturaleza jurídica de las actuaciones que se llevan a cabo en el mercado de valores dominicano. Dicha exposición tendrá como finalidad sentar las bases para examinar las limitantes y respectivas sanciones a que ha lugar en caso de que ocurra alguna transgresión, por parte de los actores en cuestión, a los deberes e impedimentos legales a que están sujetos los participantes en este respecto. A partir de esta exposición, se procederá a analizar los ilícitos más representativos de la materia bursátil, utilizando jurisprudencia extranjera y diversas fuentes doctrinales, para finalmente valorar la idoneidad de la legislación dominicana de cara a la persecución de los delitos económicos y bursátiles.

MARCO CONCEPTUAL

El mercado de valores es aquel ámbito en donde coinciden inversionistas y empresas. Los primeros, denominados compradores, acuden a éste en busca de valores, como son: acciones, bonos y fondos mutuos. Las últimas, en contraposición, se denominan emisoras.

Incursionan en el mercado de valores con la finalidad de financiar sus proyectos, de los que los inversionistas a su vez obtienen una ganancia en función de su aporte y de acuerdo al riesgo al que se exponen.¹ Los inversionistas buscan instrumentos en los cuales invertir y las empresas o emisores andan tras capital para financiar sus proyectos. Estos dos actores operan en estas negociaciones haciendo uso de intermediarios. Los cuales, una vez registrados en las entidades gubernamentales correspondientes, intervienen facilitando la realización y validación de las transacciones en cuestión.

En la República Dominicana, el mercado bursátil empieza a operar con la promulgación de la Ley orgánica de la Bolsa Nacional de Valores, n.º 35-53, y la posterior entrada en vigencia de la Ley sobre compañías o entidades que ofrezcan acciones, obligaciones o títulos para su venta al público, n.º 550, del 1964.² Se consolida luego con la promulgación de la Ley del mercado de valores de la República Dominicana, n.º 19-00, que fue a su vez modificada por la Ley 249-17. Esta última funge actualmente como la principal ley en materia bursátil, teniendo a su cargo la supervisión de los organismos reguladores y figuras creados por su predecesora, como son: la Superintendencia de Valores (SIV), el Consejo Nacional de Valores, las bolsas de valores, bolsas de productos, intermediarios de valores, Cámaras de Compen-

sación, calificadoras de riesgo, fondos mutuos, fondos cerrados de inversión y compañías titularizadoras.

Dicha ley establece los deberes y facultades que poseen aquellos que incursionan con la finalidad de invertir en este mercado, a quienes en el lenguaje empleado por la ley se les denomina «participantes», definiendo particularidades desde sus procedimientos de formación, registro, su funcionamiento a la hora de operar, y su jerarquía institucional como se ilustra a continuación:



Al abordar las actividades bursátiles desde la óptica del derecho mercantil, resulta necesario consultar la doctrina, en cuanto a la connotación jurídica de la inversión en el mercado de valores y sus operaciones cotidianas. El autor español, José María Baño Lebrón, es del criterio de que las actividades realizadas en el marco del mercado de valores se sitúan en gran medida en el ámbito del derecho de sociedades y una parte significativa de este se halla permeado por la esfera del derecho administrativo.³

En el apartado anterior ha quedado establecido que el mercado de valores opera en las esferas tanto del derecho comercial como del administrativo. Es por este motivo que, al enmarcarse el mercado de valores en parte en el espectro de este primero, está en orden augurar a dicha postura doctrinal haciendo referencia al Código de Comercio de la República Dominicana, que en su artículo 632 establece como actos de comercio por disposición legal: «toda operación de cambio, banca y corretaje; todas las operaciones de las bancas públicas; todas las obligaciones entre negociantes, comerciantes y banqueros». De lo antes expuesto podemos concluir que, por ser de naturaleza comercial las transacciones bursátiles, resultan aplicables las leyes comerciales y, por vía de consecuencia, la imputación por ilícitos comunes como el robo, la estafa, y el abuso de confianza son, de conformidad con el Código de Comercio, delegadas a las disposiciones de la normativa penal dominicana, a la cual cualquier agraviado en este respecto puede recurrir.

La lógica jurídica en el apartado anterior sirve para demostrar la estrecha relación de derecho y fáctica existente entre las actividades económicas objeto de esta investigación con las materias comercial y penal, demostrando así

la aplicabilidad de los tipos penales habituales en la materia. Dicha aclaración nos permite, en lo adelante, apartarnos de los tipos penales habituales que se suscitan entre particulares, para así adentrarnos en el objeto principal de la presente investigación: examinar los tipos penales aplicables de manera específica a la materia bursátil con respecto a las personas físicas y jurídicas por su transgresiones a las regulaciones existentes en el mercado de valores.

Hasta ahora las normas especiales no parecen hacer más que fortalecer a la administración en lugar de empoderar a los participantes

SANCIONES APLICABLES

Fue inicialmente con la Ley 19-00, en sus artículos 110 y siguientes, que se establecieron las sanciones dirigidas a castigar a aquellos que violaran las disposiciones de la Ley del mercado de valores, así como aquellas dictadas posteriormente por la SIV. Una parte de ellas son las llamadas sanciones administrativas, entre las cuales podemos hallar: proporcionar datos falsos a la SIV, uso de información privilegiada, realizar operaciones previo al debido registro por ante la SIV (tanto operadores como intermediarios), expedición de certificaciones falsas, expedir dictámenes falsos (relativo a contadores y audi-

tores), calificación errónea de riesgo, transacciones ficticias, transmisión de informaciones que induzcan a error, enriquecimiento sin justa causa, y el abuso de confianza; causas que se han ampliado en ocasión de la Ley 249-17 en su nueva clasificación de infracciones en las categorías de leves, graves y muy graves.

Antes de entrar en materia resulta pertinente el señalamiento de que el mercado de valores es relativamente novedoso en la República Dominicana, en virtud de lo cual se presenta la dificultad de apreciar casos prácticos notorios a nivel nacional para fines del presente estudio; motivo por el cual, a fin de ilustrar con claridad los conceptos que se tratarán a continuación, se hará mención de diversas obras doctrinales y jurisprudenciales extranjeras.

Las diversas maneras en las que una persona, ya sea natural o jurídica, puede cometer faltas que la lleven a comprometer su responsabilidad son muchos. Como hemos mencionado en apartados anteriores, algunas faltas son similares a figuras jurídicas que ya operan en nuestra sistema judicial, como son los casos de: enriquecimiento sin justa causa, abuso de confianza, robo y la estafa. No obstante, el presente trabajo se dirigirá a examinar las figuras que son exclusivas de la materia y representativas de ella.

Se examinarán a fondo las figuras de: uso de información privilegiada, emisión de declaraciones falsas y cohecho. De conformidad con la legislación del mercado de valores dominicano, la acción u omisión que lleve a la tipificación de los ilícitos plasmados en la normativa ha lugar a sanciones administrativas. Estas podrán oscilar entre multas proporcionales a la gravedad de los hechos cometidos, hasta la suspensión temporal o definitiva de las habilitaciones para operar en el mercado tomando

en cuenta: i) los antecedentes del infractor; ii) la resistencia, negativa u obstrucción de la acción investigativa y de supervisión; iii) la renuencia a aplicar las disposiciones de la SIV; iv) el impacto de la infracción para el mercado de valores; v) las circunstancias en las que tuvo lugar la infracción; y vi) el perjuicio causado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 339 y siguientes de la referida ley.

DELITOS BURSÁTILES MÁS COMUNES:

(a) Uso de información privilegiada.

El artículo 10 de la Ley 19-00 inicialmente consagró la figura de la información privilegiada como «el conocimiento de actos, hechos o acontecimientos capaces de influir en los precios de los valores objeto de oferta pública, mientras tal información no se haya hecho de conocimiento público». En el artículo siguiente se indica que las personas poseedores de información privilegiada deben abstenerse de «efectuar operaciones, en beneficio propio o de terceros», hasta tanto la misma se haya hecho de conocimiento público.

En el artículo subsiguiente de la precitada norma se establece la presunción legal de que tienen acceso a información privilegiada las siguientes personas:

- **Los miembros del consejo** de las entidades emisoras;
- **Los dependientes** que trabajen bajo la dirección de los miembros de dicho consejo;
- **Los socios o administradores** de las calificadoras de riesgo;
- **Los funcionarios y empleados públicos y privados** dependientes de las instituciones que regulen y/o fiscalicen y/o liquiden a los participantes del mercado de valores;
- **Los funcionarios y empleados del Banco Central** de la República Dominicana;
- **Los cónyuges y los parientes** hasta el segundo grado de con-

sanguinidad o afinidad;

• **Los socios, administradores y empleados** de la Cámara de Compensación y del Depósito Centralizado de Valores

Esta prohibición, nos dice el doctrinario José María Baño, va dirigida a que los actores en el mercado de valores operen en condiciones equitativas. Su finalidad principal es «asegurar igualdad de oportunidades a los inversores y configurar un espacio de mercado transparente y merecedor de la confianza de todos los operadores económicos».⁴

Es un deber ineludible de la administración garantizar un acceso equitativo a información depurada y de calidad

Un caso reciente que ilustra de manera clara la sanción judicial al uso de información privilegiada es *Salman v. United States*.⁵ En el 2016, la Corte Suprema estadounidense estatuyó que «el otorgamiento gratuito de información privilegiada a parientes con la finalidad de que la utilicen a la hora de actuar en el mercado bursátil es una violación a las regulaciones establecidas en las leyes regulatorias norteamericanas», ratificando así su precedente del 1983 en el caso *Dirks v. SEC*,⁶ en donde juzgó que «el portador de información privilegiada está sujeto a ser pasivo de responsabilidad si el usuario de esta participa en un incumplimiento a las obligaciones fiduciarias del portador».

La Corte Suprema de los

Estados Unidos de América ha reafirmado este criterio jurisprudencial de manera sostenida, mas, cabe recalcar, que la concepción tan delimitada de esta figura en la jurisprudencia norteamericana se debe a que el marco legal bajo el cual opera su mercado de valores data del 1933, por lo que el tiempo que ha transcurrido desde sus albores le ha permitido a los tribunales pronunciarse numerosas veces con miras a aclarar su funcionamiento y aplicabilidad de manera extensa.

(b) Emisión de declaraciones falsas.

Otra figura innovadora que nuestro ordenamiento incorporó por medio de la Ley 19-00, y que ha sido extensiva a la más reciente Ley 249-17, es la sanción por emisión de informaciones que tengan por finalidad inducir a error a los inversionistas. Dichas sanciones operan para regular la conducta de los administradores o garantes de las emisiones de oferta pública, es decir, los representantes legales de las compañías que realizan las ofertas.

Se consagra en el artículo 116 (f) de la referida ley, que son pasibles de responsabilidad penal «los directores, administradores y gerentes de un emisor de valores, cuando efectuaren declaraciones maliciosamente falsas en la respectiva escritura de emisión de valores de oferta pública». En la legislación española está consagrada esta figura bajo el nombre de «publicidad falsa». El bien jurídico que esta institución busca proteger es «el derecho de los consumidores y usuarios a recibir una información veraz de los productos o servicios ofertados en el mercado».⁷

Esta disposición resulta de una marcada importancia para el eficaz funcionamiento del mercado de valores, en razón de que la materia prima con la que se opera en este ámbito es la información. Es precisa-

mente por esta razón un deber ineludible de la administración no solo prevenir el uso de información privilegiada, sino también garantizar un acceso equitativo a información depurada y de calidad para todo el público.

(c) *Cohecho*.

En el caso del cohecho, el bien jurídico que el legislador busca proteger por medio de este tipo penal es la administración en sí misma. Si bien la ley no acuña de manera expresa el término cohecho, se desprende de lo enunciado en el artículo 116 (n) cuando enuncia que: «los funcionarios de la Superintendencia de Valores, la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Seguros, del Banco Central y los miembros del Consejo Nacional de Valores, que amparándose en sus facultades favorezcan a determinados grupos o personas mediante la obtención de beneficios, o perjudiquen a los mismos ocasionando pérdidas pecuniarias, dentro del mercado de valores».

Dicha disposición guarda un parecido notorio con la concepción del cohecho utilizada en el ordenamiento colombiano cuando hace referencia a «el hecho delictivo en contra de la Administración por el que un funcionario público o un particular, buscando un provecho para sí o para un tercero realiza una acción u omisión». ⁸ Busca colocar a todos los actores en un plano de igualdad y disuadir a los funcionarios públicos que puedan tener algún interés de favorecer a de manera arbitraria a algún participante.

PLURALIDAD DE LEYES APLICABLES

A la luz de lo antes expuesto, resulta lógico concluir que, a excepción de los ilícitos penales examinados a fondo en los apartados anteriores, los demás tipificados en la ley 249-17 guardan un marcado

paralelismo cuando no son virtualmente idénticos con tipos tradicionales consagrados en nuestro Código Penal. A esto debemos agregar que con la entrada en vigencia de la Ley sobre prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, n.º 155-17, se crea un escenario adicional sobre el cual se pueden tipificar y perseguir las faltas cometidas por los sujetos obligados tanto financieros como no financieros, que de ser participantes en el mercado de valores pueden comprometer su responsabilidad penal simultáneamente bajo ambas normativas.

“El portador de información privilegiada está sujeto a ser pasivo de responsabilidad penal”. - Dirks c. SEC 1983

Ante este escenario resulta posible perseguir ilícitos penales en el marco del mercado de valores, ya sea por medio del Código Penal, la Ley del mercado de valores o bien la Ley 155-17. Ante la convergencia de estas leyes, que aunque distintas parecieran todas regular la materia, deviene en necesario analizar, cuál o cuáles de ellas debería aplicarse a la hora de perseguir penalmente las faltas cometidas en el

marco del mercado de valores dominicano.

Si bien en legislaciones como en la estadounidense se estila utilizar figuras como el uso de información privilegiada y demás tipos penales dirigidos a materias específicas, en nuestra legislación no se estila, salvo en casos como los de las leyes 50-88 y 2859, modificada por la Ley 62-00, la persecución de ilícitos penales por vía de leyes especiales.

Dicho curso de acción se vuelve cuestionable en razón de que lo usual es que ante la existencia de una legislación especial (que en el ámbito en el que nos encontramos serían las leyes concernientes al mercado de valores), estas se imponga a la ley general (como lo es el Código Penal). No obstante a esto, se escapa de lo habitual que se apodere a un tribunal penal para perseguir una infracción en virtud de las disposiciones de la ley sobre el mercado de valores, limitándose los litigantes a emplear los tipos penales establecidos en el Código Penal.

De entrada podríamos determinar que por la máxima *lex specialis derogat lex generali* debe primar la Ley del mercado de valores sobre el Código Penal. Empero, no sería tan fácil delimitar la preponderancia de dicha ley en yuxtaposición con la ante la Ley 155-17, ya que si bien *lex posterior derogat legi priori*, en este caso estaríamos hablando de dos leyes de carácter especial que pudiesen ser igualmente aplicables, en adición al Código Penal. Dicha distinción resulta necesaria en vista de que a la hora de presentar una acusación en ocasión de un proceso penal de esta naturaleza, es necesario que las partes precisen bajo el amparo de cual de las normas aplicables establecerían la calificación jurídica de los hechos, en consideración de la salvaguarda del debido proceso y el derecho de defensa.

CONCLUSIÓN

En síntesis, la razón de que se suele dar más uso a los tipos penales consagrados en el Código Penal, además de la complejidad técnica que representaría probar la tipificación de estos delitos en el ámbito de una oferta pública, o la evasión fiscal y lavado de activos en los casos de las leyes 249-17 y 155-17, respectivamente, va dirigido a la finalidad de las sanciones que la ley establece.

Si bien las estrictas sanciones extrapatrimoniales y patrimoniales que presenta la ley, en su construcción y de manera ideal cumplen su cometido de disuadir a los participantes en el mercado de valores de quebrantar las disposiciones reglamentarias de este. Cuando se analiza desde la óptica del pragmatismo, las altas penas que dispone obran en interés de la administración, no proporcionando ningún beneficio que motive a los litigantes a optar por la ley especial, en lugar de querrellarse de conformidad con los ilícitos descritos en el Código Penal y la constitución en actoría civil de conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Penal. Por estos motivos es preciso recalcar que las estrictas medidas instauradas en los casos de las leyes 249-17 y 155-17 van encaminadas únicamente a fortalecer la regulación en las materias bursátil y tributaria en pro de la administración.

A la luz de lo antes expuesto solo resta pronosticar que quizás la idoneidad de aplicar las leyes especiales en materia bursátil entre particulares se refleje más claramente a futuro. Sobre todo teniendo en cuenta que el mercado de valores en nuestro país es emergente, por lo que, de un lado, la costumbre de los particulares en perseguir los ilícitos de conformidad con el Código Penal; y, por otro, el corto tiempo de vigencia de las disposiciones expuestas hace que resulte necesario permitir que el mercado de valores dominicano crezca y se desarrolle, transición tras la cual quizás en el tiempo devenga en necesario y habitual el uso de las leyes en el marco del mercado de valores para la defensa de los intereses de los particulares. Hasta ahora, las normas especiales no parecen hacer más que fortalecer a la administración en lugar de empoderar a los participantes hasta ahora, la evolución del mercado de valores promete mucho para el empresariado dominicano, de ahí que desde ya el Estado se encuentre allanando el terreno y asegurándose su porción del pastel.

SQUIRE PATTON BOGGS

Ranked #9

Among Top Global Law Firms

Ranked for the fifth consecutive year by *Law360* in its annual "Global 20" list, which ranks "the 20 law firms that had the biggest global presence and handled the largest, most significant and groundbreaking international and cross-border matters over the past year."

Local Connections. Global Influence.

47 Offices in 20 Countries
squirepattonboggs.com

▶ MARÍA JOSÉ SUCART LÓPEZ

Estudiante de término de Derecho en la Universidad Iberoamericana (Unibe). Encargada de Relaciones Públicas del Consejo Editorial de la Junta Directiva del GRED-Unibe y paralegal interna en la firma Ontier Albuquerque.

LA DUALIDAD DE OBJETIVOS DE LA LEY 42-08 SOBRE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA



van Ostade, Adriaen. *Abogado Sentado en su Escritorio Leyendo una Carta*. 1668.

LOS OBJETIVOS DEL DERECHO de la competencia han generado bastante controversia desde su creación, pues es difícil saber qué consecuencias prácticas conlleva afirmar que el objetivo del Derecho *antitrust*¹ es asegurar el funcionamiento eficiente de los mercados o mejorar el bienestar general de los consumidores o, incluso—como

suele expresarse—«la estructura competitiva» de los mercados o el proceso competitivo.²

Es por lo anterior que, a diferencia de lo que ocurre con otras áreas y campos del Derecho en los cuales, además de los objetivos específicos que contienen, están suficientemente estructuradas y consensuadas las fuentes, los principios y las

instituciones, en el Derecho de la competencia aún no ha sido posible estructurar un catálogo claro, inequívoco e irrefutable que unifique sus propósitos, independientemente de su emplazamiento y condiciones particulares, los cuales ha deseado llevar desde su concepción.³

Como resultado de esta realidad, otros países que también

ARBITRAJE

NEGOCIOS & ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y BIBLIOGRAFÍAS

han asumido el reto de adoptar concepciones acerca de los objetivos del Derecho *antitrust* en sus respectivos sistemas de defensa de la competencia, se han visto en aquella situación que ha favorecido la proliferación de una dualidad de objetivos del Derecho de la competencia.⁴ Lo anterior no responde, en exclusiva, a cómo podría llegar a pensarse a las desavenencias naturales que existen entre las tradiciones jurídicas del *common law* y el *civil law*, sino, especialmente, a las distintas prioridades que se le han otorgado en algunos territorios a los conceptos económicos sobre los sociales, o a estos últimos sobre los de naturaleza económica.

Como consecuencia de esto, a partir de la interpretación del artículo 1 de la Ley 42-08 sobre la defensa de la competencia, se denota que el Derecho de la competencia⁴ en la República Dominicana tiene una dualidad de objetivos, los cuales son:

- **La eficiencia económica** en los mercados de bienes y servicios;
- **Generar beneficio** y valor a favor de los consumidores y usuarios.

Esta positivización que tanto se la ha dado al fin económico y social en nuestra legislación es producto de que, en la actualidad, tanto los argumentos económicos como los sociales cobran importancia. Si bien en principio puede parecer que el impacto que le es atribuible a los ilícitos anticompetitivos suele centrarse en las empresas o en los mercados, no pueden ser olvidados los consumidores, la estabilidad o la propia libertad como posibles afectados, ya que el alcance de las conductas contrarias a las normas de competencia, de acuerdo con su dimensión, así lo recomienda.

Sin embargo, aun siendo recomendado que se traten conjuntamente ambos objetivos, no menos cierto es que muchos, incluso reconociendo la cercanía que existe entre el Derecho del consumidor y de la competencia, interpretan que la misma no significa, per se, que la protección al consu-

midor deba ser añadida como objetivo al Derecho de la competencia. Lo anterior es así en virtud de que distintos autores entienden que los márgenes de protección ejercidos por ambas ramas jurídicas están lo suficientemente definidas como para ser autónomas.

La prioridad del Derecho de la competencia ha evolucionado, pues ha cambiado su objetivo único con el que fue idealizado, en razón de que la protección de los consumidores pasó a ser parte del primer plano, al igual que la eficiencia de los mercados

No obstante, se ha considerado que aunque la protección al consumidor es una rama jurídica autónoma que en oportunidades complementa la defensa de la competencia, es también un concepto que debe ser adherido como objetivo propiamente dicho del Derecho de la competencia, toda vez que, como parte final de las relaciones económicas, los consumidores merecen una posición privilegiada y una tutela especial ante hipotéticas infracciones a la normativa mencionada, siendo estos en principio los que interactúan directamente y contribuyen con el funcionamiento del libre mercado.

Expuestos los elementos que han sido objeto de disputa

en el Derecho de la competencia, la doctrina moderna especializada⁵, en torno a la definición de los objetivos del Derecho antitrust, ha dejado claro que, de forma enérgica y en uso de diversas ópticas y perspectivas, muchos de los autores que han participado del debate han presentado argumentos de peso, recomendando remover la ideología convencional en virtud de la cual la asignación eficiente de recursos configura el elemento fundamental y exclusivo de la normativa de competencia.

Bajo estos términos, la prioridad del Derecho de la competencia ha evolucionado, pues ha cambiado su objetivo único con el que fue idealizado, en razón de que la protección de los consumidores pasó a ser parte del primer plano, al igual que la eficiencia de los mercados, ya que son cada vez más variados y contundentes los comportamientos (fallos de mercado) que, además de impedir la eficiente asignación de recursos, privan a los particulares de los beneficios característicos del proceso competitivo.

La defensa de la competencia suele estructurarse con el objetivo de darle cumplimiento a propósitos económicos y sociales compatibles entre sí, y no con la finalidad de satisfacer, de forma exclusiva, los caminos asociados a una de aquellas vertientes. Este tiene esencialmente un impacto social de importancia que influye el debate acerca de los objetivos de las normas del derecho de la defensa de la competencia, y que justifica la inclusión de la protección al consumidor como propósito de esta rama.

La eficiencia económica efectivamente está presente como propósito de las normas de libre competencia en todos los ordenamientos jurídicos, sin embargo, hoy por hoy, en la práctica tiene un alcance reducido, limitado a las conductas que no pongan en riesgo el bienestar general y de los consumidores.

Entrevista con
MILTON RAY GUEVARA
Magistrado Presidente Tribunal Constitucional por

Walkiria Musa Martínez

Estudiante de término de Derecho en la Universidad Iberoamericana (Unibe).

Directora Ejecutiva del Consejo Editorial de la Junta Directiva del GRED-Unibe y labora en el Tribunal Constitucional en el despacho de la magistrada Ana Isabel Bonilla.

EL PRIMER PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, como órgano de reciente creación, ha enfrentado grandes retos. En lo adelante, su actual presidente nos da a conocer cómo estos se han afrontado y el impacto que ha generado la existencia de esta jurisdicción en la sociedad dominicana.

¿QUÉ PODRÍA DECIRNOS DE SU EXPERIENCIA COMO PRIMER PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

Ha sido una experiencia sumamente gratificante, en la que he tratado de dar lo mejor de mí en aras de contribuir al sólido establecimiento de un tribunal que llegó en el momento en que nuestra evolución histórico-constitucional lo permitió, y que ya se ha constituido en un hito trascendente en la historia constitucional del país. En toda mi experiencia en la función pública, nunca había tenido un reto tan grande y una misión tan demandante. He orado permanentemente al Señor para que me ilumine y me dé fuerzas para cumplir honrosamente la misión que se me ha encomendado.

En seis años del Tribunal se puede decir: nadie ha hecho tanto en tan poco tiempo; hemos hecho lo que nunca se había hecho; pero aún nos falta mucho

por hacer. Tengo que reconocer la inmensa labor realizada por el pleno de magistradas y magistrados, de la secretaría y de todos los servidores constitucionales, sin cuyo esfuerzo hubiese sido imposible alcanzar las metas logradas.

¿CUÁL CONSIDERA USTED QUE CONSTITUYE EL MAYOR APOORTE QUE HA HECHO EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

El mayor aporte que el Tribunal Constitucional ha hecho al país es reforzar en la conciencia colectiva el valor jurídico de la Constitución, es decir, avanzar en el afianzamiento de la cultura constitucional. No es que antes de la existencia del Tribunal Constitucional careciéramos de una Constitución normativa, pues es sabido que desde la Constitución fundacional de 1844 la nación dominicana aspiraba a dotar a su constitución de efectos normativos para dirigir

el proceso político y proteger las libertades públicas. Sin embargo, la fuerza normativa de la Constitución sucumbió ante la realidad de los hechos políticos hasta muy adentrado el siglo XX. El camino de su afianzamiento como norma jurídica efectiva y no meramente semántica inició hace varias décadas, pero es con la creación del Tribunal Constitucional en la reforma de 2010 que el país termina de asumir en serio la fuerza normativa de la Constitución.

La puesta en vigencia del Tribunal Constitucional sería la piedra de toque de la cultura constitucional. A partir de sus sentencias, empezamos un progresivo avance en la conciencia colectiva del valor de la Constitución como texto que vincula a gobernantes y gobernados. Ello ha reforzado la confianza ciudadana en la Constitución y los mecanismos de protección de los derechos que ella instaura. No es



ARBITRAJE

NEGOCIOS
& ECONOMIA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINION

NOTAS Y
BIBLIOGRAFIAS

extraño que grandes conflictos sociales que en el pasado derivaron en confrontaciones violentas, se canalizan regularmente hoy día por medios institucionales que culminan en el Tribunal Constitucional como garante final de la supremacía constitucional, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

¿CUÁLES POLÍTICAS O ESTRATEGIAS SE HAN INICIADO DESDE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA PROCURAR EL FIEL CUMPLIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA?

La primera estrategia que el Tribunal Constitucional ha asumido para procurar el fiel cumplimiento de la Constitución es comprometerse él mismo con un ejercicio jurisdiccional constitucionalmente adecuado. Somos un Tribunal ubicado en el vértice de la organización política del Estado con poderes para controlar la conformidad a la Constitución de actuaciones de otros poderes y órganos fundamentales del Estado, pero en tanto órgano jurisdiccional solo hablamos cuando se nos hace una pregunta, y cuando nos pregunta quien puede, y la respuesta es siempre conforme a la Constitución. Tener claridad del rol y asumirlo con el rigor que amerita la responsabilidad que nos encomienda la Constitución es la principal estrategia.

En el ámbito operativo, el Tribunal Constitucional se ha dispuesto ejercitar su actividad jurisdiccional procurando producir sentencias de calidad y con un incremento ascendente en la cantidad. Por ello, año tras año, podemos exhibir un aumento sostenido en la productividad con precedentes que se van diversificando en múltiples ámbitos conforme a las acciones y recursos que nos son sometidos. Y, por supuesto, como un tribu-

nal no está solo para «decir el derecho», sino que también debe asegurar que su decisión sea ejecutada; en el Tribunal estamos avanzando en crear mecanismos de seguimiento para fiscalizar la ejecución de nuestros fallos. Se trata de una iniciativa que ha entrado en funcionamiento hace poco tiempo, pero que viene a reforzar el cumplimiento de las decisiones constitucionales y redundará en el fortalecimiento de la cultura constitucional.

En seis años del Tribunal se puede decir: nadie ha hecho tanto en tan poco tiempo; hemos hecho lo que nunca se había hecho; pero aún nos falta mucho por hacer

Una política que el Tribunal Constitucional ha asumido desde sus inicios es la divulgación y difusión de la Constitución, acorde al mandato que le asigna el artículo 35 de su ley orgánica. La Constitución no es solo un instrumento de juristas, sino de la sociedad en su conjunto, porque a partir de ella se definen los derechos y los aspectos fundamentales de la vida social. No es un texto muerto; es un instrumento vivo transformado en la propia dinámica de las exigencias de la sociedad.

¿CÓMO PERCIBE USTED LA COMPOSICIÓN DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO?

En el proyecto de reforma constitucional que dio origen a la Constitución del 26 de enero

de 2010, se incorporó la democracia paritaria, caracterizada por una participación igualitaria de mujeres y hombres en los órganos constitucionales. En la Constitución aprobada se habla de “participación equilibrada de mujeres y hombres en cargos de elección popular, en instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado”. En el caso particular del Tribunal Constitucional, en las estructuras administrativas, la mujer y la juventud son mayoritarias y eso se ha reflejado en la modernidad y en los altos rendimientos de la institución.

Las tres magistradas que integran nuestro tribunal se han caracterizado por su trabajo valioso y responsable, su sentido de compromiso y su lealtad a la institución. Han abierto caminos y dejarán huellas. Mi deseo es que en el futuro se amplíe el número de juezas en el Tribunal Constitucional.

¿CÓMO CONSIDERA USTED QUE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL HAN DIMENSIONADO LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES?

Las decisiones del Tribunal Constitucional en materia de derechos sociales y económicos reflejan el especial valor que éstos han adquirido a partir de la reforma constitucional de 2010, puesto que no solo se amplía el catálogo de estos derechos fundamentales, sino que también se fortalecen sus garantías. Podemos afirmar que la exigibilidad y justiciabilidad de la mayoría de los derechos se va haciendo una realidad progresivamente, tal como muestran múltiples decisiones del Tribunal Constitucional. Existe una comprensión cada más fuerte de que hay ámbitos posibles de tutela de los derechos sociales que no pueden quedar a merced de la actividad política y, por lo tanto,

demandan su protección imperativa en la justicia constitucional.

En estos seis primeros años de funcionamiento, el Tribunal Constitucional ha adoptado numerosas decisiones vinculadas a la protección de estos derechos. Así, existen decisiones en materia de derecho a la educación, bienes del dominio público, protección de parceleros de la reforma agraria, expropiaciones, defensa del patrimonio ecológico nacional, derechos de los envejecientes, seguridad social, entre otras que reflejan una mayor intervención de la jurisdicción constitucional en la tutela de los mismos, acorde con las responsabilidades que le confía la Constitución y en coherencia con los principios que rigen el Estado Social y Democrático de Derecho.

¿CÓMO HA IMPACTADO EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON SUS DECISIONES EN TEMAS TAN ACTUALES COMO LA VIOLENCIA DE GÉNERO O LA PRESERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE?

En el caso específico de la violencia de género y la preservación del medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha estado

a la vanguardia desde el inicio de su puesta en funcionamiento. En el primer caso, es patente desde las primeras decisiones sustantivas, pues asumimos una particular sensibilidad para proteger a la mujer contra la violencia de género. Así, en la sentencia TC/0010/12, consideramos que «el hecho cierto e innegable de los preocupantes índices de violencia intrafamiliar y de uxoricidios (muerte causada a la mujer por su marido) de que adolece la sociedad dominicana justifica que, ante una denuncia o querrela, el Ministerio de Interior y Policía o el Ministerio Público incaute cualquier arma de fuego que posea un imputado hasta que sea dictada una sentencia con la autoridad irrevocable de la cosa juzgada». A partir de este precedente líder, el Tribunal ha mantenido una sólida línea jurisprudencial de protección de la mujer para prevenir la violencia de género.

El medio ambiente ha sido otro de los temas que el Tribunal Constitucional ha tutelado con especial rigor. El precedente líder contenido en la sentencia TC/0167/13, relativa a Loma Miranda, consideró que «si bien la explotación de los yacimientos mineros puede constituir una

importante actividad generadora de riqueza que contribuye con el impulso del desarrollo económico (...) la necesaria protección del medio ambiente entraña tomar en cuenta los efectos devastadores que con frecuencia produce esta actividad, y cuando los estudios relativos al impacto ambiental de estos arroja resultados de tan alta negatividad, es preciso concluir que se ha pretendido la exploración y explotación de yacimientos mineros (recursos naturales no renovables) sin la existencia de un criterio medio ambiental sostenible».

El año pasado confirmamos en la sentencia TC/0021/17 la importancia del medio ambiente al declarar en el caso de Valle Nuevo que existe la posibilidad de que la instalación del aserradero que denuncian los accionantes pueda causar serios daños al medio ambiente de la indicada área protegida. Así, pues, como en este valle nacen el ochenta por ciento (80%) de los ríos del país, pues es conocido como «Madre de las Aguas», existe el riesgo de que su ecosistema pueda «resultar irremisiblemente deteriorado, afectando

PERFIL DEL MAGISTRADO

Milton Ray Guevara es doctor en Derecho, *summa cum laude*, de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Ha desempeñado diversas funciones públicas tales como: senador por la provincia de Samaná, embajador extraordinario y plenipotenciario en Francia, y asambleísta constituyente en las reformas constitucionales de 1994 y 2010, entre otras.

Actualmente es el juez presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.



el nacimiento de los principales ríos del país (Yuna, Yaque del Norte, Camú, Yaque del Sur, entre otros), lo cual lesionaría de manera irreversible el medio ambiente en República Dominicana», no procede instalar dicho aserradero.

¿CÓMO EVALÚA USTED EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

El incumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional constituye una grave violación a la Constitución de la República y una seria afrenta al orden constitucional. La Constitución de la República establece su supremacía en el ordenamiento jurídico dominicano y toda actuación contraria a ella es nula de pleno derecho. Además, el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución, y como se establece en la Carta Magna las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas, irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos, órganos del Estado y personas sujetas a la jurisdicción del Estado dominicano.

Por su naturaleza, el Tribunal Constitucional, en tanto garante de la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales, dicta decisiones respecto de cuestiones de primer orden e importancia capital para las personas y los poderes públicos. Por esto, puede darse el caso, como ha ocurrido con otros tribunales constitucionales, que con ciertas decisiones se presenten dificultades en la ejecución o el cumplimiento de sus decisiones. Estas situaciones son normales y previsibles, y ante tales desafíos la labor del Tribunal Constitucional debe ser y es mantenerse alerta.

En su Resolución TC/0001/18, el Pleno del Tribunal Constitucional aprobó el Manual de Procedimiento de la Unidad de Seguimiento de

la Ejecución de las Sentencias. Mediante esta Unidad, se coloca en manos de la ciudadanía la oportunidad de hacer del conocimiento del Tribunal Constitucional las situaciones que tengan que ver con dificultades en el cumplimiento o la ejecución de sus sentencias. Este no es un procedimiento que el Tribunal pueda iniciar de oficio, sino que es necesaria una instancia a solicitud de parte.

El derecho constitucional se ha convertido en el derecho común, en la medida en que estamos presenciando la constitucionalización del derecho. De esa manera se abren nuevas alamedas en nuestra vida institucional

Para mediados de mayo de 2018, ya la Unidad ha recibido sus primeros expedientes, los cuales están siendo instruidos conforme al Manual de Procedimiento. En caso de determinarse la existencia de incumplimientos de las sentencias, serán adoptadas las medidas correspondientes. Como expresa la prestigiosa catedrática de la Universidad de Burgos, Nuria Belloso Martín: «El Tribunal Constitucional hace respetar las normas constitucionales por parte de los tres poderes—Ejecutivo, Legislativo y Judicial—. La separación de poderes adquiere todo su relieve cuando existe un Tribunal Constitucional que se encarga de que cada

uno de ellos observe los límites de sus competencias».

¿CUÁL ES EL MAYOR RETO QUE ENFRENTA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DESDE LA VISIÓN DE SU PRESIDENTE?

El principal reto del Tribunal Constitucional es cumplir con sus obligaciones jurisdiccionales y su ejercicio pedagógico y con la misión que le confiere el artículo 184 de la Carta Magna de garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

Al mismo tiempo, es de importancia vital que el tribunal contribuya a segregar los elementos de una cultura constitucional que sea el soporte de la generación constitucional integrada por ciudadanas y ciudadanos que conviertan la Ley Sustantiva en la Biblia institucional de dominicanas y dominicanos.

FINALMENTE, ¿PODRÍA COMPARTIR UN MENSAJE CON LA NUEVA GENERACIÓN JURÍDICA DEL PAÍS QUE SE FORMA EN NUESTROS CENTROS ACADÉMICOS?

La nueva generación jurídica que se está forjando en nuestros centros académicos tiene una ventaja que no tuvo nuestra generación. El derecho constitucional se ha convertido en el derecho común, en la medida en que estamos presenciando la constitucionalización del derecho. De esa manera se abren nuevas alamedas en nuestra vida institucional. Justamente la generación de hoy y de mañana deben formar parte de la generación constitucional, de manera que las normas, valores y principios de la Constitución, guíen las actuaciones de todas y de todos, de gobernantes y de gobernados, convirtiendo así paulatinamente en realidad, el sueño de nuestros padres fundadores, que se concreta en la proclamación del Estado Social y Democrático de Derecho.

JUDICIAL



Daumier, Honoré. *Una Reunión de Abogados*. 1858/1862.

PRUEBA DIGITAL Y DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

En los últimos años, los inminentes avances en la tecnología han instituido una revolución que engloba todos los ámbitos de la vida de un individuo.

42

CONTROL DE LOGICIDAD EN DECISIONES

Las decisiones que dictan los tribunales del orden judicial, por mandato constitucional, deben estar debidamente motivadas: lo que legitima las decisiones son sus motivaciones.

46

ARBITRAJE

NEGOCIOS
& ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS

LA PRUEBA DIGITAL Y LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS



Daumier, Honoré. *Los Abogados*. Circa 1860.

EN LOS ÚLTIMOS AÑOS, LOS inminentes avances en la tecnología han instituido una revolución que engloba todos los ámbitos de la vida de un in-

dividuo. Esta revolución tecnológica ha tenido mayores repercusiones a través del área de las telecomunicaciones, cambiando para siempre la forma en la que

los seres humanos se relacionan. El internet, la red que entrelaza al mundo ofreciendo acceso a un océano de información y contenido al instante,

en conjunto con los teléfonos inteligentes, computadores, demás aparatos electrónicos y las redes sociales, representan la nueva forma de interconectar para los humanos. Gracias a esto, las barreras del tiempo y espacio, que anteriormente obstaculizaban, demoraban o interrumpían la comunicación, se han disminuido hasta casi desaparecer. En un instante, un mensaje de texto puede llegar desde el teléfono de una persona residente en nuestro país, a cualquier rincón del mundo con tal de que el receptor cuente con un celular y una conexión a internet.

Si bien vivimos en una nueva era, que nos entrega el poder en la palma de nuestra mano, de igual manera, existen quienes encuentran su condena a causa de este mismo poder. Hace treinta años era inconcebible que un caso fuera resuelto a raíz de un mensaje de texto enviado a la persona equivocada, pero este fue el escenario que se vivió en nuestros tribunales en el 2011.

El caso mencionado arriba se desarrolló de la siguiente manera: La señora A, empleada de la empresa ABC, trabajaba de asistente para uno de sus socios principales. Un día, llega un expediente de parte de uno de los clientes de dicha empresa y lo recibe la señora A en su función de secretaria. Resulta que ésta, portadora de un celular BlackBerry, envía un mensaje a través de la aplicación de mensajería característica de dicho aparato (BB chat), en el cual le informa a un antiguo socio, que ya no formaba parte de la empresa, que había recibido dicho expediente.

Posteriormente, le informa que tenía el documento «secuestrado» y le preguntaba sobre qué tenía que hacer con el mencionado documento. El problema yace cuando la empleada envía el mensaje al destinatario equivocado. En consecuencia de que la aplicación BB chat organiza los contactos en orden alfabético, la empleada le envía el mensaje

al contacto que se encuentra sobre el mencionado ex-socio, quien resultó ser pariente de uno de los socios gerentes de la empresa. A raíz de esto, se genera el despido de la secretaria, quien demanda a la empresa por despido injustificado.

Vemos aquí cómo mediante un producto de la revolución tecnológica se crea una situación de índole jurídica, que llega a los tribunales de nuestro país. Tanto el Juzgado de Trabajo como la Corte de Trabajo se expresaron en sus sentencias sobre el hecho y concluyeron que, luego de tomados los testimonios de la empleada despedida y de la pariente que recibió el mensaje, se demostraba la culpabilidad de la demandante y la justificación de su despido.

La fuerza probatoria de los documentos digitales se refuerza a través de los fallos de nuestra Suprema Corte de Justicia, cuando estos son aportados como medios de pruebas imprescindibles para la evaluación de una litis

Es este uno de los escenarios reales que nos demuestra las repercusiones y efectos que tiene este movimiento sobre el mundo del Derecho. Es por esto que, en esta ocasión, se toca el tema de la prueba digital.

A nivel mundial, la prueba digital ha adquirido fuerza desde la década de los 80. En

España, el Tribunal Supremo dictó una sentencia el 30 de noviembre de 1981, en la cual la recurrente trataba de aportar como medio de prueba unas grabaciones contenidas en cintas magnetofónicas, a lo que el tribunal respondió de la siguiente manera: «la cuestión estriba en determinar si la grabación en cinta magnetofónica que la recurrente pretende se le admita tiene la consideración de documento, y ha de tenerse en cuenta que si bien es cierto que tradicionalmente el concepto de documento se ha venido identificando como un “escrito”, o sea, como un objeto o instrumentos en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, y que la inmensa mayoría de los documentos que se aportan a un proceso son “escritos”, ello no es óbice para que existan en la actualidad otros objetos que, sin tener esa condición, puedan hacer prueba fidedigna como aquéllos y que, por analogía, puedan equipararse a los mismos, mas por lo que respecta a la cintas magnetofónicas no puede decirse tengan igual virtualidad dada la dificultad de comprobar su autenticidad de la grabación»¹.

En esta sección de la sentencia se le da apertura a los documentos digitales como medios de prueba, otorgándoles la fuerza de un documento escrito tradicional. Como dice bien el tribunal, es cierto que, en su mayoría, la prueba escrita es aportada de manera material, plasmada en tinta y papel, pero con el paso del tiempo y el cambio en la tecnología nos encontramos con documentos escritos cuyo soporte no es material, sino digital, los cuales cuentan con el mismo peso que aquellos utilizados normalmente. Si bien es cierto que en su pronunciación el Tribunal Supremo rechazó esta prueba, dejó claro que esto no se debió a su naturaleza, sino a la dificultad que se tenía en el momento de comprobar la veracidad de la misma. En los

años siguientes, en diferentes casos se dieron a aportar documentos electrónicos como prueba, los cuales sí fueron aceptados y valorados como tal por dicho tribunal.

En el caso de la República Dominicana, contamos con la Ley 126-02, sobre comercio electrónico, documentos y firma digital. En esta, el documento electrónico adquiere la fuerza probatoria de un acto bajo firma privada, tal como establece el artículo 9: «Los documentos digitales y mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los actos bajo firma privada en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil».

En el caso de los documentos originales y las diferencias en el comportamiento de la prueba escrita material y los documentos electrónicos, para estos últimos ser considerados como presentados en su forma original, deben alinearse con los requisitos descritos en el artículo 7 de la Ley mencionada. Primero, «existe una garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez su forma definitiva, como documento digital, mensaje de datos u otra forma»; y, segundo, «de requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a quien se debe presentar».

La fuerza probatoria de los documentos digitales se refuerza a través de los fallos de nuestra Suprema Corte de Justicia, cuando estos son aportados como medios de pruebas imprescindibles para la evaluación de una litis. En el primer caso, durante el recurso de casación en contra de una sentencia de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, la alta corte reafirmó una de las consideraciones de la corte a-qua, expresada en la sentencia impugnada, la cual se refiere a

la prueba mediante documentos electrónicos de la siguiente manera: «para establecer el salario de los trabajadores la empresa recurrida ha depositado documentos electrónicos que muestran ciertamente que el salario de los trabajadores era de RD\$17,768.37, según constancia de nómina de pago y retiros ante cajeros automáticos [...] que constituyen principios de pruebas por escrito, que ante la ausencia de otro medio de pruebas por parte de los reclamantes y ante la ausencia de impugnación de los trabajadores sobre esta prueba es evidente que debe admitirse como el salario de los trabajadores, rechazando los alegados salarios de los trabajadores que señalan en su demanda»². Es a partir de los señalados documentos que se concretiza y establece el salario de los trabajadores envueltos en la litis laboral y es a partir de esto que se computan los valores a favor de los empleados.

Hace treinta años era inconcebible que un caso fuera resuelto a raíz de un mensaje de texto enviado a la persona equivocada, pero este fue el escenario que se vivió en nuestros tribunales en el 2011

Más adelante, en el 2014, la Suprema Corte de Justicia trata el tema de los documentos electrónicos como medios de prueba, y esta vez

también trata su relación con los jueces. Esta nace a partir de una demanda de daños y perjuicios, situación que nace a causa de la intención de asociación entre dos particulares con el fin de abrir un restaurante. En dicho negocio, uno de ellos aportaría el local y el otro llevaría a cabo remodelaciones y los equipos que llenarían el mismo. Por razones y faltas alegadas por las partes, dicho negocio se obstaculizó y pereció. Es por esto que surge la demanda en daños y perjuicios, y dentro de la litis se intervienen diferentes medios de pruebas, entre los cuales se encuentra un correo electrónico.

Sobre la apreciación a dichos medios y su congruencia la Corte dictó lo siguiente: «Considerando, que es de principio que los jueces del fondo gozan de un poder soberano para valorar los elementos de prueba que son sometidos al debate, siempre que no incurra en falta de ponderación de tales elementos probatorios, o que en su ponderación desnaturalice su contenido y alcance; que en la especie la corte a-qua ejerció esta facultad en la ponderación de los elementos probatorios sometidos a su consideración, entre ellos el correo electrónico transcrito en la sentencia, el acta de comprobación notarial instrumentada por BS, Notario Público de los del número del Distrito Nacional, documentos que según se establece en la sentencia impugnada no fue cuestionado por el actual recurrente ante el tribunal de alzada, verificando esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia que no incurrió en la desnaturalización alegada, pues tanto del contenido de tales piezas así como las declaraciones ofrecidas por los testigos ante la corte, hemos podido establecer que las pruebas en su conjunto no solo coinciden en cuanto a la relación de hecho

para la puesta en funcionamiento del negocio que involucró a las partes en litis que se trató de la apertura de un restaurante en las instalaciones donde funcionó el restaurant T, sino además en que hubo un incumplimiento del señor TM, quien una vez iniciados los trabajos de remodelación del restaurante como parte inicial del negocio que entre las partes sería desarrollado, se ausentó informando al actual recurrido mediante el correo transcrito por la corte a-qua que estaba enfrentando crisis económica y que espera poder solucionar, solicitando al recurrido su paciencia hasta tanto resolviera la situación, de ahí que resultan infundados los argumentos del recurrente en el aspecto del medio examinado»³.

Si bien el inicio de este escrito pudo parecer subjetivo y aéreo, es necesario captivar, en un principio abstracto y luego concreto, las descabelladas implicaciones de la revolución tecnológica. Quizás para los jóvenes adultos, estos cambios forman parte de la vida cotidiana y no tienen una importancia más allá de aquella de facilitar la comunicación y acceso a la información, pero cuando esto se transpone ante un ordenamiento jurídico y se le otorga el peso de la ley, nos encontramos que los antiguos archivos grises repletos de expedientes conteniendo de incontables hojas impresas llamadas pruebas, ahora se encuentran comprimidos en el bolsillo de un pantalón.

Como iniciamos diciendo, hace treinta años era inconcebible que un caso fuera resuelto a raíz de un mensaje de texto enviado a la persona equivocada, pero ya desmentimos dicha declaración, y además aportamos sentencias de la Suprema Corte de Justicia que ya son parte de la jurisprudencia dominicana, que resuelven asuntos laborales y de daños y perjuicios apoyándose en documentos digitales. En España iniciamos en 1981, luego nos trasladamos a nuestro país en 2007, 2011 y 2014, y conociendo el crecimiento y proliferación exponencial de los medios de comunicación y la tecnología, no falta mucho para que el manejo de las telecomunicaciones y los diferentes medios de transmisión a través de estos (texto, imágenes, videos, audio, etc.) formen parte del arsenal de un buen profesional del derecho, sea cual sea su área de desarrollo.

UN DESPACHO GLOBAL CON ALMA LOCAL



ASESORÍA LEGAL ESPECIALIZADA EN DERECHO:

ARBITRAJE ● CIVIL ● CORPORATIVO Y COMERCIAL ● EMPRESAS FAMILIARES
ENERGÍA ● INMOBILIARIO ● INVERSIÓN EXTRANJERA Y TURISMO
LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL ● LITIGIOS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
MIGRATORIO ● PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

www.ontier.do

Tel. (809) 549-4646
Torre Piantini | Piso 11 | Suite 1101
Gustavo Mejía Ricart Esq.
Av. Abraham Lincoln | Piantini
Santo Domingo | Rep. Dom.



ONTIER
ALBUQUERQUE

ARBITRAJE

NEGOCIOS
& ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS

YOALDO HERNÁNDEZ PERERA

Egresado de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Juez del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central. Docente en la Escuela Nacional de la Judicatura, Universidad Iberoamericana (Unibe), Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) y PUCMM. Autor de diversas obras en materia civil, comercial e inmobiliaria.

CONTROL DE LOGICIDAD EN EL MARCO DE LAS DECISIONES JUDICIALES



Logsdail, William. *Banco de Inglaterra y la Bolsa Real de Londres*. 1887.

LAS DECISIONES¹ QUE DICTAN los tribunales del orden judicial, por mandato constitucional, deben estar debidamente motivadas²: lo que legitima³ las decisiones son sus motivaciones⁴.

Aquella interpretación que hiciera la Primera Cámara (hoy Sala) de la Suprema Corte de

Justicia, en el sentido de que las decisiones preparatorias no precisaban de motivación, carece de sostenibilidad al día de hoy⁵. Como se ha dicho, absolutamente todo lo que se disponga judicialmente debe ser justificado. Las arbitrariedades, que es lo que se cometería con decisiones

sin motivación, resultan anacrónicas en el Estado Constitucional de Derecho en que nos encontramos.

La Constitución no consagra taxativamente la obligación de motivar las decisiones. Artículos como el 40 (1), que hace mención de una decisión debidamente

RESUMEN:

Toda decisión dictada por un tribunal, sin importar la naturaleza de la misma (auto, resolución, ordenanza, sentencia preparatoria, interlocutoria, definitiva sobre un incidente o de fondo), debe contar con una adecuada motivación, la ha de tener incurso un control de logicidad, tanto en el ámbito interno (relación de premisas y conclusión, en el razonamiento silogístico) como en el externo (veracidad o falsedad de las premisas fijadas en el silogismo), bajo pena de ser ineficaz la decisión.

PALABRAS CLAVES:

Decisiones, sentencias, ordenanzas, resoluciones, autos, motivación, control de logicidad, lógica formal, silogismo, premisas, conclusión, antinomias, falacias.

ARBITRAJE

NEGOCIOS
& ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS

motivada como presupuesto para privar legítimamente de libertad a una persona, dejan entrever el aludido deber de motivación. Es el Tribunal Constitucional el que ha establecido, mediante su jurisprudencia vinculante, que la motivación de las decisiones judiciales es un derecho de las personas que, a su vez, constituye un elemento consustancial del debido proceso y de la tutela judicial efectiva⁶.

La motivación⁷ de cada fallo en hecho y en derecho, al hilo de la razonabilidad jurídica que deriva del artículo 40 (15) de la Constitución, ha de sintonizarse con la cuestión decidida: es obvio que los niveles de profundización no serán equivalentes en una decisión de prórroga de comunicación de documentos y en una sentencia de fondo, pero además huelga precisar que para que la fundamentación de lo decidido sea sostenible, se deben observar algunos preceptos jurídicos, los cuales pasamos a dilucidar a continuación.

Son elementos consustanciales de la motivación la argumentación y el razonamiento. La argumentación es, concretamente, la actividad de presentar el razonamiento. De su lado, el razonamiento se verifica en un plano interno: es el estudio que se hace de la normativa para luego presentarlo mediante la argumentación. Lo ideal es que coincidan el razonamiento y la argumentación.

Al desarrollarse las argumentaciones correspondientes, debe ejercerse lo que Ghirardi ha denominado «control de logicidad»⁸. Este control apunta a que todo coincida: el argumento con la razón, así como las premisas del razonamiento silogístico con la conclusión a que se llegue. Se debe evidenciar cómo se ha llegado a una conclusión en particular.

El razonamiento judicial es institucional, según Alexy. Se debe presentar públicamente, enfocado a cada caso concreto. Por eso los tribunales deben depurar con cautela qué consignar y qué no en sus motivaciones. No todo lo que se considera en

la fase interna del razonamiento consta luego en la sentencia: hay siempre una ineludible depuración. La decisión solamente ha de contar con la motivación esencial y pertinente en cada casuística.

Lo que permite la lógica, en el marco del control de logicidad, es verificar si la conclusión del silogismo deriva de las premisas establecidas. La lógica formal sostiene que no cualquier premisa puede llevar a una conclusión viable. La exigencia de motivación pública, en el caso del Poder Judicial, que debe presentar sus motivaciones en sus sentencias, muchas veces limita los argumentos y los razonamientos plasmados: como se ha dicho, no todo se puede decir públicamente. El «hiper-racional» es el que, en todo escenario, coincide interna y externamente en sus razonamientos y argumentaciones. Para Ghirardi, la arbitrariedad es restringida por la lógica.

Las motivaciones, en la órbita del control de logicidad, deben estar correctas en el plano de la justificación interna y externa. La justificación interna es la revisión de que mantengan coherencia las premisas y la conclusión, en el ámbito de la lógica formal. Es formal, porque sigue cierta formalidad; en este caso, la formalidad del silogismo: con premisas y una conclusión. Por ejemplo: si llueve, el suelo se moja (premisa mayor); ha llovido (premisa menor); el piso está mojado (conclusión). Si no se coordinan tales premisas con la conclusión, no habría justificación interna.

Alexy afirma que para la justificación interna debe tenerse en cuenta lo siguiente: (1) deben presentarse los argumentos necesarios, no todos; y (2) se debe identificar cuándo hay que argumentar: si hay conceptos ambiguos, etc.

Por otro lado, la verdad de las premisas, en sí (si es verdad que Juan mató a Pedro, etc.), es ámbito de la justificación externa. Para esto (verdad de las premisas) hay que salirse del mero razonamiento formal (silogismo, premisas y conclusión) e

incursionar en el ámbito probatorio: si hay fotos, estudios de laboratorios, etc., para concluir que verdaderamente el imputado ha violado a la víctima, tal como se indica en la acusación presentada por el Ministerio Público.

El connotado filósofo y jurista español, Atienza, habla de contexto de descubrimiento y de contexto de justificación. En el contexto de descubrimiento la persona argumenta: ¿qué pasó? La historia, lo que ha ocurrido. Es distinto al contexto de la justificación; esto último supone exponer sobre algo que previamente debe haberse descubierto⁹. Por ejemplo, el caso de Isaac Newton, que concibió la ley de la gravedad por la caída de una manzana: primero descubrió el acontecimiento, pero luego tuvo que motivar para justificar dicho descubrimiento.

Son importantes, en el ámbito de todo lo relativo a las motivaciones y sus elementos esenciales (control de logicidad, justificación interna y externa, etc.), los principios que bien ha desarrollado Ghirardi. Este autor habla de la verificabilidad, que no persigue otra cosa que la motivación sea entendible; que el destinatario de ella, la comparta o no, al menos la entienda; que se entere del «por qué» de cada asunto decidido. La motivación debe ser comprendida por todo el que la lea. Así, por ejemplo, que el condenado penalmente entienda por qué se le ha impuesto tal o cual condena. La verificabilidad permite que se siga el hilo del razonamiento. Este último principio se complementa con el de racionalidad. En efecto, la decisión no es un acto de arbitrariedad, sino de razón.

No debe confundirse la arbitrariedad con la independencia. En efecto, el ser independiente, en modo alguno supone contar con una especie de patente de corso para poder hacer lo que sea. Siempre debe existir sujeción a la ley; y como hemos ya expuesto, la motivación de las decisiones judiciales ha sido encuadrada por el Tribunal Constitucional dentro de la tutela judicial efectiva y el debido

proceso, al hilo de los artículos 68 y 69 de la Constitución.

Sobre los conceptos jurídicos de verdad y validez, importa resaltar que las oraciones son verdaderas o falsas. Las premisas que se fijan en el razonamiento silogístico son oraciones, pero la validez nace es del razonamiento: la conclusión del silogismo es propia de la validez. El razonamiento puede ser, pues, válido o inválido. Las premisas son las que pudieran ser verdaderas o falsas. El conjunto de oraciones, que, como se ha dicho, son las premisas llevan a la razón que, a su vez, lleva a la conclusión.

Para la valoración de la sentencia, en términos motivacionales, debe verse la verdad o falsedad de las premisas, que son oraciones; y la validez de la conclusión, que viene de la razón. Como se ha dicho, las premisas son verdaderas o falsas. El razonamiento es válido o inválido, ya que éste es el que provoca la conclusión. Se puede saber si la premisa es verdadera o falsa consultando los códigos, constatando si está vigente determinada norma, etc. Las premisas se valoran individualmente: si son verdaderas o falsas. También la conclusión puede valorarse individualmente, pero para saber si es válida o no. La sentencia ideal debe cumplir con todo: premisas verdaderas y razonamiento/conclusión válidos.

La lógica formal asegura que si las premisas son verdaderas, la conclusión será también verdadera; garantiza que la veracidad de las premisas producirá una conclusión correcta o verdadera. Lo primero—reiteramos—es revisar la veracidad de las premisas y luego la validez de la conclusión; esto último en base a la razón. La conclusión necesariamente debe surgir de las premisas, no puede estar divorciada a ellas.

La lógica tiene límites, como es natural. Ésta no resuelve la falsedad de las premisas, solamente asegura que si se dan por verdaderas dichas premisas, la conclusión será irremediablemente verdadera también. Es, pues, labor de cada tribunal

asegurarse de que realmente las premisas sean verdaderas. La lógica formal es un método de coherencia, pero el tribunal debe revisar que la información que se use para estructurar todo sea fidedigna. Esto último, como hemos ya adelantado, es materia de la justificación externa. Entretanto, la interna versa sobre la relación de las premisas y de la conclusión.

Para la valoración de la sentencia, en términos motivacionales, debe verse la verdad o falsedad de las premisas, que son oraciones; y la validez de la conclusión, que viene de la razón

La secuencia lógica del razonamiento judicial es ver el contenido de las premisas, razonar sobre ellas y luego derivar conclusiones. La fórmula perfecta es premisas y conclusión verdaderas. Con premisas falsas se llega a una conclusión equivocada. Se pueden dar varios escenarios:

Veamos a continuación algunas ideas puntuales, en la órbita de las falacias y los razonamientos inválidos.

1. Conclusión válida. Necesariamente debe derivar de las premisas, sino sería arbitrariedad.
2. Premisas falsas. En base a premisas falsas—créase o no—pudiera llegarse, con un razonamiento válido (en

términos formales) a una conclusión correcta. Por ejemplo: Todos los patos son negros (premisa mayor); un estuche es un pato (por ser negro) (premisa menor); el estuche es negro (conclusión).

3. Razonamiento formal. Asegura que si las premisas son verdaderas y la conclusión deriva de ellas, esta última también será verdadera. Ha de confiarse en las premisas y en la lógica, que la conclusión será correcta. La lógica en sí asegura poco. El trabajo pesado—vale insistir—lo carga el tribunal, indagando sobre la veracidad de las premisas. Ya el aspecto formal, en el sentido de seguir la lógica estructural/formal en el formato de silogismo, es pan comido.
4. Falacias. No es lo mismo «falso» que falacia. Lo que es falso es lo que no es, y punto. La falacia entraña un engaño: aparenta ser, pero no es. Es una debilidad de la lógica que mediante falacias se puede llegar a conclusiones desacertadas. No se puede confiar solamente en la estructura de la lógica formal; hay que emplearse a fondo con la justificación externa para asegurar que las premisas sean verdaderas y no falaces.

Formas inválidas de razonar, en el ámbito de las falacias:

1. Afirmación del consecuente. Si llueve, el piso se moja; el piso está mojado; llovió. Parecería correcto, pero no es verdad, ya que el piso puede estar mojado por otra razón.
2. Negación del antecedente. Si llueve, el piso se moja; no llovió; el piso no está mojado. Esta es la falacia más frecuente. Obvia que otras razones pueden darse para llegar al resultado que materialmente se ha verificado. Se destaca solamente una de todas las posibles razones.
3. Falacias informales. Son, más que forma (silogismo,

etc.), argumentos que no son válidos. Se habla de «envenenar el pozo», cuando se desacredita a alguien para que todo lo que diga se tenga como falso. Se dan en contextos informales, por lo general no escritos, y son comunes en diálogos.

4. Ad-hominem. Dirigido al hombre. Se apunta a la persona: a quién lo dice; se descarta el argumento, atendiendo estrictamente a la persona que lo emite, no a su contenido. Se ataca a la persona, no se refuta en sí el argumento. Otra modalidad sería aceptar algo, atendiendo a la persona, por ejemplo: un diseñador famoso usa un atuendo con una moda precisa, pues dicha moda precisa ha de tenerse como vanguardista.
5. Argumento de autoridad. Se busca persuadir basado en la autoridad de alguna persona física o moral. Por ejemplo, un autor famoso o un tribunal con decisiones vinculantes. Es muy utilizado en la práctica. Lo ideal es ir más allá, no limitarse a citar la autoridad, lo persuasivo es hacer acopio de los motivos que usó dicha autoridad y desarrollarlos, sosteniendo que nos adherimos a ellos. En general, no es que no sirvan las falacias, es que las mismas deben corroborarse con algo más para que sean verdaderamente persuasivas.
6. Ad-ignoratum. En este esquema, quien promueve la idea no puede probarla; es sacar una conclusión de algo que no sabemos: lo contrario debe ser verdad.
7. Petición de principios. La conclusión se presume en las premisas; es un razonamiento circular: sí lo mató, porque él es un asesino.
8. Pregunta compleja: Incluye varias afirmaciones: todas las personas que estuvieron en la fiesta lo vieron; usted estuvo en la fiesta; usted lo vio. Otro: ¿Dejaste de dar

golpes a tu esposa? Si dice que sí, se concluye que “sí paró” porque la golpeaba antes.

Todos los razonamientos silogísticos son deductivos. De las premisas se deduce la conclusión. Es el formato que suele emplearse en las decisiones judiciales.

Reglas para justificar internamente las decisiones judiciales, según Alexy¹⁰:

1. Todo razonamiento debe aducir, al menos, una norma universal (ley, principio, etc.). Esa norma es un enunciado que no necesariamente es el texto puro y duro de la ley, sino que puede construirse en base a varios textos, principios, etc.
2. La decisión tomada debe ser consecuencia de esa norma universal, más algunas otras proposiciones o afirmaciones específicas. No se puede saltar de la norma universal a la conclusión: debe hacerse un ejercicio de subsunción. Por ejemplo, si la norma universal es que “todo el que mata a otro, se hace reo de homicidio”, no pudiera razonarse en la sentencia, sosteniendo que porque esa es la norma, Juan mató a Pedro, y punto: eso sería arbitrariedad. Lo propio es subsumir la casuística a la norma universal, por ejemplo: La norma universal es ... En el caso concreto Juan ha violado dicha norma universal, puesto que..., tal como se puede probar mediante el estudio de las siguientes piezas: 1.-, 2.-, ..., etc. Un recurso de mucha valía para lograr la subsunción de los hechos a la norma universal, es extraer los elementos constitutivos de cada asunto y relacionarlos con la casuística. Por ejemplo, los elementos constitutivos del homicidio son: (1) elemento material de matar a otro, que en la especie se prueba porque existe varios

testigos que vieron al imputado incurrir en el homicidio, lo cual se corrobora con...; (2) la preexistencia de la vida humana, lo que se caracteriza, ya que los hechos revelan que las personas estaban agrediendo recíprocamente, resultando finalmente uno de ellos sin vida; y (3) el elemento moral de la intención, lo cual se retiene, en razón de que...

3. Si hay duda en la subsunción, esto es, si no está claro que la casuística se encuadra en la regla universal, debe hacerse un ejercicio para persuadir en el sentido de que sí se enmarca: sea resolviendo la calificación, sea invocando decisiones (principio de autoridad), etc. No es que la casuística cae dentro de la norma universal porque sí. Deben emplearse herramientas persuasivas para legitimar el ejercicio de subsunción: interpretación, etc. Según Alexy, cuando se discute la subsunción hay que invocar una regla. No bastan más hechos; es una regla jurídica adicional que convenza de que el caso concreto entre en la regla universal.
4. Se deben realizar todos los pasos para que la aplicación de la norma al caso no sea discutible (silogismo, uso de recursos para justificar la subsunción, etc.). Estos pasos pueden incluir el debido proceso: se verificó que las partes estén debidamente citadas, etc.
5. Articular el mayor número de pasos posible: es casi una utopía. No es posible ver en cada caso concreto absolutamente todas las posibles aristas de la cuestión dilucidada. Lo propio es centrar el esfuerzo argumentativo en los puntos de tensión, lo que sea controvertido. Lo que no es contradicho por las partes, no tiene por qué ser objeto de mayores esfuerzos de argumentación.

Dworkin establece que, en el Derecho, «hay una única respuesta correcta»¹¹. Para llegar a ella habría que agotar todos los pasos, conocer absolutamente todas las tesis, etc. Es el «juez Hércules» (semi Dios) que alude este autor: el juez que todo lo sabe y, por tanto, es capaz de llegar a la única respuesta sostenible del caso, en términos jurídicos. La regla 5 referida anteriormente, de Alexy, para la eficacia de las normas, resulta mucho más razonable que esta concepción utópica de Dworkin, atinente a la idea del «juez Hércules»¹².

Lo cierto es que, a la par con las comentadas reglas de Alexy para la adecuada motivación interna de las sentencias, existen principios que resultan de gran utilidad también. Estos principios, según Ghirardi, son mucho más fundamentales, a saber:

1. Principio de razón suficiente. Este principio suele verse de forma independiente, separada de los demás. Promueve la idea de que nada existe sin razón suficiente para que sea así y no de otro modo. «Nada es sin razón»; esto así, en un nivel filosófico y abstracto. Es un principio que aplica en diversos ámbitos de la filosofía: metafísica, etc. Si alguien hace una acción, debe haber un motivo para ello. Nada es porque sí. Si algo es verdadero, es por algo: siempre habrá una razón para justificar cualquier afirmación.

En el caso de la argumentación judicial, este principio juega un papel determinante. En efecto, los tribunales deben explicar circunstanciadamente por qué han tomado un derrotero jurídico y no otro en el caso concreto. Vale insistir: nada es porque sí. Este principio es útil para saber de dónde sale cada afirmación y, a partir de ello, estar en condiciones de evaluar si esa razón invocada es válida o no. Justamente por eso, Alexy llama a agotar

el mayor número de pasos posibles, en el marco de la justificación interna de las decisiones (relación de premisas con la conclusión). Cuando se viola este principio (razón suficiente) se incurre en un vicio de la sentencia. Se viola, con ello, la obligación de motivar: si no se ofrece la razón de las cosas, no se está motivando eficazmente. La sentencia pudiera tener lógica en su contenido, pero seguir siendo defectuosa, por violación de algunos de los principios comentados anteriormente. En efecto, alguna falacia pudiera confundir, haciendo aparentar que no existe, por ejemplo, contradicción en algo que realmente sí entraña una contradicción insalvable. La «razón suficiente» es propia de la forma, no del fondo; es un tema de estructuración de las ideas, que tengan un control de logicidad, en el ámbito de la justificación interna.

2. Principio de no contradicción. Un enunciado no puede ser verdadero y falso a la vez. Sosteniblemente, no puede ser A y no A al mismo tiempo, pero esto no quiere decir que A no sea también A y B. El tema es que no puede ser exactamente una cosa y exactamente otra cosa a la vez. Esta contradicción surge durante el rol del juez de valorador de la prueba, no durante la etapa de administración de la prueba: mientras están deponiendo los testigos, etc. Es una contradicción que se verificaría cuando el proceso está ya en estado; cuando se van a determinar las premisas en base a la valoración conjunta y armónica de todas las pruebas acreditada durante la sustanciación de la causa.

3. Principio del tercero excluido. Una afirmación es verdadera o falsa, no hay punto medio. Se es culpable o no se es; se condena o no se condena.

4. Principio de identidad.

Todo es idéntico a sí mismo; es una consecuencia de los dos principios anteriores; por sí mismo no es útil, debe verse desde la perspectiva de los principios previos.

Volvemos a insistir con que en el razonamiento judicial se debe cuidar la justificación interna, en el sentido de que la conclusión provenga de las premisas fijadas en la estructura de silogismo. La justificación externa, reiteramos, trata de que las premisas sean verdaderas.

La premisa fáctica, en el ámbito de la justificación externa, responde a la siguiente pregunta: ¿Qué está probado en este caso? Son los hechos probados: «Juan incumplió un contrato», etc. La premisa normativa parte de la idea de sujeción a la ley (Derecho). Se debe construir a partir del Derecho, invocando normas válidas y aplicables, pero la norma no es solamente un texto en particular, sino que puede construirse en base a principios o de la combinación de textos y principios: ahí inicia lo que pudiera representar una dificultad.

Un primer problema que pudiera surgir con la premisa normativa es que el texto sea ambiguo, y ocurre que el texto no tiene, como la lógica formal, una estructura silogística que permita llegar a una conclusión sostenible. Aquí aplicaría el tema de la interpretación jurídica. Interpretar es una forma de establecer normativas jurídicas. Obviamente, al ejercer la interpretación debe considerarse el sistema jurídico que aplique en cada lugar: sistema vinculante jurisprudencial, etc., pero, en definitiva, la premisa normativa debe fijarse en función del Derecho válido.

La validez jurídica supone que la norma sea aplicable, que pertenezca al sistema jurídico, implicando los efectos de la ley en el tiempo. Por lo general, todo esto debe coincidir, aunque nada quita que, excepcionalmente, no lo hagan.

De su lado, las antinomias suponen contradicción. Trátese de dos normas que, en principio, son aplicables a un mismo caso, pero por regla general no pueden ser aplicadas al mismo tiempo. O se aplica una norma o se aplica otra: son excluyentes, en términos de aplicabilidad.

Para solucionar las antinomias existen reglas básicas, a saber: (1) la norma especial deroga la general; (2) la norma posterior deroga a la anterior; y (3) la jerarquía prevalece.

Existen antinomias totales, parciales y de situaciones específicas. Las aludidas reglas para resolver antinomias no siempre aplican. Habría que ver cada caso. En efecto, el tema de la jerarquía no presenta mayores inconvenientes, salvo el caso de los derechos fundamentales, que admiten una

alteración de la jerarquía, en base a la aplicación de la norma más favorable, pero eso es una hipótesis excepcional. El tema de la cronología tampoco da pie a mayores inconvenientes: lo posterior ha de derogar lo anterior. Sin embargo, el tema de la especialidad de la norma versus el carácter general de la misma sí ha implicado impasses. Todos estos ejercicios deben hacerse para construir la premisa normativa.

Un caso ilustrativo de posibles inconvenientes en la aplicación de las citadas reglas para la solución de antinomias sería aquel de una norma que prevé una exención de impuestos para todo aditamento relacionado con el culto religioso (especial); y, por otro lado, una norma posterior que grava todo lo que sea hecho en oro (general). Si una

iglesia trae, luego de la vigencia de esta última ley, copas o cualquier otro aditamento en oro, ¿debe pagar impuestos? El gravamen del oro, en general, es un precepto, vale reiterar, general; en tanto que la exención de los aditamentos para el culto es más especial; y la regla general sería que lo especial deroga lo general. No obstante, parecería que la conclusión más favorable es reconocer que la segunda disposición ha de primar: el utensilio para el culto, si es de oro, debe pagar impuesto. Esto así, puesto que la ratio, el espíritu, de la norma es que el mineral del oro pague impuesto, en todo escenario. Pudiera invocarse una “derogación tácita” de la primera ley, solamente en cuanto al material del oro. Todo ello—volvemos a lo mismo—requiere de una adecuada motivación.

Damos pasos firmes... dando la excelencia



MARRA MARRA
ABOGADOS / ATTORNEYS AT LAW

Hacemos la diferencia

Torre Elba, Suite 602
Ave. 27 De Febrero 320
Santo Domingo, R.D.

T. 809-472-0095 - 222
F. 809-472-3510
www.marramarr.com

OPINIÓN

INDHIRA CELESTE PEÑA

Estudiante de primer año de Derecho en la Universidad Iberoamericana (Unibe).

Implicaciones jurídicas de los feminicidios: huérfanos por feminicidio

La violencia contra las mujeres es un problema social de gravísima relevancia en el mundo y el país, y una violación flagrante de derechos humanos. Siempre que sucede un feminicidio nos surgen inquietudes, nos preocupa la víctima, sus familiares; cuestionamos el accionar de la sociedad tan corrompido, pero pocas veces nos detenemos a pensar qué rumbo tomarán sus hijos que han heredado esta historia de la que muchas veces es imposible superar.

Debemos saber que la República Dominicana ocupa uno de los tres primeros lugares en la región en feminicidios, presentando las tasas más altas, después de El Salvador y Honduras. Los datos están contenidos en el informe Del compromiso a la acción: políticas para erradicar la violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe 2016, presentado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y ONU Mujeres. El informe señala que dos de cada cinco feminicidios que se registran son resultado de la violencia doméstica, el 30% de las mujeres ha sido víctimas de ésta por parte de su compañero sentimental, y el 10.7% ha sufrido violencia

sexual fuera de la pareja.

El problema que representan los feminicidios provoca que una gran cantidad de NNA en el país tengan que ser reubicados en una familia sustituta asignada por el Estado, que no siempre serán parientes de los infantes que quedan huérfanos.

De acuerdo con la Procuradora General Adjunta de la República y Coordinadora Nacional de NNA, Mag. Marisol Tobal Williams, en la actualidad hay trescientos huérfanos que están en casas de familias cuidadoras o sustitutas debido a que los padres de éstos mataron a sus madres, y luego son apresados o se suicidaron. A pesar de estos esfuerzos logrados, dijo que la problemática va más allá, ya que son miles los niños afectados por los feminicidios: «El daño que deja este tipo de crimen es terrible, los niños quedan sin padre ni madre. Si son varios niños hay que colocarlos en familias diferentes, porque si hay un familiar que quiere hacerse cargo, no puede tomar tres y cuatro niños y por eso son colocados en diferentes lugares».

La Constitución de la República Dominicana establece, en el artículo 56, que «la familia, la sociedad y el Estado harán pri-

mar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, de acuerdo con esta carta magna y las leyes».

En ese mismo orden, la Ley 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, establece en su articulado el compromiso del Estado dominicano para garantizar la protección de los derechos fundamentales de supervivencia, desarrollo, participación y protección especial, reafirmando el derecho a ser criado en familia en su artículo 59; y la responsabilidad del Estado garantizando programas y medidas especiales de protección para los NNA, privados de la familia biológica o adoptiva en su artículo 60. De igual forma, se observa que la Ley 24-97 que introdujo modificaciones al Código Penal, ha sido uno de los primeros pasos por el legislador dominicano en establecer las sanciones para la violencia contra la mujer, doméstica e intrafamiliar.

Con la colaboración conjunta y acuerdo entre el Ministerio de la Mujer, el Ministerio Públi-

ARBITRAJE

NEGOCIOS
& ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS

co, el Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia (Conani) y el Programa Progresando con Solidaridad (Prosoli), se ha creado el Protocolo de atención a niños, niñas y adolescentes huérfanos por feminicidio, donde cada entidad tiene un rol institucional en los casos de femicidios, tales como ofrecer servicios legales y psicológicos, y garantizar los derechos fundamentales de los NNA que han quedado huérfanos a ser criado en una familia (sustituta), salud, educación, etc., con su debida supervisión.

Sin embargo, hay que ver que la problemática radica en que el Estado muestra grandes déficits de capacidades en materia de justicia y seguridad. Esto se refleja en índices de impunidad alarmantes, la crisis que atraviesan sus sistemas carcelarios y en la desconfianza de la ciudadanía hacia las instituciones de justicia y policía. A la luz de estos déficits, la privatización de la seguridad ha ido ganando fuerzas, lo cual tiende a profundizar la desigualdad en el acceso a la seguridad y deja sin resolver los retos que atraviesa el Estado como principal garante de la seguridad ciudadana.

El objetivo prioritario debe ser que las intervenciones se dirijan a la mejora de la situa-

ción jurídica de las mujeres, lo cual contribuye a reducir su vulnerabilidad y la impunidad ante la violencia. Asimismo, el Estado debería empezar a

El problema que representan los feminicidios provoca que una gran cantidad de NNA en el país tengan que ser reubicados en una familia sustituta asignada por el Estado, que no siempre serán parientes de los infantes que quedan huérfanos

reforzar más las instituciones u organismos involucrados en la materia, aparte de la realización de programas; reconstruir y fortalecer el tejido social en

las zonas donde sucedieron estos feminicidios; y, a través del Ministerio de Educación, promover la igualdad de género en las escuelas.

Es evidente que la violencia contra las mujeres «no conoce fronteras geográficas, culturales ni socioeconómicas. En todo el mundo, una de cada tres mujeres será objeto de violencia física o sexual en algún momento de su vida, en formas que van desde la violación y la violencia doméstica hasta la intimidación y el acoso en el trabajo y en Internet. Solo este año (2015), más de 200 niñas han sido secuestradas en Nigeria; hemos visto testimonios gráficos de violaciones y esclavitud sexual de mujeres iraquíes durante el conflicto; dos niñas indias fueron violadas, asesinadas y colgadas de un árbol; y en los Estados Unidos ha habido casos de gran repercusión de violencia sexual en equipos deportivos y campus universitarios. Las mujeres y las niñas son víctimas de actos de violencia en todos los países y los vecindarios, pero esos delitos con frecuencia se ocultan y no se denuncian» (Secretario General de la Organización de Naciones Unidas el día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer el 25 de noviembre de 2015).

PALABRAS CLAVE:

Femicidios, huérfanos, violencia doméstica, violencia intrafamiliar, violencia de género, infantes, derechos fundamentales.

GLOSARIO:

Violencia doméstica: Aquella perpetrada por un varón o una mujer exclusivamente en el ámbito privado, comúnmente en el hogar donde vive o reside la víctima/sobreviviente, que también puede ser un varón o una mujer, indistintamente. Lo particular de esta categoría es el ámbito privado donde es infligida la violencia, en cualesquiera de sus manifestaciones, sea infligida entre familiares, consanguíneos o políticos, o bien entre personas que, sin ser familiares, viven en un mismo hogar (misma unidad doméstica).

Violencia intrafamiliar: Hace referencia a cualquier expresión de violencia ejercida entre personas que integran una familia o que poseen un lazo de consanguinidad o establecido legalmente, independientemente de si la violencia es infligida en la esfera privada o pública. La violencia doméstica e intrafamiliar podrían resultar equivalentes si la violencia es ejercida entre miembros de una misma familia que, además, viven bajo el mismo techo. El/la agresor/a y la víctima/sobreviviente también pueden ser de cualquier género.

Violencia de género: Se define como cualquier violencia ejercida contra una persona en función de su identidad o condición de género, sea hombre o mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Las mujeres suelen ser las víctimas principales de tal violencia, debido a la situación de desigualdad y discriminación en la que viven.

NNA: Niños, niñas y adolescentes

CARLOS MEDINA

Estudiante de término de Derecho en la Universidad Iberoamericana (Unibe). Labora en la Procuraduría General de la República.

La necesidad de la criminología en la República Dominicana

En nuestro país es normal despertarse en las mañanas con la trágica noticia de que resultaron heridas o que fallecieron dos o más personas por una simple riña producto de un juego de dominó, o enterarnos de que un hombre fue linchado por sus vecinos al enterarse de que había violado a cuatro niñas del vecindario. Peor aún, se ha convertido en una costumbre enterarnos de distintas bandas criminales que se dedican al tráfico de niñas, niños y adolescentes para utilizarlos como prendas sexuales por un sinnúmero de hombres que viven de esta clase de delito. Estamos viviendo una realidad que afecta no solo a las personas de clase menos pudiente, sino a la población en general. Asesinatos, tráfico de estupefacientes, maltrato a mujeres y niños son solo los principales crímenes de los cuales nos enteramos por el noticiero en nuestro país.

La República Dominicana actualmente está atravesando situaciones nefastas y temerarias. Día a día se germinan los sentimientos de desconfianza y desprotección hacia nuestros cuerpos castrenses encargados de velar por la ciudadanía y su cuidado. Debemos analizar las distintas razones, causas y consecuencias que trae consigo esta problemática, y una clave para tratar de sobregirar dicha situación es un mecanismo de prevención de crímenes... un método que nos permita identificar las variables que se desarrollan en la sociedad dominicana en cuanto a la acción de cometer un hecho punible. Para esto existe una ciencia que ayuda a comprender el porqué de los delitos y cómo pueden prevenirse: la criminología.

La criminología es una ciencia que se encarga de estudiar el crimen en sí, la personalidad de aquel que lo comete, la víctima y las razones que llevan a su comisión para así crear un marco de prevención del delito. Esta ciencia nos permite indagar el móvil que tiene el criminal o delincuente para llevar a cabo dichos hechos antisociales. En los países donde más se reconoce y utiliza la criminología, como Estados Unidos de América, México, Colombia y Argentina, funciona como un medio o—podría decirse—estudio para identificar al infractor del delito antes de que lo cometa.

La criminología es una ciencia interdisciplinaria que trabaja en coordinación con el auxilio de otras disciplinas, como:

- **Derecho Penal;**
- **Medicina forense;**
- **Criminalística;**
- **Penología;**
- **Procedimiento penal.**

De igual manera, ha de incluirse en la investigación criminológica los modelos de decisión y acción de la Policía y el Ministerio Público, ya que ambos investigan los hechos punibles que se cometen a nivel nacional.

Para poder incluir la práctica de esta ciencia de manera eficiente y real en nuestro país, se debe llevar a cabo una real prevención del crimen, pero que sea una prevención efectiva, basada en un método que, más que ser copiado y plasmado en un protocolo, sea debidamente adaptado a las circunstancias que vive el ciudadano dominicano.

Lawrence Sherman, actual Director del Centro de Crimino-

logía Experimental Jerry Lee, y Presidente del Programa Ejecutivo de la Policía de Cambridge en el Instituto de Criminología de la Universidad de Cambridge, uno de los más connotados expertos mundiales en prevención del delito, ha creado un protocolo basado en la criminología de prevención del delito específicamente para América Latina, que consta de diez sencillos principios:

- 1) El delito debe medirse en forma precisa y confiable;
- 2) El delito debe clasificarse en su respectiva índole;
- 3) El delito debe analizarse en distintas categorías, zonas y horarios;
- 4) Se debe establecer prioridades según el tipo de delito a prevenir;
- 5) Una minoría fuerte ocasiona la mayor parte del daño;
- 6) La eficiencia de la prevención del delito es mayor cuando se tienen los recursos necesarios;
- 7) La eficacia de la prevención depende de los estudios criminológicos realizados en el lugar del hecho;
- 8) La teoría debe ser posible y posible de adaptar al país;
- 9) Las mejores pruebas para desarrollar y mejorar la prevención deben provenir de análisis criminológicos locales de todo tipo.

A simple vista se puede notar la necesidad que tiene la República Dominicana de implementar una política criminológica factible para partir de la misma en una nueva forma de prevención de delitos, pero en una forma auténtica, avanzada, real y, sobre todo, adaptada a las grandezas y limitaciones de nuestro ordenamiento jurídico y social.

ARBITRAJE

NEGOCIOS
& ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS

FÉLIX NOVA

Estudiante de segundo año de Derecho en la Universidad Iberoamericana (Unibe).

Necesitamos un nuevo código penal

El Código Penal dominicano es producto de nuestro devenir histórico. Es asumido en nuestro marco normativo conjuntamente con la codificación napoleónica del 1810: Códigos Civil, de Procedimiento Civil, Comercial, y de Procedimiento Criminal, este último abrogado y reformado en su totalidad en el 2002.

El Código Penal fue introducido al país en el idioma francés por los invasores haitianos encabezados por Jean Pierre Boyer, el 9 de febrero de 1822, y aplicado por jueces haitianos hasta el 27 de febrero de 1844, cuando se proclamó la independencia nacional. Después de la expulsión de los haitianos, el presidente Pedro Santana, al proclamar la primera Constitución el 6 de noviembre de 1844, dejó vigente los mismos textos jurídicos, inclusive aplicándose en el idioma francés.

Luego de nuestra independencia, asumimos el Código Penal francés de la restauración del 1832. Posteriormente, con la nefasta anexión a España en 1861, fue establecido el Código Penal español; y con la gesta restauradora se repuso el Código Penal francés mediante decreto en 1865. El 4 de julio de 1882, el Congreso Nacional dispuso, con relación a la codificación, que es «obra de necesidad nacional, la traducción,

localización y adecuación de los Códigos Civil, Comercial, Procesal Civil, de instrucción criminal, así como la revisión del Código Penal común».

Posteriormente, el Ministro de Justicia (actualmente Procurador General de la República) firmó un contrato con cuatro abogados, a quienes les instruyó la revisión del Código Penal vigente, disponiéndose que debían terminar los trabajos de revisión en menos de un año. En el 1884, el presidente Fernando Arturo Meriño promulgó esta codificación.

El Código Penal dominicano, en ese proceso de adecuación y traducción, presentó muy ligeras reformas con relación al código francés—prácticamente fue calcado. A los ciento treinta y tres años del trabajo realizado por los juristas designados a su elaboración, el Código Penal no ha tenido una verdadera reforma integral, sino más bien pequeñas modificaciones. Algunas leyes especiales han contemplado nuevas modalidades de tipos penales, supliendo el vacío que al respecto presenta nuestro marco normativo represivo, por ejemplo: la Ley 155-17 sobre lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

La necesidad de que nuestro país cuente con una nueva normativa penal obedece a

múltiple factores. Nuevas realidades sociales han generado que la actual dogmática penal coloque en el foco de sus discusiones tipos penales innovadores, que eran impensables en 1884, así como una nueva manera de ver el fenómeno de la delincuencia, tales como delitos económicos, ecológicos, producto de la criminalidad compleja, del avance tecnológico, etc.

Este punto de vista de la criminalidad ha puesto a los tratadistas del derecho penal a repensar aspectos del derecho penal, como son: la relación de causalidad, la noción de dolo y de la imprudencia (la culpa), y la diferencia entre acción y omisión. Es decir, estas nuevas circunstancias hace necesario articular una innovadora y definida política criminal, consecuente con una nueva normativa penal que esté en condiciones de responder a estas nuevas formas de delincuencia.

La sociedad dominicana urge de una nueva normativa que nos saque del siglo XIX en materia penal, que responda a la criminalidad actual y que esté adaptada a una política criminal en un Estado Social y Democrático de Derecho.

PALABRAS CLAVE:

Criminalidad, imprudencia, dogmática penal, acción y omisión.

ARBITRAJE

NEGOCIOS
& ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS

EGRESADOS DE ÉXITO

Felicitaciones al Consejo Editorial de la Junta Directiva del GRED-Unibe por el acierto de reconocer en esta edición varios de los egresados de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana (Unibe) que cursaron su carrera de manera exitosa en nuestra academia.

En el grupo cuyos méritos hoy se reconocen, se destacan jóvenes que en las diferentes áreas de la actividad social, económica, académica, política y judicial han incursionado con indudable éxito.

Los egresados distinguidos gracias a su sólida formación profesional y académica constituyen la más genuina representación de la Unibe en la sociedad dominicana.

Entre los mencionados egresados objeto de este homenaje, figuran, entre otros, el joven político José Ignacio Paliza, senador de Puerto Plata; Kathia Miguelina Jiménez Martínez, jueza del Tribunal Constitucional; Rafael Paz Familia, joven destacado en el ámbito empresarial y hoy Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Competitividad; Christian Molina, gerente general de Fiduciaria Reservas de la institución bancaria del mismo nombre; Boni Guerrero, gerente legal de la Dirección General de Cine y experto en esa área; y Liyana Pavón, abogada adscrita a la Procuraduría General de la República y encargada de la Dirección de Prevención de la Criminalidad, sector donde se diseña la política criminal del Estado.

De manera pues que este elenco es punto de partida a otros reconocimientos que habrán de ocupar en el futuro las páginas de esta revista.

Finalmente, de esta forma, además de destacar méritos alcanzados, sirve de estímulo a los estudiantes que cursan actualmente la carrera que ven en estos jóvenes abogados ejemplos a imitar en el futuro.

José B. Pérez Gómez

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas



ARBITRAJE

NEGOCIOS & ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y BIBLIOGRAFÍAS

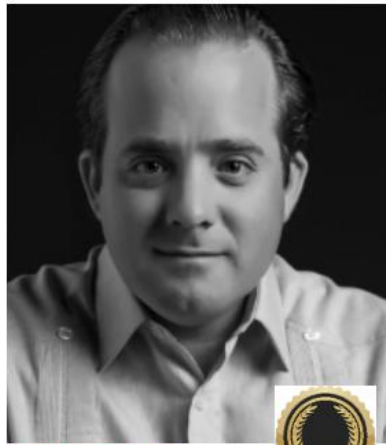


**KATJA MIGUELINA
JIMÉNEZ MARTÍNEZ**

PROMOCIÓN: 1988-1992
MAGNA CUM LAUDE

**JUEZA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

Jueza de carrera del Poder Judicial y docente en PUCMM, Unibe, UASD y la Escuela Nacional de la Judicatura, la Escuela Nacional del Ministerio Público y otras instituciones. Ha realizado diversas publicaciones, entre las cuales se encuentran: Justicia y medios de comunicación; Las medidas de coerción personales: un enfoque desde la teoría a la práctica; y La buena administración como base de la potestad expropiatoria estatal, entre otras.



**JOSÉ IGNACIO
PALIZA NOUEL**

PROMOCIÓN: 1999-2003
MAGNA CUM LAUDE

SENADOR POR PUERTO PLATA

En el 2010 se juramentó como diputado y en el 2016 como senador, siendo el legislador más joven en ocupar asiento en el Congreso Nacional. Actualmente es el presidente del Partido Revolucionario Moderno (PRM). Propulsor de distintos proyectos de ley, como los que crean el Sistema Nacional de Estadística, sobre la devolución del impuesto a la transferencia de bienes industrializados y servicios (ITBIS) al turista extranjero, y que establece el debate presidencial obligatorio en la República Dominicana.



**LIYANA MAYERLING
PAVÓN LUGO**

PROMOCIÓN: 2001-2005

**ENCARGADA DEL DEPARTAMENTO
DE SEGURIDAD Y EVALUACIÓN,
DIRECCIÓN DE PREVENCIÓN DE LA
CRIMINALIDAD, PROCURADURÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA**

Especialista en asuntos relativos a la trata y migración de personas, ha participado como facilitadora en distintos talleres, tales como para operadores de justicia sobre trata (OIM) y sobre trata de personas (FUNCEJI). Ha realizado publicaciones relativas a la migración, género, trata de personas y trabajo sexual en el Caribe, Trinidad y Tobago, Brasil y República Dominicana.



**RAFAEL
PAZ FAMILIA**

PROMOCIÓN: 2002-2006
MAGNA CUM LAUDE

**DIRECTOR EJECUTIVO DEL CONSEJO
NACIONAL DE COMPETITIVIDAD**

Asesor de la Asamblea Nacional durante la modificación constitucional del 2010; asesor del Senado durante el período 2009-2011; y asesor en asuntos constitucionales y legales de la presidencia de la Cámara de Diputados y de la Oficina de Análisis, Seguimiento y Evaluación del Presupuesto durante el período 2010-2012. Fue también vicepresidente del Consejo Nacional de la Empresa Privada.



**CHRISTIAN
MOLINA ESTÉVEZ**

PROMOCIÓN: 2005-2009
MAGNA CUM LAUDE

**GERENTE GENERAL FIDUCIARIA
RESERVAS**

Cuenta con publicaciones en el área de fideicomiso en los idiomas español e inglés. Se desempeña como docente en las maestrías de Derecho Bancario y de Negocios Internacionales en la PUCMM, así como también en la maestría de Derecho Inmobiliario en la Universidad Iberoamericana (Unibe).



**BONI
GUERRERO CANTO**

PROMOCIÓN: 2008-2012
MAGNA CUM LAUDE

**CONSULTOR JURÍDICO DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE CINE
(DGCINE).**

Impulsó la ratificación del país al Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana, así como de la adhesión al Acuerdo Iberoamericano de Coproducción Cinematográfica; dos instrumentos sumamente necesarios para el crecimiento e internacionalización del cine dominicano. Es también encargado por la DGCINE de negociar la firma de otros acuerdos de coproducción bilaterales con países del continente americano y europeo.



ARBITRAJE

NEGOCIOS
& ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS

NOTAS Y BIBLIOGRAFÍAS



ARBITRAJE

DEBER DE REVELACIÓN Y LA RECUSACIÓN DE ÁRBITROS EN LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

PÁG. 10

1 SHELTON, Dinah. *Soft Law*. GW Law Faculty Publications & Other Works. 2008. p. 2. «El soft law, mayormente identificado por su carácter no vinculante, hace referencia a cualquier instrumento escrito de índole internacional que contenga principios, normas, estándares o cualquier afirmación respecto al comportamiento previsto de una figura jurídica». (Traducción es nuestra)

2 Ley Modelo. Art. 12 (1): «La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes».

3 Directrices. Norma General 3 (a): «Si en opinión de las partes existieren hechos o circunstancias que pudieren generar dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro, éste deberá poner de manifiesto tales hechos o circunstancias ante las partes, la institución arbitral o cualquier otra institución nominadora (si la hubiere y siempre que así lo prevea el reglamento de arbitraje aplicable) y los coárbitros, de haberlos, antes de aceptar su designación o, si sobrevinieren tras la aceptación, tan pronto como tenga conocimiento de ellos».

4 HERNÁNDEZ MEDINA, Guillermo. *Arbitraje: perspectiva comparada*. 1.a ed. Santo Domingo, República Dominicana: Librería Jurídica Internacional. 2015. p. 201. «La independencia y la imparcialidad son premisas innegociables de la función arbitral, definiéndose la primera como la ausencia de relaciones sensibles entre los árbitros y las partes, y la segunda como la inexistencia de prejuicios respecto de las posiciones encontradas».

5 ROMERO SEGUEL, Alejandro; DÍAZ VILLALOBOS, José Ignacio. *El arbitraje interno y comercial internacional*. 2.a ed. Santiago: LegalPublishing. 2009. p. 198.

6 JIJÓN LETORT, Rodrigo. *La independencia e imparcialidad de los árbitros*. *Iuris Dicto*. Vol. 7, n.º 11. 2007. p. 27.

7 CORTE DE APELACIÓN DEL DISTRITO NACIONAL, Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial. *Esso on the Boulevard c. Esso República Dominicana*. Sentencia del 29 de agosto de 2016.

8 Art. 12, numeral 2 de la Ley Modelo: «Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación».

9 NUNJA GARCÍA, José Luis. *La recusación arbitral como medio de defensa de la independencia e imparcialidad*. *Actualidad Gubernamental*, n.º 79. 2015. p. 6.

10 COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). *2012 Digest on Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. Nueva York: Naciones Unidas. 2012. p. 64.

11 Lo precedente se encuentra plasmado en tres diferentes grupos (Lista Roja, Lista Naranja, Lista Verde) en las Directrices. Por su lado, Hernández sintetiza el contenido de estas tres listas de la siguiente manera: «La "Lista Roja" [dividida en Lista Roja No Renunciable y Lista Roja Renunciable] agrupa los vínculos más delicados, verbigracia, los que llevarían a una persona prudente a advertir sin vacilación un conflicto de intereses. La "Lista Naranja" enumera circunstancias que, desde la perspectiva de las partes, pueden alimentar inquietudes sobre la imparcialidad de los árbitros, pero que no necesariamente impliquen falta de independencia. La "Lista Verde" abarca los escenarios seguros, es decir, los que no susciten apreensiones razonables. Los datos o conexiones incluidos en esta última lista son los únicos que el árbitro no tiene la obligación de divulgar». (Hernández Medina, Guillermo. Op. cit. pp. 151-152)

12 ROMERO SEGUEL, Alejandro; DÍAZ VILLALOBOS, José Ignacio. Op. cit. p. 196.

Bibliografía

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). *Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional*. Versión 2006.

Corte de Apelación del Distrito Nacional, Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial. *Esso on the Boulevard c. Esso República Dominicana*. Sentencia del 29 de agosto de 2016.

Hernández Medina, Guillermo. *Arbitraje: perspectiva comparada*. 1.a ed. Santo Domingo, República Dominicana: Librería Jurídica Internacional. 2015.

International Bar Association (IBA). *Directrices sobre conflictos de intereses en arbitraje internacional*. Versión 2014.

Jijón Letort, Rodrigo. *La independencia e imparcialidad de los árbitros*. *Iuris Dicto*. Vol. 7, n.º 11. 2007.

Nunja García, José Luis. *La recusación arbitral como medio de defensa de la independencia e imparcialidad*. *Actualidad Gubernamental*, n.º 79. 2015.

Romero Seguel, Alejandro; Díaz Villalobos, José Ignacio. *El arbitraje interno y comercial internacional*. 2.a ed. Santiago: LegalPublishing. 2009.

Shelton, Dinah. *Soft Law*. GW Law Faculty Publications & Other Works. 2008.

LAS CAUSALES DE NULIDAD CONTENIDAS EN LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

PÁG. 12

1 HERNÁNDEZ, Guillermo. Arbitraje: perspectiva comparada. Santo Domingo, República Dominicana: Librería Jurídica Internacional, SRL. 2015.

2 COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL (CIAC). Arbitraje internacional.

3 COMPRÉS, Ismael; Álvarez, Dismery; y Silverio, Aristóteles. Ley No. 489-08 sobre arbitraje comercial: apuntes doctrinales y jurisprudenciales. Santo Domingo de Guzmán, República Dominicana: Librería Jurídica Global y Trajano Potentini & Asocs., SRL.

4 FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos; y Concepción, Nathanael. Sistema de arbitraje comercial en la República Dominicana. República Dominicana: FUNGLODE. 2013.

5 HERNÁNDEZ, Guillermo. Op. cit.

6 GREENBERG, Simon; Kee, Christopher; y Weeramantry, J. Romesh. International commercial arbitration: an Asia-Pacific perspective. Cambridge University Press. 2011.

7 Este tribunal será, como establece el artículo 6 de la Ley Modelo, el que cada Estado especifique para el ejercicio de las funciones referidas por los artículos 11.3, 11.4, 13.3, 14, 16.3 y 32.2 de la misma.

8 BORN, Gary B. International arbitration: Law and practice. The Netherlands: Kluwer Law International. 2016.

9 ARTÍCULO 7: El 'acuerdo de arbitraje' es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisaria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

10 HERNÁNDEZ, Guillermo. Op. cit.

11 ALARCÓN, Édynson. Comentarios a la

Ley de arbitraje comercial de la República Dominicana. Santo Domingo, República Dominicana: Librería Jurídica Internacional, SRL. 2012.

12 ÍBID.

13 HERNÁNDEZ, Guillermo. Op. cit

14 COMPRÉS, Ismael; Álvarez, Dismery; y Silverio, Aristóteles. Op. cit.

15 HERNÁNDEZ, Guillermo. Op. cit

16 ALARCÓN, Édynson. Op. cit.

17 ÍBID.

18 COMPRÉS, Ismael; Álvarez, Dismery; y Silverio, Aristóteles. Op. cit.

Bibliografía

Alarcón, Édynson. Comentarios a la Ley de arbitraje comercial de la República Dominicana. Santo Domingo, República Dominicana: Librería Jurídica Internacional, SRL. 2012.

Born, Gary B. International arbitration: Law and practice. The Netherlands: Kluwer Law International. 2016.

Capitant, Henri. Vocabulario jurídico. Paris: Les Presses Universitaires de France. 1930.

Clima Confort, S. A.

Igualas de Mantenimiento y Purificación Ambiental

Tel.: (809) 534-1001 / (809) 307-4374
Email: info@climaconfort.com.do
www.climaconfort.com.do

Caron, David D.; Caplan, Lee M.; Pellonpaa, Matti. *The UNCITRAL Arbitration Rules: Oxford Commentaries on International Law*. OXFORD University Press. 2006.

Comprés, Ismael; Álvarez, Dismery; y Silverio, Aristóteles. Ley No. 489-08 sobre arbitraje comercial: apuntes doctrinales y jurisprudenciales. Santo Domingo de Guzmán, República Dominicana: Librería Jurídica Global y Trajano Potentini & Asocs., SRL.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

Fernández Rozas, José Carlos; y Concepción, Nathanael. *Sistema de arbitraje comercial en la República Dominicana*. República Dominicana: FUNGLODE. 2013.

González De Cossío, Francisco. *Arbitraje*. México: Editorial Porrúa. 2011.

Greenberg, Simon; Kee, Christopher; y Weeramantry, J. Romesh. *International commercial arbitration: an Asia-Pacific perspective*. Cambridge University Press. 2011.

Guzmán Ariza, Fabio J. *Repertorio de la jurisprudencia civil, comercial e inmobiliaria de la República Dominicana (2001-2014)*. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Judicial, SRL. 2015.

Hernández, Guillermo. *Arbitraje: perspectiva comparada*. Santo Domingo, República Dominicana: Librería Jurídica Internacional, SRL. 2015.

Jiménez Cruz Peña (JCP). *Arbitraje en República Dominicana: Compendio de normativa*. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Hannover, EIRL. 2016.

Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL, con sus modificaciones del 2006.

LA EVALUACIÓN DE LOS DAÑOS EN EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN

PÁG. 14

1 PRYLES, Michael. Lost Profit and Capital Investments. *International Council for Commercial Arbitration*. 2008. disponible en: http://www.arbitration-icca.org/media/4/43096502954185/media-012223892171920damages_in_the_international_arbitration_paper.pdf.

2 CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI). Feldman Karpa c. México. Caso ARB(AF)/99/1. Laudo del 16 de diciembre de 2002. párr. 194.

3 FRIEDMAN, Mark W.; Lavaud, Floriane. *Damages Principles in Investment Arbitration*. En: *Global Arbitration Review. The Guide to Damages in International Arbitration*. Editor: Trenor, John A. Londres, Reino Unido: Law Business Research, Ltd.

2016. p. 90. ISBN 978-1-910813-96-6.

4 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Alemania c. Polonia. Caso La Fábrica de Chorzow. Decisión 13 sobre los méritos de la controversia, del 13 de septiembre de 1928.

5 Tradicionalmente, se entiende que la "reparación integral" del daño abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante.

6 El principio de reparación integral también ha sido incorporado en el art. 7.4.2 de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales Unidroit de 2004.

7 CRAWFORD, James. *Articles on Responsibility of States of Internationally Wrongful Acts*. Universidad de Cambridge, Naciones Unidas: Lauterpacht Research Centre for International Law. 2012. p. 6.

8 DEMUTH, Alexander. *Income Approach and the Discounted Cash Flow Methodology*. En: *Global Arbitration Review. The Guide to Damages in International Arbitration*. Editor: TRENOR, John A. Londres, Reino Unido: Law Business Research, Ltd. 2016. p. 175. ISBN 978-1-910813-96-6.

9 MILES, Craig; Weiss, David. *Overview of Principles Reducing Damages*. En: *Global Arbitration Review. The Guide to Damages in International Arbitration*. Editor: Trenor, John A. Londres, Reino Unido: Law Business Research, Ltd. 2016. p. 81. ISBN 978-1-910813-96-6.

10 CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI). Metalclad c. México. Caso ARB (FA)/97/1, pp. 119, 120. Ver también Wena Hotels c. Egipto. Caso ARB/98/4. Laudo del 8 de diciembre de 2000, párr. 123.

11 FRIEDMAN, Mark W.; Lavaud, Floriane. *Op. cit.*, p. 99.

12 HABERMAN, Philip. *Overview of Methodologies for Assessing Fair Market Value*. En: *Global Arbitration Review. The Guide to Damages in International Arbitration*. Editor: Trenor, John A. Londres, Reino Unido: Law Business Research, Ltd. 2016. p. 164. ISBN 978-1-910813-96-6.

13 SANTOS DÁVALOS, Oswaldo. *Introducción a la evaluación de daños con aplicación al arbitraje*. Revista Ecuatoriana de Arbitraje, n.º 6. 2014, p. 123. Disponible en: <http://iea.ec/wp-content/uploads/2015/10/Santos.pdf>.

14 ÍBID., p. 124.

15 MARBOE, Irmgard. *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*. Oxford University Press. 2009. p. 127.

16 ÍBID.,

Bibliografía

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Feldman Karpa c. México. Caso ARB(AF)/99/1. Laudo del 16 de diciembre de 2002.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Metalclad c. México. Caso ARB (FA)/97/1

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Wena Hotels c. Egipto. Caso ARB/98/4. Laudo del 8 de diciembre de 2000.

Crawford, James. *Articles on Responsibility of States of Internationally Wrongful Acts*. Universidad de Cambridge, Naciones Unidas: Lauterpacht Research Centre for International Law. 2012.

Demuth, Alexander. *Income Approach and the Discounted Cash Flow Methodology*. En: *Global Arbitration Review. The Guide to Damages in International Arbitration*. Editor: Trenor, John A. Londres, Reino Unido: Law Business Research, Ltd. 2016. ISBN 978-1-910813-96-6.

Friedman, Mark W.; Lavaud, Floriane. *Damages Principles in Investment Arbitration*. En: *Global Arbitration Review. The Guide to Damages in International Arbitration*. Editor: Trenor, John A. Londres, Reino Unido: Law Business Research, Ltd. 2016. ISBN 978-1-910813-96-6.

Haberman, Philip. *Overview of Methodologies for Assessing Fair Market Value*. En: *Global Arbitration Review. The Guide to Damages in International Arbitration*. Editor: Trenor, John A. Londres, Reino Unido: Law Business Research, Ltd. 2016. ISBN 978-1-910813-96-6.

Marboe, Irmgard. *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*. Oxford University Press. 2009.

Miles, Craig; Weiss, David. *Overview of Principles Reducing Damages*. En: *Global Arbitration Review. The Guide to Damages in International Arbitration*. Editor: Trenor, John A. Londres, Reino Unido: Law Business Research, Ltd. 2016. ISBN 978-1-910813-96-6.

Pryles, Michael. *Lost Profit and Capital Investments*. *International Council for Commercial Arbitration*. 2008. disponible en: http://www.arbitration-icca.org/media/4/43096502954185/media-012223892171920damages_in_the_international_arbitration_paper.pdf.

Santos Dávalos, Oswaldo. *Introducción a la evaluación de daños con aplicación al arbitraje*. Revista Ecuatoriana de Arbitraje, n.º 6. 2014, p. 123. Disponible en: <http://iea.ec/wp-content/uploads/2015/10/Santos.pdf>.

VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS ARBITRALES EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

PÁG. 16

1 El artículo 3, literal l, de la Ley 358-05 define «proveedor» como la «[p]ersona física o jurídica, pública o privada, que habitual u ocasionalmente, produce, importa, manipula, acondiciona, envasa, almacena,

distribuye, vende productos o presta servicios en consumidores o usuarios, incluyendo profesionales liberales que requieran para título universitario, en lo que concierne comercializa o el mercado a los servicios su ejercicio un a la relación comercial que conlleve su ejercicio y la publicidad que se haga de su ofrecimiento o cualquier acto equivalente».

2 El artículo 3, literal "d", de la Ley 358-05 define «consumidor o usuario» como la «[p]ersona natural o jurídica, pública o privada que adquiriera, consuma, utilice o disfrute productos y servicios, a título oneroso, como destinatario final de los mismos para fines personales, familiares o de su grupo social. En consecuencia, no se considerarán consumidores o usuarios finales quienes adquieran, almacenen, consuman o utilicen productos o servicios con el fin de integrarlos a un proceso de producción, transformación, comercialización o servicios a terceros».

3 RUBIEL, Juan Manuel. Contratos por adhesión. Universidad Nacional Autónoma de México: Revista de Derecho Privado, núm. 22, pp. 53-60. 1997. Disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-derecho-privado/article/view/20268/18195>. Consultado el 9 de febrero de 2018.

4 TIMM, Luciano; Richter, Marcelo. Court rules arbitration clauses in contracts by adhesion are binding. International Law Office. 2016, julio 21. Disponible en <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Brazil/Carvalho-Machado-e-Timm-Advogados/Court-rules-arbitration-clauses-in-contracts-by-adhesion-are-binding>. Consultado el 9 de febrero de 2018.

5 ÍBID.

6 PÉREZ BENÍTEZ, J. El control judicial de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas: tutela procesal de los intereses de grupo. Barcelona: I Foro de Encuentro de Jueces y Profesores de Derecho Mercantil. 2008, junio. Disponible en: http://www.upf.edu/eventia/08/mercantil/pdf/Condiciones_generales_contratacion_JJ_Perez_Benitez.pdf. Consultado el 9 de febrero de 2018.

7 ALARCÓN, Édynson. Comentarios a la Ley de arbitraje comercial de la República Dominicana. 1.a edición. Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, SRL, p. 119. 2012.

8 Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial. Sentencia del 25 de enero de 2013; Segunda Sala. Sentencia del 14 de abril de 2016.

Legislación y Bibliografía

Alarcón, Édynson. Comentarios a la Ley de arbitraje comercial de la República Dominicana. 1.a edición. Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, SRL. 2012.

Pérez Benítez, Jacinto. El control judicial de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas Abusivas:

tutela procesal de los intereses de grupo. Barcelona: I Foro de Encuentro de Jueces y Profesores de Derecho Mercantil. Junio 2008. Disponible en: https://www.upf.edu/eventia/08/mercantil/pdf/Condiciones_generales_contratacion_JJ_Perez_Benitez.pdf. Consultado el 9 de febrero de 2018.

República Dominicana. Ley sobre arbitraje comercial, n.º 489-08, promulgada el 19 de diciembre de 2008. G.O. 10502.

República Dominicana. Ley general de protección de los derechos del consumidor o usuario, núm. 358-05, del 9 de septiembre de 2005. Gaceta Oficial 10337.

Rubiel, Juan Manuel. Contratos por adhesión. Universidad Nacional Autónoma de México: Revista de Derecho Privado, núm. 22, pp. 53-60. 1997. Disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-derecho-privado/article/view/20268/18195>. Consultado el 9 de febrero de 2018.

Timm, Luciano; Richter, Marcelo. Court rules arbitration clauses in contracts by adhesion are binding. International Law Office. 2016, julio 21. Disponible en <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Brazil/Carvalho-Machado-e-Timm-Advogados/Court-rules-arbitration-clauses-in-contracts-by-adhesion-are-binding>. Consultado el 9 de febrero de 2018.



NEGOCIOS & ECONOMÍA

LOS JOINT VENTURES Y SU ACONTECIMIENTO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

PÁG. 20

1 DE LEÓN, Sarah; Álvarez, Francisco. Joint Ventures. Santo Domingo, República Dominicana: FINIUS. 1998. p. 13.

2 SUBERO ISA, Jorge A. El contrato y los cuasicontratos. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Corripio, C. por A. 2014. p. 122.

3 DE LEÓN, Sarah; Álvarez, Francisco. Op. cit., p. 17.

4 EDITIONS DALLOZ. Encyclopedie Dalloz Civil III. Paris: Editions Dalloz, 1996. p. 181 y sgtes.

5 PIRONON, Valerie. Les joints ventures: Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale. Paris: Dalloz, 2004. p. 491 y sgtes.

6 BARNICHTA, Edgar. Derecho tributario sustantivo. Vol. I. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Corripio. 1993. p. 131-132.

7 DE LEÓN, Sarah; Álvarez, Francisco. Op. cit., p. 35.

Bibliografía

Barnichta, Edgar. Derecho tributario sustantivo. Vol. I. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Corripio. 1993.

De León, Sarah; Álvarez, Francisco. Joint Ventures. Santo Domingo, República Dominicana: FINIUS. 1998.

Editions Dalloz. Encyclopedie Dalloz Civil III. Paris: Editions Dalloz, 1996.

Pironon, Valerie. Les joints ventures: Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale. Paris: Dalloz, 2004.

Subero Isa, Jorge A. El contrato y los cuasicontratos. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Corripio, C. por A. 2014.

RESPONSABILIDAD PENAL EN EL MERCADO DE VALORES DOMINICANAS: LA SOBRE-LEGISLACIÓN DE UN MERCADO EMERGENTE

PÁG. 28

1 "SVS EDUCA." El Mercado de valores - SVS Educa. Superintendencia de Valores y Seguros. Gobierno de Chile. Accessed July 19, 2017. <http://www.svs.cl/educa/600/w3-propertyvalue-1161.html>.

2 SIMÓ TORRES, Dennis R. Mercado cambiario en la República Dominicana. Santo Domingo, República Dominicana: Cenapec. 2000.

3 BAÑO LEÓN, José María. La protección pública del inversor en el mercado de valores. Madrid, España: Civitas Ediciones, SRL. 2004.

4 ÍBID.

5 SUPREME COURT. Salman v. United States. No. 15-628, 580 U.S. ____ (2016). October 2016. https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-628_m6ho.pdf.

6 SUPREME COURT. Dirks v. SEC. 463 U.S. 646 (1983). July 1983. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/463/646/case.html>

7 BAÑO LEÓN, José María. Op. cit.

8 MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Wilson Alejandro. El lavado de activos en el mercado de valores. Bogotá, Colombia: Editora Jurídica Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia. 2004.

LA DUALIDAD DE OBJETIVOS DE LA LEY 42-08 SOBRE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

PÁG. 34

1 Relating to legislation preventing or controlling trusts or other monopolies, with the intention of promoting competition in business. (Derecho de Competencia).

2 SOTO-PINEDA, Jesús Alfonso. La protección al consumidor como finalidad primordial de la defensa de la competencia: la experiencia de Estados Unidos, la Unión Europea y Colombia. En: *DÍKAION*, 23-2. 2014. pp. 351-421. DOI: 10.5294/DIKA.2014.23.2. Recuperado del portal: <http://derechomercantiles.pana.blogspot.com/2013/09/los-objetivos-del-derecho-de-la.html>.

3 KORAH, Valentine. EEC Competition Policy, Legal Form or Economic Efficiency. En: *Current Legal Problems*, 39 (1). 1986. p. 85.

4 ÍBID.

5 TISSOT-FAVRE, Anna; Sackers, Edwoud. What Kind of Sanctions? A Perspective from the European Commission. En: Baudenbacher, Carl (ed.). *Current Developments in European and International Competition Law*, 16Th St. Gallen International Competition Law Forum ICF 2009, Basilea, Helbing Lichtenhahn. 2010. p. 317; De León, Ignacio. Manual para la formación y aplicación de las leyes de competencia. Documento de Trabajo presentado en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD). 2002. pp. 17-18.

Bibliografía

De León, Ignacio. Manual para la formación y aplicación de las leyes de competencia. Documento de Trabajo presentado en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD). 2002.

Korah, Valentine. EEC Competition Policy, Legal Form or Economic Efficiency. En: *Current Legal Problems*, 39 (1). 1986.

Soto-Pineda, Jesús Alfonso. La protección al consumidor como finalidad primordial de la defensa de la competencia: la experiencia de Estados Unidos, la Unión Europea y Colombia. En: *DÍKAION*, 23-2. 2014. pp. 351-421. DOI: 10.5294/DIKA.2014.23.2. Recuperado del portal: <http://derechomercantiles.pana.blogspot.com/2013/09/los-objetivos-del-derecho-de-la.html>

Tissot-Favre, Anna; Sackers, Edwoud. What

Kind of Sanctions? A Perspective from the European Commission. En: Baudenbacher, Carl (ed.). *Current Developments in European and International Competition Law*, 16Th St. Gallen International Competition Law Forum ICF 2009, Basilea, Helbing Lichtenhahn. 2010.



JUDICIAL

LA PRUEBA DIGITAL Y LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

PÁG. 42

1 ESPAÑA, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia STS 230/1981, dictada el 30 de enero de 1981.

2 REPÚBLICA DOMINICANA, Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala. Sentencia 24, dictada el 10 de enero de 2007.

3 REPÚBLICA DOMINICANA, Suprema Corte de Justicia, Primera Sala. Sentencia 942, dictada el 21 de diciembre de 2011.

Bibliografía

Cervelló Grande, José María; Fernández, Ignacio. Capítulo II: La prueba y el documento electrónico. En: *Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital*. Navarra, España: Aranzadi. 2000. ISBN: 84-8410-616-0.

España, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia STS 230/1981, dictada el 30 de enero de 1981

República Dominicana, Congreso Nacional. Ley sobre comercio electrónico, docu-

mentos y firmas digitales, n.º 126-02, promulgada el 4 de septiembre de 2012. G. O. 10172, p. 3.

República Dominicana, Suprema Corte de Justicia, Primera Sala. Sentencia 942, dictada el 21 de diciembre de 2011.

República Dominicana, Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala. Sentencia 24, dictada el 10 de enero de 2007.

Lasala Calleja, María Pilar. La administración Electrónica como Herramienta de Inclusión Digital. Prensa Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, España: Prensa Universitarias de Zaragoza. 2011.

EL CONTROL DE LOGICIDAD EN EL MARCO DE LAS DECISIONES JUDICIALES

PÁG. 46

1 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, Primera Sala. Sentencia 48 del 4 de abril de 2012. B. J. 1217. «Las sentencias deben bastarse a sí mismas, en forma tal que contengan en sus motivaciones y en su dispositivo, de manera clara y precisa, una relación completa de los hechos de la causa y una adecuada exposición de derecho que permita a las partes involucradas en el litigio conocer cabalmente cuál ha sido la posición adoptada por el tribunal».

2 COUTURE, Eduardo J. Vocabulario jurídico. 4.a edición. p. 510. «Motivación (de sentencia). DEFINICIÓN. Conjunto de razonamientos, de hecho y de derecho, en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los considerandos de la sentencia».

3 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia TC/0009/13 del 11 de febrero de 2013. Sobre la legitimidad que brindan las decisiones judiciales: «asegurar que la fundamentación de los fallos cumpla la función de legitimar las actuaciones de los tribunales frente a la sociedad a la que va dirigida la actividad jurisdiccional».

4 La sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia de los tribunales. Ordinariamente se dice que «los tribunales hablan por sentencia», pero si la decisión no está debidamente motivada, el diálogo, que, según Ghiradri, es el proceso judicial, sería ineficaz.

5 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, Primera Sala. Sentencia del 15 de enero de 1998. B. J. 1046, pp. 140-149. «Una decisión preparatoria es dispensada de la obligación de dar motivos».

6 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia TC/0384/15 del 15 de octubre de 2015. «La motivación de las sentencias o resoluciones concierne a todos los jueces en las distintas materias».

7 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencias TC/0009/13 del 11 de febrero de 2013; TC/0077/14 del 1 de mayo de 2014; y TC/0363/14 del 23 de diciembre

de 2014. «El cabal cumplimiento del deber de motivación de las sentencias que incumbe a los tribunales del orden judicial, requiere: a) desarrollar de forma sistemática los medios en que se fundamentan sus decisiones; b) exponer de forma concreta y precisa cómo se producen la valoración de los hechos, las pruebas y el derecho que corresponde aplicar; c) manifestar las consideraciones pertinentes que permitan determinar los razonamientos en que se fundamenta la decisión adoptada; d) evitar la mera enunciación genérica de principios o la indicación de las disposiciones legales que hayan sido violadas o que establezcan alguna limitante en el ejercicio de una acción; y e) asegurar que la fundamentación de los fallos cumpla la función de legitimar las actuaciones de los tribunales frente a la sociedad a la que va dirigida la actividad jurisdiccional».

8 GHIRARDI, Olsen. El control de logicidad. *Advocatus*. 2008.

9 ATIENZA, Manuel. Las razones del Derecho: teorías de la argumentación jurídica. UNAM. 2005. pp. 1-28.

10 ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. Centro de Estudios Constitucionales. 1989.

11 DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Barcelona: Ariel. 1984.

12 Dworkin sostiene que hay normas que no las ha dictado ninguna autoridad: los principios. Esa idea es una especie de sacrilegio jurídico para los positivistas, que solamente conciben que el Derecho es lo que está positivizado en la norma; y ésta es tal, no por ser eficaz en sí, sino por haber agotado el proceso establecido para tales efectos. El positivismo jurídico ha sido derrotado en los principales centro de pensamiento a nivel internacional.

Bibliografía

Alchourrón, Carlos; Bulygin, Eugenio. Análisis lógico y derecho. Capítulo 9: Tiempo y validez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1991.

Alexy, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1989. pp. 213-223.

Atienza, Manuel. Las razones del Derecho: teorías de la argumentación jurídica. México: UNAM. 2005. pp. 1-28.

Ezquiaga, Francisco. Función legislativa y judicial: a sujeción del juez a la ley. En Malem, Orozco y Vásquez: La función judicial: ética y democracia. Barcelona: Gedisa, 2003. pp. 39-55.

Ghirardi, Olsen. Lógica del proceso. Córdoba, Argentina: Lerner. 2005.

Ghirardi, Olsen. El control de logicidad. Córdoba, Argentina: *Advocatus*. 2008.

Igartua, Juan. La motivación de las sentencias: imperativo constitucional. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales. 2003. pp. 202-207.

Malem, Jorge. El error judicial. En Malem, Jorge; Ezquiaga, Javier; Andrés, Perfecto.:

El error judicial. La formación de los jueces. Madrid, España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 2009. pp. 11-42.

Moreso, José Juan; Villajosana, Josep María. Introducción a la teoría del Derecho. Capítulo VII: Aplicación del Derecho. Madrid, España: Marcial Pons. 2004.

Schopenhauer, Arthur. De la cuádruple raíz del principio de razón suficiente. España, Madrid: Gráficas Cóndor, SA. 1998.



OPINIÓN

IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LOS FEMINICIDIOS: HUÉRFANOS POR FEMINICIDIO

PÁG. 52

Bibliografía

Pantaleón, Doris. RD superaría este año tasa feminicidio región. República Dominicana: Listín Diario. 2017, diciembre 1. <https://www.listindiario.com/la-republica/2017/12/01/493104/rd-superaria-este-ano-tasa-feminicidio-region>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Del compromiso a la acción: Políticas para erradicar la violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe. 2017, noviembre 15. http://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/womens_empowerment/del-compromiso-a-la-accion--politicas-para-erradicar-la-violencia.html

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Informe regional de desarrollo humano 2013-2014. 2013, noviembre 12. http://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/human_development/informe-regional-de-desarrollo-humano2013-2014.html

Santana, Wander. Feminicidios dejan decenas de niños huérfanos bajo cargo de familias sustitutas. República Dominicana: Diario Libre. 2017, noviembre 1. <https://www.diariolibre.com/noticias/sucesos/feminicidios-dejan-decenas-de-ninos-huerfanos-bajo-cargo-de-familias-sustitutas-DD8489489>

Vicepresidencia de la República. Protocolo de atención a niños, niñas y adolescentes huérfanos por feminicidio. http://www.observatoriojusticiaygenero.gob.do/documentos/PDF/buenas_practicas/DBP_Protocolo_para_ninos_ninas_y_adolescentes_huerfanos_por_Feminicidios.pdf

LA NECESIDAD DE LA CRIMINOLOGÍA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

PÁG. 54

Bibliografía

Ríos, Gino. La necesidad del enfoque criminológico para prevenir y reducir la criminalidad en la era de la globalización y la grave afectación a los derechos humanos. Disponible en línea en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/docentes/u_andina.pdf

Sherman, Lawrence. Desarrollo y evaluación de programas de seguridad ciudadana en América Latina: protocolo para la prevención del delito a partir de la evidencia. Disponible en: http://www.prevenciondelaviolencia.org/system/files/recursos/69_desarrollo_y_evaluacion.pdf

Neuman, Elías. El estudio de la criminología en América y la necesidad de soluciones prácticas. Disponible en línea en: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2164896/24++El+estudio+de+la+criminologia+en+latinoamerica.pdf>

Arias, Erick. El surgimiento de la criminología en América Latina. Disponible en línea en: https://www.academia.edu/13521049/EL_SURGIMIENTO_DE_LA_CRIMINOLOGIA_EN_AMERICA_LATINA

NECESITAMOS UN NUEVO CÓDIGO PENAL

PÁG. 55

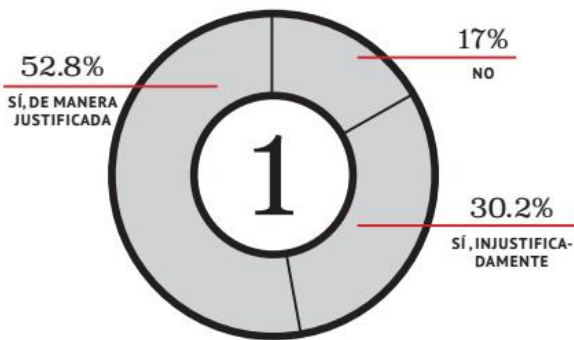
Bibliografía

República Dominicana, Congreso Nacional. Ley que establece el Código Penal de la República Dominicana, n.º 550-14, promulgada el 19 de diciembre de 2014. G.O. 10788, p. 3.

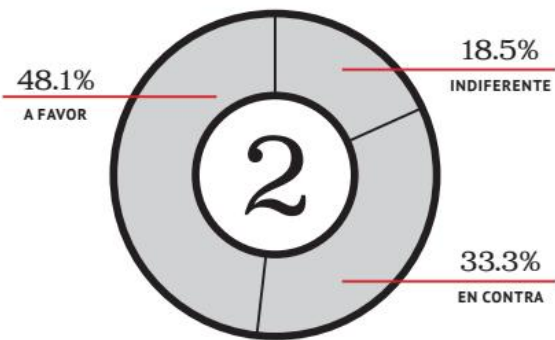
JORGE PRATS, Eduardo. ¿Vale la pena el Código Penal? República Dominicana: Periódico Hoy. 2014, noviembre 28.

SEIS PREGUNTAS PARA EL PISO 6

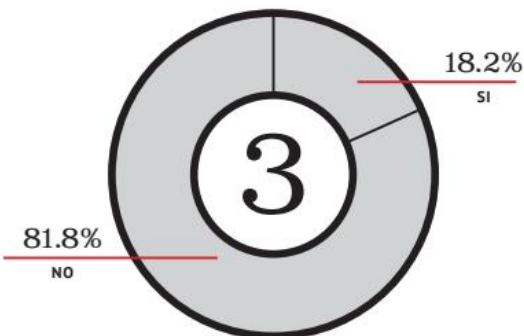
¿Considera usted que la Ley 155-17 de Lavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo violenta el Secreto Profesional?



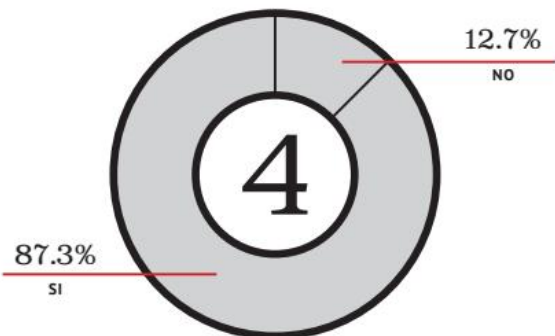
¿Cuál es su postura respecto la adopción realizada por parejas del mismo sexo en la República Dominicana?



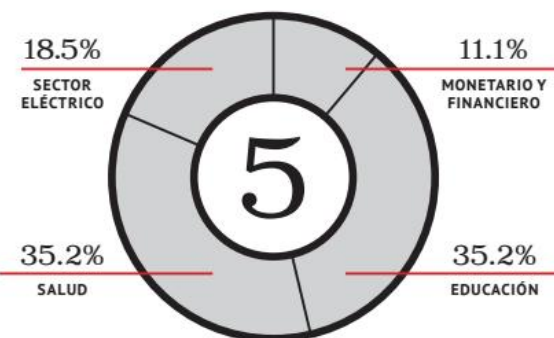
¿Considera usted que existe la unidad jurisprudencial en la República Dominicana?



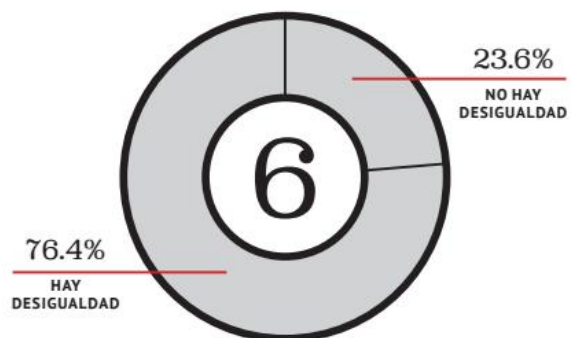
¿Considera usted que debería existir un examen de admisión para el ejercicio de la profesión de abogacía en la República Dominicana?



¿Qué sector, a su entender, necesita reformas legislativas de manera más urgente?



¿Cuál es su postura respecto a la percepción de la igualdad de género en el ámbito laboral en la República Dominicana?





15 años

DE EXCELENCIA PROFESIONAL, OFRECIENDO
SERVICIOS LEGALES CONFIABLES Y OPORTUNOS

AV. WINSTON CHURCHILL 1099
CITI TOWER, PISO 14
SANTO DOMINGO, D.N. 10148
DOMINICAN REPUBLIC

T: 809-686-2727 | F: 809-686-2728
WWW.JCPDR.COM | INFO@JCPDR.COM

J|C|P

JIMÉNEZ GIL PEÑA
ABOGADOS



ANIVERSARIO



Humano



Conoce nuestra **APP Humano**

Donde podrás acceder a tus servicios
de forma rápida y sencilla, en tiempo real.



Solicita reembolsos y
autorizaciones de Salud
Local e Internacional



Paga tu factura



Crea y personaliza
tu perfil

¡Actualízala o descárgala y ahorra tiempo!



Más información en www.apphumano.com