



Grupo de Estudiantes de Derecho

GREDUNIBE

Undécima Edición
de la *Revista Jurídica*

2022





Grupo de Estudiantes de Derecho

GRE*UNIBE*

Undécima Edición
de la *Revista Jurídica*

2022

ÍNDICE

- 1** UNDECIMA EDICIÓN
DE LA REVISTA JURÍDICA DEL GRED UNIBE
- 5** CRÉDITOS
- 6** MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL GRED UNIBE 2021-2022
- 8** NOTA EDITORIAL DEL DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y POLÍTICAS
- 10** NOTA EDITORIAL DE LA PRESIDENTA DEL GRED
- 12** LOS DESAFÍOS DE LA DEMOCRACIA DEL SIGLO XXI EN EL MUNDO
Y EN LA REPÚBLICA DOMINICANA
ODILE CAMILO VINCENT
- 20** PEDAZOS DE PAPEL: CAUSAS Y CONSECUENCIAS
DE LA OBSESIÓN LATINOAMERICANA
POR LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES
PELEGRÍN CASTILLO ARBAJE

- 30** DOMINICANOS Y DOMINICANAS SIN ACTAS DE NACIMIENTO:
UN PROBLEMA DE DERECHOS HUMANOS
MAIKE MIGUEL LARA ESPINAL
- 42** LA MUJER DENTRO DEL PODER JUDICIAL
ENTREVISTA REALIZADA A LA MAGISTRADA VANESSA ACOSTA
- 50** LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL
FÉLIX NOVA HICIANO
- 56** TEST DE MOTIVACIÓN DE SENTENCIAS
Y LA EXPERIENCIA ECUATORIANA
RAINIER ÁLVAREZ REYES
- 66** INFLUENCIA DE LAS REDES SOCIALES EN LA JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA
MARIE LAURA TAVERAS
- 68** JUSTICIA INDEPENDIENTE
ENTREVISTA REALIZADA AL MAGISTRADO GERARDO ETO CRUZ
- 74** LEGES IN ASTRIS
KEVIN CABRAL
- 80** LAS SOCIEDADES COMERCIALES: SUS DERECHOS Y DEBERES
FUNDAMENTALES
JUAN ALFREDO BIAGGI LAMA
- 90** LA REESTRUCTURACIÓN MERCANTIL: UNA POSIBLE SOLUCIÓN
PARA QUE LA EMPRESA NO CESE SUS OPERACIONES
VIRGILIO POU FERNÁNDEZ
- 92** PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
INSTRUMENTADO POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, DE CONFORMIDAD
CON LA LEY NÚM. 183-02, MONETARIA Y FINANCIERA
DANIELA A. YERMENOS SANTOS
- 96** ANOTACIONES SOBRE LOS CRITERIOS DE EVALUACIÓN
Y ADJUDICACIÓN DE LAS OFERTAS EN MATERIA
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DOMINICANA
JEAN CARLOS HAZIM SÁNCHEZ



Créditos

ENCARGADO DE LA REVISTA JURÍDICA

Gian Ellery Dalmau Hernández

EDITOR ADJUNTO

Luis Orlando Haza López

DIRECTOR DEL CONSEJO EDITORIAL

Giancarlos Núñez Vargas

SUBDIRECTORA DEL CONSEJO EDITORIAL

Laura Marie Lebrón Guerrero

MIEMBROS DEL CONSEJO EDITORIAL

Claudine Jorge

Eimy Fernández

Aileen Gómez

Enrique Arturo Hernández

Franhel Morel

Sarah Núñez

DISEÑO GRÁFICO

José Daniel M.



MIEMBROS
del *Consejo Directivo*

GREDUNIBE 2021-2022

PRESIDENTA

Emilia Altagracia Rodríguez Muñoz

VICEPRESIDENTE

Joel Rosario de la Paz

DIRECTOR DEL CONSEJO EDITORIAL

Giancarlos Núñez Vargas

DIRECTORA DEL COMITÉ DE COMPETENCIAS Y SIMULACIONES

María Alejandra García Cordero

DIRECTOR DEL COMITÉ DE INTEGRACIÓN ESTUDIANTIL

Miguel José Petit Díaz

DIRECTORA DEL COMITÉ DE PLANIFICACIÓN Y PROYECTOS

Miranda María Cabral Rodríguez

DIRECTORA DEL COMITÉ DE RESPONSABILIDAD SOCIAL

Amelia María Delgado Rodríguez

DIRECTORA DEL COMITÉ DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES

Leticia Calcaño Báez

DIRECTORA DEL COMITÉ DE RELACIONES PÚBLICAS

Kaori Gómez Nakahara

DIRECTORA DEL COMITÉ DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Marie Laura Taveras Martínez

*Nota editorial del Decano
de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas*

Valoro en todo su alcance el honor y privilegio que me otorga el Consejo Editorial de la Revista Jurídica Gred-Unibe, de escribir estas notas a título de editorial para el lanzamiento de la undécima edición de este importante medio de publicación en el plano jurídico.

La presente edición nos trae la novedad de que entre los artículos publicados se encuentra “Los desafíos de la democracia del siglo XXI en el mundo y en la República Dominicana” de la autoría de la Dra. Odile Camilo Vincent, Rectora de la Universidad Iberoamericana (Unibe), el cual escribió su ensayo en la asignatura Filosofía Política de la Escuela de Derecho, Programa para Adultos. De manera que esta edición se prestigia con esa entrega que revela o pone de manifiesto la profundidad en las ideas y conceptos que se exponen en ese ensayo.

De igual forma, otros artículos como “La reestructuración mercantil”, de mucha actualidad, de la autoría del joven egresado Virgilio Pou Fernández; “Dominicanos y Dominicanas sin actas de nacimiento: Un problema de Derechos Humanos”, que nos entrega el estudiante Maike Miguel Lara Espinal. En el ámbito de Contrataciones Públicas, “Anotaciones sobre los criterios de evaluación y adjudicación de las ofertas en materia de contratación pública dominicana” cuyo autor es el recién egresado de nuestra Escuela, el Lic. Jean Carlos Hazim Sánchez; “Pedazos de papel: causas y consecuencias de la obsesión latinoamericana por las reformas constitucionales”, cuyo autor es el Presidente del Grupo de Estudiantes de Derecho, Pelegrín Castillo Arbaje, entre otros de gran importancia doctrinaria.

Otra importante entrega la ofrece el distinguido magistrado del Tribunal Superior Electoral y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU) y también profesor de Derecho Comercial de nuestra Escuela de Derecho, Dr. Juan Alfredo Biaggi Lama, sobre “Las sociedades comerciales: sus derechos y deberes fundamentales”.

Un aspecto importante a descartar es la parte relativa a las entrevistas que se recogen en la presente edición que fueron la realizada a la Magistrada Juez de la Primera Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, Dra. Vanessa Acosta Peralta, y en el orden internacional la realizada al distinguido magistrado del Tribunal Constitucional del Perú, Gerardo Eto Cruz.

El autor de estas notas desea aprovechar este espacio para expresar y externar nuestro reconocimiento a los miembros del Consejo Editorial de la directiva saliente del Grupo Estudiantes de Derecho (Gred), porque nos consta, por ser testigo de primer orden, de los esfuerzos y sacrificios que realizaron para que esta undécima edición sea una realidad en la entrega formal de este instrumento de difusión doctrinaria.

Que, en otro orden, esta entrega sirva de ejemplo y estímulo a la actual directiva para reafirmar el compromiso con la Universidad Iberoamericana (Unibe) y su Escuela de Derecho de dar continuidad a su publicación por entender contribuimos a fortalecer la democracia en nuestro país y mantener esos espacios de opinión útiles y necesarios en esta época en que República Dominicana se opera una revolución en el ámbito judicial.

DECANO

José B. Pérez Gómez

*Nota editorial de la
Presidenta del GREDUNIBE*

Durante los últimos diez años la Revista Jurídica del GRED-UNIBE, ha servido para fomentar aquellos espacios oportunos para el desarrollo de la redacción y el análisis crítico de los estudiantes, con la finalidad de introducirlos de manera temprana en la comunidad jurídica. Igualmente, ha sido una herramienta para impulsar nuestras ideas y pensamientos como futuros profesionales, así como la de destacados profesionales que actualmente influyen en esta comunidad.

Estos últimos años hemos sufrido como sociedad y a nivel mundial, el hecho de que aspectos que ya eran un problema en nuestra sociedad salieran a relucir con mayor fuerza como los aspectos relacionados con los Derechos Humanos, igualmente, nuevas formas tecnológicas se apoderaron de las actividades cotidianas, así como la ciudadanía tuvo más tiempo de despertar, ser más atenta y preocuparse por aquellos aspectos que le afectaban como ciudadanos de nuestra sociedad.

Sin embargo, como estudiantes, docentes y futuros profesionales, el COVID-19 nos dio la oportunidad de probar nuevas formas de aprendizaje, las cuales se pusieron en práctica en la vuelta a la normalidad, algunas prevalecieron, otras fueron un punto de partida para alcanzar las metas propuestas. Esta nueva modalidad nos permitió encontrar aquellas cosas que nos apasionan, para muchos fue la lectura, para otros la escritura, y un sin número de actividades que de una forma u otra permitieron que los individuos soportaran la incertidumbre de una forma sana y productiva. Tomando en cuenta lo anterior, hacemos oficial lanzamiento de la Décimo Primera Edición de la Revista Jurídica del Grupo de Estudiantes de Derecho la Universidad Iberoamericana, la cual surge, en gran parte, de aquellas incertidumbres y opiniones que han relucido en nuestro Sistema Jurídico, además de aquellas novedades que se encuentran siendo motivo de grandes debates en nuestro país.

En esta ocasión quisiera aprovechar para felicitar al Consejo Editorial, quienes con su esfuerzo, entrega y dedicación hicieron posible esta Décimo Primera Edición de la Revista Jurídica del GRED UNIBE, logrando concluir un trabajo de calidad tomando en cuenta el proceso de adaptación en la cual se encontraban los estudiantes de Derecho y la comunidad jurídica en sentido general. Sin ser atrevida, puedo decir que esta edición de la Revista Jurídica continuará inspirando tanto a los estudiantes como a los profesionales de contar con esa participación activa que la identifica, de la misma forma como lo han hecho las ediciones que anteceden a esta.

PRESIDENTA

Emilia Altagracia Rodríguez Muñoz

*Los Desafíos de la Democracia
del Siglo XXI en el Mundo
y en la República Dominicana*

Por Odile Camilo Vincent

Rectora de la Universidad Iberoamericana.
Doctora en Desarrollo de la Educación Internacional
del Teachers College, Columbia University,
Estados Unidos de América.

Concepto y evolución del término democracia

La democracia es considerada por distintos autores como uno de los más importantes legados de Grecia, cuna de la cultura occidental, a la humanidad, en tanto que constituye la forma de organización, con distinciones, como veremos más adelante, que prevalece en un número importante de sociedades, entrando ya a un cuarto del siglo XXI.

Los principios e ideales de los filósofos políticos que conceptualizaron y promovieron la democracia como forma de organización se basaban en el interés de limitar el poder absoluto que ejercía la aristocracia sobre los demás miembros de la población, quienes exhibían privilegios irritantes y negaban derechos básicos a la mayoría, impidiéndoles una vida digna.

El modelo de democracia original no incorporaba la figura de las organizaciones políticas como mediadoras- sino que se los ciudadanos ejercían una democracia directa, debatiendo y defendiendo públicamente posturas ante distintos temas de interés colectivo.

Es importante resaltar que este modelo excluía a segmentos importantes de la población, tales como mujeres, esclavos y extranjeros (Brandão, 2017). De hecho, debieron pasar varios siglos y cruentas luchas para que se reivindicara el derecho de la mujer al voto.

La palabra democracia proviene del griego antiguo y se compone de dos partes “demos” (pueblo) y “kratos” (gobierno, poder, autoridad). Actualmente, se entiende por democracia un régimen político en el cual la titularidad del poder la ejerce el pueblo a través de distintos mecanismos institucionales, como las elecciones, los referendos, entre otros.

Los filósofos griegos diferían sobre el alcance de la democracia y sobre quiénes debía recaer el ejercicio del poder. Platón era partidario de que el poder fuese ejercido por los filósofos o los sabios. San Agustín se inclinaba por la superioridad del poder de la Iglesia sobre el Estado, Santo Tomás de Aquino propugnaba por una forma monárquica de gobierno.

Con el paso del tiempo, estas concepciones fueron evolucionando y surgen nuevas corrientes, como las que defendían la separación del estado y la iglesia, representadas por Maquiavelo. Thomas Hobbes, inclinado por el absolutismo monárquico, aunque con una clara separación de la política y la religión, introduce el concepto de contrato social, que a mi entender prevalece hoy como fundamento de las decisiones de política pública, que deben garantizar el cumplimiento de los acuerdos, explícitos e implícitos, que se contraen en esta forma de organización social y política.

En John Locke encontramos la génesis del liberalismo político, presente en nuestras sociedades occidentales, con mayores grados en los países de derecha. Su exhortación a la necesidad de que el Estado proteja la propiedad privada es un fundamento del neoliberalismo que hoy rige en muchas de las naciones de nuestra región.

Lo que constituye hoy uno de los pilares de la democracia, el principio de división del poder político en ejecutivo, legislativo y judicial, es un aporte de Montesquieu. Rousseau, por su parte, rechaza la democracia representativa y promueve al pueblo como el soberano para la toma de decisiones. Este alejamiento del pueblo de la toma de decisiones una vez elegido al gobernante, es vista hoy como una de las principales dificultades que enfrenta la democracia.

Los principales exponentes del liberalismo político y económico (John Stuart Mill, Adam Smith) dieron paso a un mayor crecimiento económico, a la distribución del poder y a la proclamación de un conjunto de leyes que organizan a la ciudadanía.

Las dificultades económicas enfrentadas por la mayoría de los pueblos dieron paso al surgimiento de modelos alternativos de organización política que propugnaban por una distribución más justa de las riquezas, tales como el socialismo y el comunismo (Karl Marx, Friedrich Engels) y un control del estado sobre la propiedad privada. Estos modelos, que vieron en la URSS, China y Cuba a algunos de sus principales exponentes, fracasaron en sus fines y se corrompieron en el proceso, arrastrando a los habitantes a situaciones de pobreza extrema y privación de libertades.

La socialdemocracia (Karl Kautsky) de finales del siglo XIX e inicios del siglo XX trata de corregir muchos de estos desvíos, promoviendo una menor intervención del estado y un intento por humanizar el capitalismo. El Estado del bienestar post guerra fría intenta rescatar principios del contrato social para garantizar derechos fundamentales. Sin embargo, la crisis económica que atravesaron muchos de los países con este tipo de sistemas, hicieron que se restringiera el gasto público. Los principios que lo sustentan siguen siendo legítimos, y a mi entender deben ser rescatados, armonizando con políticas públicas que promuevan el crecimiento económico y la justa distribución de las riquezas. Esto así porque evidentemente el modelo neoliberal ha sido incapaz de ofrecer oportunidades de desarrollo pleno.

La democracia en el ordenamiento jurídico dominicano

La República Dominicana declara en su Constitución al Estado como Social y Democrático de Derecho, estableciendo su tipo de gobierno como democrático y representativo. Los artículos 4 y 7 explicitan esta concepción que define el modelo de organización social y de ejercicio del poder:

Es posible afirmar que estas declaraciones tienen aún en nuestro país carácter aspiracional, en tanto que la dignidad humana ni el cumplimiento de los derechos fundamentales están garantizados en un país en el que un porcentaje alto de la población sobrevive en condiciones de pobreza y marginalidad.

Artículo 4.- Gobierno de la Nación y separación de poderes. El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinantes por esta Constitución y las leyes.

Artículo 7.- Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

La democracia en el mundo

La prestigiosa revista The Economist publica cada año el Índice de Democracia. Para el 2020, el reporte indica que aproximadamente la mitad del planeta (49.4%) vive en algún tipo de régimen democrático. La caracterización que hacen los analistas del tipo de democracia resulta sumamente útil como preámbulo del análisis central de este ensayo, referente a los desafíos que enfrenta la democracia actualmente.

De acuerdo a este índice, las democracias del mundo se clasifican de la siguiente manera:

Vemos que menos del 5% de la población vive en países cuya democracia puede considerarse plena. De estos 20 países, apenas 3 pertenecen a América Latina (Chile, Costa Rica y Uruguay). Nuestro país se sitúa junto a 54 naciones cuyos regímenes son considerados “democracias imperfectas”.

Los criterios que se toman en cuenta para generar este índice son: proceso electoral y pluralismo, funcionamiento del gobierno, participación política, cultura política y libertades civiles. Los desafíos que enfrenta la democracia en el mundo tienen que ver, a mi juicio, con las brechas que existen en estos aspectos, más otros productos del momento histórico que vivimos, como expondremos en la próxima sección.

TIPO DE RÉGIMEN	PAÍSES	% DE PAÍSES	% POB.
TIPO DE REGIMEN	20	12	4.5
DEMOCRACIA IMPERFECTA	55	32.9	43.2
REGIMENES HIBRIDOS	39	23.4	16.7
REGIMENES AUTORITARIOS	53	31.7	35.6

Desafíos globales y locales de la democracia

La democracia atraviesa una crisis innegable de legitimación, que alcanza ya dimensiones preocupantes, en tanto que muchas sociedades están optando por regímenes autoritarios, dictatoriales o despóticos pues sienten que este modelo ha fracasado.

En muchos países, incluyendo el nuestro, la democracia se limita a la organización de elecciones periódicas y ahí cesa la participación, pues se carece de mecanismos de consulta, validación, generación de consensos transparentes y plurales. Constituyendo la necesidad de revertir esta situación del primer desafío.

Incluso el proceso electoral está deslegitimizado, pues el financiamiento ilícito, la compra de candidaturas, el fraude electoral, empaña lo que se supone es un pilar de la democracia.

Un segundo desafío tiene que ver con lo que muchos analistas denominan la efectividad del gobierno. La corrupción, la falta de institucionalidad, la incapacidad para resolver los problemas básicos afecta notablemente la percepción que tiene la población sobre la idoneidad de este modelo de gobierno.

Un tercer desafío se deriva del desprestigio que tiene hoy la clase política. El sistema de partido está en crisis, y esto conlleva a un círculo vicioso, pues los ciudadanos con competencias para un ejercicio pulcro y responsable no quieren ser parte de este sistema, dejando los puestos a personas a quienes les mueve intereses personales y no la construcción de una sociedad más justa.

Un cuarto desafío se explica por el cambio cultural que vivimos. Un aumento de la conciencia social sobre la desigualdad imperante, los retos climáticos, la reivindicación de los derechos de las minorías, el mayor acceso a la información que visibiliza y magnifica los fallos de la democracia, sumiendo a muchos en un estado de frustración. Sin embargo, esta crisis del sistema político, si es adecuadamente encausada por un liderazgo eficaz, humano, puede dar paso a la construcción de un modelo que asuma lo mejor de los regímenes que conocemos y conduzca a las sociedades a un verdadero estado que garantice derechos fundamentales.

Veo esperanzas en la existencia de un mayor consenso sobre los principios que deben primar en la sociedad democrática, y eso es un paso fundamental pues nos acerca a la validación de un nuevo contrato social, acorde a las expectativas de la ciudadanía del siglo XXI.

Iniciativas para el fortalecimiento de la democracia en República Dominicana

Fortalecer nuestra democracia debe ser una responsabilidad compartida entre las distintas instituciones y colectivos que conforma nuestra sociedad, pues modelamos los principios democráticos en la familia, en las juntas de vecinos, en los clubes, en instituciones educativas, en la empresa.

Se requieren nuevas formas de participación y consulta, combatir la corrupción, fomentar la participación política de hombres y mujeres con principios, promover el crecimiento económico responsable, que fomente el empleo digno, mejorar nuestro sistema educativo y ampliar y mejorar los servicios sociales y extenderlos a toda la población.

La democracia está en permanente construcción, preservarla es una tarea impostergable.

Referencias

Brandão, Hugo. 2017. Manual de Filosofía Política, Phillos, Brasil.

Carballo, M. (2017). El malestar de la democracia: nuevo desafío del siglo XXI. En: <https://www.ancmyp.org.ar/user/files/Carballo.pdf>

Democracy Index 2020: In sickness and in health? The economist intelligence unit. London, 2021.

Lagos, R. Chile 2030: Siete desafíos y un imperativo de equidad. En: https://www.fdd.cl/wp-content/uploads/2016/08/Chile_2030_rl.pdf

Strauss, Leo y Cropsey, Joseph. 2006. Historia de la Filosofía Política, Fondo de Cultura Económica, España.

Pedazos de papel: Causas y consecuencias de la obsesión latinoamericana por las reformas constitucionales

Por Pelegrín Castillo Arbaje

Estudiante de término de la carrera de Derecho en la
Universidad Iberoamericana. Auxiliar en la Secretaría
General Legislativa del Senado de la República.

RESUMEN Escuchar las palabras “nueva constitución” o “reforma constitucional” en la vida política latinoamericana se ha vuelto una costumbre casi deportiva. Pero ¿a qué se debe esta obstinación por querer reformar la constitución? ¿de dónde viene esta tendencia histórica? ¿Cuáles han sido las repercusiones para cada uno de los pueblos de la región?, ¿Hay alternativas para este práctica?

PALABRAS CLAVE Constitución, reforma, República

“La mentira política se instaló en nuestros pueblos casi constitucionalmente. El daño moral ha sido incalculable y alcanza a zonas muy profundas de nuestro ser. Nos movemos en la mentira con naturalidad. De ahí que la lucha contra la mentira oficial y constitucional sea el primer paso de toda tentativa seria de reforma.”

*La Soledad del Laberinto.
Octavio Paz.*

Escuchar las palabras “nueva constitución” o “reforma constitucional” en la vida política latinoamericana se ha vuelto una costumbre casi deportiva. Y es que, si tomamos las estadísticas, América Latina tiene un promedio superior (12) de reformas a sus cartas fundamentales comparada a las otras regiones del mundo como la América Británica (1,5), África (3,5), Asia (3,2), Europa (4) y Medio Oriente y África del Norte (2). Actualmente países como Chile, Perú, México o República Dominicana atraviesan un proceso de discusión de si reformar o no sus respectivas constituciones, ya sea para lograr reformas sectoriales en áreas muy específicas o ya sea para cambiar por completo la composición y el rol del Estado.

Pero ¿a qué se debe esta obstinación por querer reformar la Constitución? ¿de dónde viene esta tendencia histórica? ¿Cuáles han sido las repercusiones para cada uno de los pueblos de la región?, ¿Hay alternativas para este practica? En este breve espacio que se nos concede, haremos el esfuerzo por desentrañar una de las costumbres más impregnadas, y a la vez más nocivas a nuestro juicio, del quehacer político latinoamericano, del cual nuestra República vergonzosamente encabeza la lista con 39 modificaciones constitucionales.

La madre patria y sus hijos

Quizás la raíz de todo nuestro subdesarrollo político (que es causa y no consecuencia del atraso económico) pudiera tener su explicación en que nuestros pueblos fueron fundados por una gran nación en muchos aspectos como lo es la española, no obstante, una nación que no iba a de la mano con los cambios del que eran partícipes sus vecinos europeos. El racionalismo, la revolución científica, la crítica y la autocrítica entre otros fueron las bases clave para el advenimiento de la revolución industrial y lo que sería el inicio de la sociedad capitalista.

Y es que resulta interesante, como el imperio español llegando al clímax de su conquista en el nuevo continente, a su vez comienza un proceso de declive a lo interno de su sociedad en el siglo XVI. Este proceso llevaría lentamente a una involución que traerían consigo a su disolución, incluso con sus propios valores de corte medieval y pre-industriales. En su formidable obra *La España Invertebrada*, Ortega y Gasset observó que por lo menos desde 1580 “cuanto en España acontece es decadencia y desintegración”, esta idea viene de que la curva ascendente dentro de una colectividad se suscribe por aspectos fundamentales como la incorporación o la totalización, partiendo de la idea que los individuos y los grupos saben y se sienten como parte de un todo, de tal forma que aquello que va en detrimento

contra el todo afecta a cada uno de los integrantes, y viceversa. El proceso de decadencia empieza a surgir cuando quienes conforman el colectivo, tanto los grupos como los individuos, no se sienten comprometidos con un destino común. Es aquí donde surgen los particularismos y se empiezan a desprender las partes de un cuerpo orgánico, trayendo como resultado el desinterés por los demás.

Esta propensión por los procesos desintegradores sería acogida por las sociedades de los virreinos que España fundaría en el continente americano, convirtiendo al llamado nuevo mundo hispano en el viejo mundo español con varios problemas adicionales. Pero este egoísmo centrifugo que posteriormente se manifestaría en las nuevas repúblicas hispanas, no sería algo exclusivo de las clases más acaudaladas de Latinoamérica, sino que también reflejaría una conducta en cada rincón de la sociedad en donde a un individuo se le diera una posición de poder (no importa el nivel), y por supuesto, las acciones de aquellos grupos institucionales o accidentales que pueden definir y lograr intereses de manera sectorial.

La América republicana: de la dictadura caudillista a la redención revolucionaria

A veces parece chocante, pero la experiencia histórica nos dice que, como región al parecer, aún no estamos hechos para un sistema democrático realmente funcional, que a lo mejor y de manera muy cautelosa preferimos un Poder Ejecutivo fuerte, que sirva como fuente de toda decisión relevante, mientras que los otros poderes tan solo serían una especie de sello gomígrafo de este. Y esta tesis no es algo exclusivo de apologistas de dictaduras como las de Porfirio Díaz en México o Juan Vicente Gómez en Venezuela. En Nuestra América (1891), el prócer de la independencia cubana José Martí exponía que:

La incapacidad (de autogobernarse en Latinoamérica) no está sino en los que quieren regir pueblos originales, de composición singular y violenta, con leyes heredadas de cuatro siglos de práctica libre en los Estados Unidos, de diecinueve siglos de monarquía en Francia. Con un decreto de Hamilton no se le para la pechada al potro de un llanero. Con una frase Sieyès no se desestanca la sangre cuajada de la raza india... el gobierno ha de nacer del país. El espíritu del gobierno ha de ser el del país. La forma de gobierno ha de avenirse a la constitución propia del país.

Las constituciones en nuestra región usualmente son una consecuencia de las crisis, como las revoluciones o altibajos en los procesos económicos. Se volvió casi costumbre que, en algún momento de la historia del continente, los gobiernos fuesen derrocados de manera violenta y que con la implantación de una nueva constitución habría una ruptura total con el pasado para entonces así lograr consolidar el control del poder. Pero el año 1959 marcaría un punto de inflexión en el panorama político de la región, y es que el triunfo de la revolución cubana que llenó las esperanzas de cientos de miles de jóvenes que buscaban derrocar a dictaduras como las de Trujillo o Somoza, terminaría por traer una nueva ola de pensamiento orientado a generar la revolución bajo el discurso de la lucha de clases en el contexto de la Guerra Fría. Pero este discurso solo obtendría acogida después de 1989, tras los fracasos económicos de la década de los 80s y el advenimiento de populistas de izquierda como Hugo Chávez, que comenzaron a plantear cambiar el orden político, económico y social a través de las asambleas constituyentes. No obstante, este proceso iniciado con fuerza en Venezuela, y que ha pasado por casi todos los países de la región, ha generado problemas mayores que aquellos que se pretendían resolver mediante consultas mesiánicas y reformas demagógicas.

La historia como ente aleccionador

Si pudiéramos identificar cuáles son los fines más importantes para los cuales han servido o tienen sus propósitos las constituciones son:

El establecimiento de las instituciones de gobierno, la estandarización de las relaciones entre ellas y la instalación de un sistema de control intergubernamental.

La explicitación de los derechos de la ciudadanía.

La consagración de valores comunes, donde se establece la razón de Estado para la entidad nacional.

En gran parte de los casos, el primer propósito es fundamental para garantizar la estabilidad futura de la gobernabilidad. Sin un sistema viable de check and balances, instituciones fuertes y limitaciones al poder ejecutivo, los derechos de los ciudadanos no encuentran cabida para ser garantizados y los valores colectivos peligran con volverse irrelevantes conforme la sociedad vaya a un proceso de fragmentación. En vez de ser simples cartas de ruta o meras listas de verificación de los derechos, las constituciones juegan un rol difuso, pero a la vez fundamental para los Estados. Las constituciones más allá de establecer garantías e instituciones transmiten algo más profundo, pero quizás no tangible, sobre un país: Su ethos, su carácter, sus valores y principios. Muchas constituciones latinoamericanas recientemente han adoptado la característica de plantear metas, y se atreven a describir sociedades utópicas que difícilmente se ven en la realidad de los pueblos, algo parecido a una República Aérea.

El éxito o fracaso de una constitución probablemente radica en su aspecto de auto ratificación. De manera tautológica podríamos afirmar que el carácter principal de una constitución exitosa recae en su capacidad de prevalecer en el tiempo. No obstante, vemos que las constituciones tienden a morir jóvenes, no viejas. Cuando una persona vive por mucho tiempo, sus probabilidades de afrontar una vida inexorablemente peor aumentan, pero con las constituciones a veces ocurre lo contrario, y es que si esta tiene una vida prolongada es probable que se fortalezca ¿Por qué? Por el poder que tienen los precedentes, los procesos y controles institucionales que emanan de estas constituciones de mayor edad. Estas podrán gozar, casi siempre, de mayor legitimidad que aquellas constituciones jóvenes.

Si de algo podemos tener certeza es que cuando se plantea redactar una nueva constitución, por lo común, se vuelve a empezar de cero. Toda nueva experimentación constitucional usualmente arroja por la borda los precedentes posibles en lo que respecta a los procedimientos, normas e instituciones de la constitución que le antecede, llevando a la mesa alternativas de comprensión difusa y que usualmente terminan debilitando en la práctica más de lo que aparentan. Tristemente, la figura presidencial como detentadora de la mayor suma de prerrogativas termina intacta o fortalecida cuando concluyen esos procesos de reordenamiento constitucional, mientras que los otros poderes deben comenzar bajo relaciones de sometimiento, careciendo consigo de la legitimidad, trayectoria y facultades que se necesitan para operar con independencia y poder funcionar en situaciones de crisis. Todo esto termina creando un escenario de inseguridad jurídica donde usualmente terminan prevaleciendo el ejercicio de las influencias personales alrededor de las esferas del poder político.

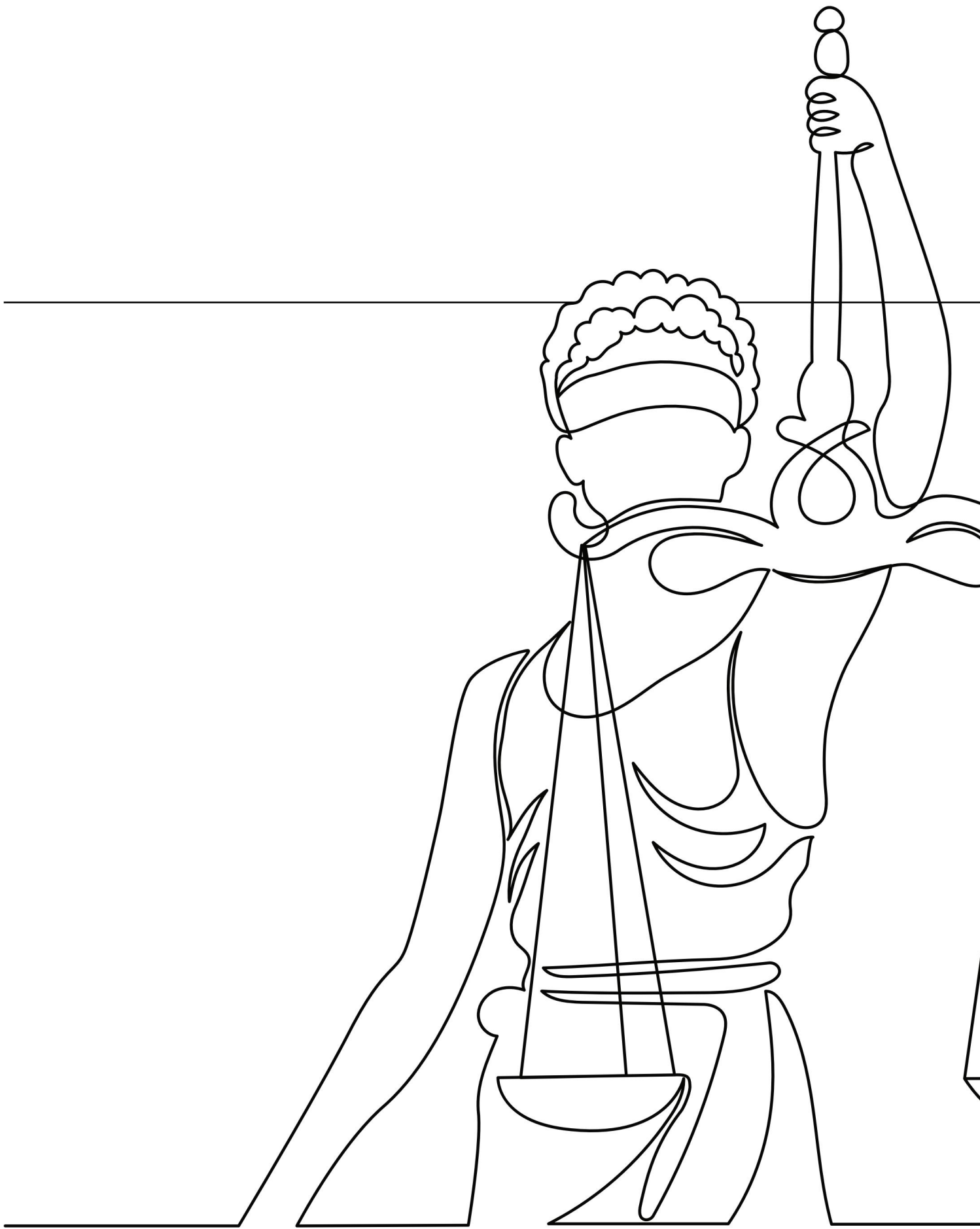
Otro problema que se agrega a los intentos de cambio constitucional es que hoy en día resulta mucho más complejo que en otros tiempos el producir una constitución óptima. Muchos expertos en materia constitucional tienden a estimar que la confidencialidad del proceso de generación del documento-aunque posee una naturaleza antidemocrática- puede terminar facilitando aquellas negociaciones que suelen ser requisito a la hora de crear un sistema funcional de gobierno. Hoy en día es difícil, por no decir imposible, convencer a la población de un país de que se siente como espectador para ver como una elite jurídica elabora la carta fundamental. Los medios de comunicación y las redes sociales juegan un rol crucial en lo que respecta al escrutinio externo de estos procesos de diseño constitucional.

Lo anteriormente planteado termina muchas veces generando tendencias que suelen exigir que las constituciones que emergen sean sometidas a plebiscito. Con esto, se abre la posibilidad de sobrevaloración de aquellas cláusulas que hacen énfasis en las garantías individuales y los valores comunes, sin importar su aplicación, lo que termina explicando la tendencia del último medio siglo donde las constituciones se caracterizan por ser extensas, con una larga lista de derechos. Si vemos muchas constituciones latinoamericanas, se pueden describir como un tratado legal escrito con la pluma del realismo mágico- como si García Márquez hubiese meditado profundamente sobre el Estado de Derecho y la separación de los poderes.

Conclusión

Luego de este brevísimo repaso de historia constitucional latinoamericana y con la preocupación de que dichas lecciones son pobremente estudiadas para evitar estos continuos fracasos, podemos decir que aún existe esperanza para que nuestros países salgan del estatus de ser Repúblicas Aéreas, y se conviertan en consolidados Estados de Derecho donde primen la alternancia, la pluralidad, y sobre todo, la libertad. A nuestro juicio, el factor fundamental para cualquier transformación o cambio gradual debe radicar en la calidad y sentido de responsabilidad que tengan las clases dirigentes de una nación con la mayoría de sus ciudadanos. Y es que los países que han hecho transiciones políticas de modelos autoritarios y arcaicos de gobernar, para luego convertirse en referentes de institucionalidad y desarrollo, lo han logrado precisamente porque han generado las condiciones necesarias para que en sus respectivas naciones exista un sentido de pertenecía y de cohesión social, que posteriormente se concretarían mediante proyectos nacionales a largo plazo y de gran alcance.

La frase que citamos al principio de este artículo corresponde a una expresión sincera de quien fuera uno de los más eminentes pensadores del alma latinoamericana, el mexicano Octavio Paz. Ciertamente vivimos en sociedades de mentira, en culturas donde la mentira es un estilo de vida, donde la verdad se castiga porque usualmente es dura e inconveniente, y este proceso lo hemos venido legitimando durante siglos a través de nuestros sistemas políticos, culturales, económicos, morales y sociales, tanto así que se han convertido en un elemento consustancial con la nación. Y, lamentablemente, los procesos de reformas constitucionales se convierten en mecanismos para perpetuar las mismas mentiras y el falso modo de vida que llevamos, y la única cura contra esto será luchar contra la mentira, riéndole culto a la verdad o al menos buscándola con sinceridad y sin temor a equivocarnos. Esta receta aplica para individuos, grupos y naciones.



Referencias

Ferguson, Niall y Daniel Lansberg. *Constituciones Desechables*. Fundación para el Progreso: 2017.

Ferguson, Niall. *Civilization: The West and the rest*. Penguin Books: 2011.

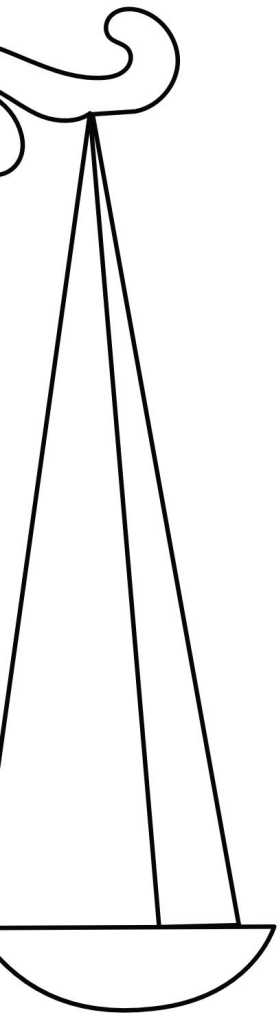
Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel: 2018.

Ortega y Gasset, José. *La España Invertebrada*. L.U Espasa Libros: 1999.

Paz, Octavio. *El laberinto de la soledad*. Fondo de Cultura Económica: 1950.

Rangel, Carlos. *Del buen salvaje al buen revolucionario: Mitos y realidades de América Latina*. Gota a Gota: 2007.

Rangel, Carlos. *La democracia en Latinoamérica*. CATO Institute: 2013.



Dominicanos y dominicanas sin actas de nacimiento: Un problema de Derechos Humanos

Por Maike Miguel Lara Espinal

Estudiante de la carrera de Derecho en la Universidad Iberoamericana. Servidor público en la Unidad Modelo de Naciones Unidas, adscrita a la Dirección de Relaciones Internacionales del Ministerio de Educación de la República Dominicana.

RESUMEN El problema de los dominicanos sin actas de nacimiento viene a ser uno de los mayores atropellos en materia de Derechos Humanos. La imposibilidad de acceso a educación, salud, trabajos formales y ayudas sociales resulta en dificultades para crecer económicamente y la obligación de verse recluidos al círculo de la pobreza.

PALABRAS CLAVE derechos humanos, actas de nacimiento, cédula de identidad, nacionalidad, registros del estado civil

Alrededor del mundo, en muchos países en vía de desarrollo nos encontramos ante un grave problema legal hacia las comunidades más marginalizadas: la falta de documentaciones de nacimiento de sus ciudadanos. La República Dominicana no escapa a este paradigma y vemos como el problema se convierte en uno intergeneracional en el que, frecuentemente, una madre sin documentos se ve imposibilitada de registrar a su prole en el Registro Civil. Es amplia la cartera de derechos que se ve afectada en este tipo de casos donde dominicanos y dominicanas se ven imposibilitados de los servicios más básicos por el simple hecho de carecer de documentos de nacimiento e identidad.

Es menester destacar que la inscripción de nacimiento y, en consecuencia, la emisión de Acta de Nacimiento, constituye el primer reconocimiento estatal del individuo y genera la identidad única del mismo hasta el momento de su fallecimiento. Para los menores de 16 años, el Acta de Nacimiento resulta en el único documento de reconocimiento legal y, para los mayores de ese rango de edad, la Cédula de Identidad y Electoral requiere para ser otorgada la presentación de un Acta de Nacimiento como seguridad del registro del individuo en el Registro del Estado Civil.¹ Por si fuera poco, es este registro mediante el Acta de Nacimiento que declara a ciudadanos y ciudadanas como acreedores de una identidad y, en consecuencia, como sujetos activos de derecho.

1 Véase, Junta Central Electoral, Análisis sobre la falta de documentos de identidad, (Santo Domingo: Unidad Central de Declaraciones Tardías de Nacimiento, s.f.), pp. 2-3.

La realidad es que la mayoría de dominicanos y dominicanas en esta situación se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y extrema pobreza, pues están imposibilitados del acceso a servicios básicos como educación y salud y el acceso a programas sociales por parte de las autoridades dominicanas, al no ser reconocidos como sujetos activos de derecho, por la inexistencia de su registro en el Estado Civil.

El derecho a la ciudadanía en el bloque de constitucionalidad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 6 enuncia que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. A la vez, el artículo 15 del mismo documento indica que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.² La Convención Americana sobre Derechos Humanos expone taxativamente a la vez que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra”.³ En ese sentido, queda claro el interés de la comunidad internacional en reconocer a las personas nacidas en un territorio los derechos y deberes previstos en sus cartas magnas de forma extensiva para la adquisición de los beneficios propios de la ciudadanía.

2 Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General, París, 10 de diciembre de 1948, arts. 6 y 15.

3 Convención Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Nuestra Constitución establece que, entre otros casos, son dominicanas y dominicanos:

- 1 | *Los hijos e hijas de madre o padre dominicanos;***
- 2 | *Quienes gocen de la nacionalidad dominicana antes de la entrada en vigencia de esta Constitución;***
- 3 | *Las personas nacidas en territorio nacional, con excepción de los hijos e hijas de extranjeros miembros de legaciones diplomáticas y consulares, de extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano. Se considera persona en tránsito a toda extranjera o extranjero definido como tal en las leyes dominicanas.⁴***

A la vez, reconoce en su artículo 21 que *“Todos los dominicanos y dominicanas que hayan cumplido 18 años de edad y quienes estén o hayan estado casados, aunque no hayan cumplido esa edad, gozan de ciudadanía”*.⁵ Sin embargo, es más que claro que ante la realidad actual, estas disposiciones son meramente enunciativas y no surten los efectos reales ante la extensa masa de dominicanos y dominicanas que carecen de documentos de identidad para su día a día.

Bases jurídicas del registro de nacimiento.

Nuestro país cuenta actualmente en su ordenamiento jurídico con una antigua ley, la No. 659 del 17 de julio de 1944 sobre Actos del Estado Civil. Entre sus disposiciones indica que la declaración de nacimiento debe realizarse en los 30 días posteriores al alumbramiento ante la oficialía de Estado Civil y que, en los casos en que se considere tardía, el oficial del Registro Civil no la inscribirá hasta que la inscripción sea ordenada por el tribunal pertinente. Lo anterior debe producirse luego de que se informe al Procurador Fiscal del Distrito Judicial, quien se encargará de obtener del Tribunal de Primera Instancia la sentencia que ordena la inscripción de nacimiento tardía y notificándola al Oficial del Estado Civil correspondiente.⁶ Posteriormente modificada para que el plazo pase a ser de 90 días y de 120 días en los casos donde no hubiera oficialía del Estado Civil en el lugar de alumbramiento o residencia de los padres.

En base a lo anterior, la Junta Central Electoral ha realizado una amplia serie de normativas que buscan suplir los problemas resultantes de las altas tasas de personas no registradas en el Estado Civil. Entre estas vale la pena mencionar la Resolución No. 07-2003

sobre declaraciones tardías de personas mayores de 16 años, la Resolución No. 13-2005 que crea la Unidad Especializada de Declaraciones Tardías de Nacimiento, la Resolución No. 08-2007 que dispone la expedición de cédulas de menores a madres menores de 16 años a los fines de registrar a sus hijos luego de nacer y la Resolución No. 45-2008 que da lugar a un procedimiento especial para registrar mayores de 60 años de edad con cédula de identidad personal y sin acta de nacimiento.

Por último debemos destacar el precedente generado por la promulgación de la Ley No. 218-07 que tuvo como finalidad crear un procedimiento especial, en forma de amnistía por un periodo de 3 años, para excluir del proceso de ratificación de actas de nacimiento a menores de 16 años de edad. En dicho caso bastaba con la presentación física del menor ante el Oficial del Estado Civil y una declaración jurada verbal ante el mismo. Además brindaba la posibilidad de presentar testigos en los casos en que los padres no posean cédulas de identidad y electoral.⁷

⁴ Véase Constitución Política de la República Dominicana, G.O. No. 10805, 10 de julio del 2015, art. 18.

⁵ Ibid, art. 19.

⁶ Véase Ley No. 659 sobre Actos del Estado Civil, Santo Domingo, 17 de julio de 1944.

⁷ Véase Ley No. 218-07 de Amnistía de Declaración Tardía de Nacimientos, Santo Domingo, 14 de agosto del 2007.

Realidad actual de personas sin registro de nacimiento en República Dominicana.

Los estudios más actualizados sobre la cantidad de dominicanos y dominicanas que carecen de documentos de registro de nacimiento indican que la cifra llega hasta las 500,00 personas, según informa la misma Junta Central Electoral, de entre estos, para 2021, alrededor de 29,000 se estiman eran menores de 5 años según el Fondo de Naciones Unidas para la infancia.⁸ Más trágicamente, el mismo gobierno indicó el año pasado, a través del ministro encargado de Proyectos y Programas Estratégicos (en lo adelante PROPEEP), José Leonel Cabrera, que anualmente la cantidad de niños recién nacidos sin declarar asciende hasta los 200,000 infantes.⁹ Estas sumas resultan alarmantes en un país con una población que no supera los doce millones de personas y resulta en una de las principales causas de exclusión del tipo social en nuestro país, dificultando el acceso a las ayudas sociales y los programas de asistencia gubernamental.

La realidad es que este resulta ser un problema intergeneracional. En la mayoría de los casos, la causa principal del no registro resulta ser el producto de una cadena de abuelos a padres y de padres a hijos que generación tras generación se ven imposibilitados de declarar su descendencia por su propia incapacidad de tener documentos de identidad. Esto genera un claro percance en la superación de la pobreza generacional y el desarrollo de gran cantidad de familias dominicanas.

⁸ Véase SwissInfo. 2021. «Unos 29,000 niños no tienen acta de nacimiento en República Dominicana.» SwissInfo.ch, 28 de Julio.

⁹ Véase Hidalgo, Tania. 2021. «Niños sin registro civil constituyen gran problema.» Periódico Hoy, 27 de Mayo.

El subregistro se vio especialmente aumentado por la reciente pandemia generada por el virus del SARS-Cov-2, momento en el que las oficialías permanecieron cerradas por un largo tiempo. La Junta Central Electoral, como organismo encargado de velar por el registro de los Actos del Estado Civil, se encuentra consciente de la problemática actual y ha realizado las gestiones para la aprobación de una nueva normativa legal que venga a sustituir la ya vetusta Ley No. 659 de 1944 a través de un sistema de modernización que permita una inscripción digital y dejar de lado los cuadernos de hilo escritos a mano para la inscripción de los actos propios del Estado Civil.

Catálogo de derechos que se ven perjudicados por la imposibilidad de registro.

La realidad es que, antes que nada, el problema que aquí analizamos es un problema de Derechos Humanos, donde el subregistro de tantos dominicanos y dominicanas degenera en una imposibilidad de acceder a los servicios públicos y privados más básicos y, en consecuencia de ver satisfechas sus necesidades básicas de dignidad, educación, salud, entre otros. Bien es sabido que la cédula de identidad y electoral como principal forma de identificación es un requisito sine qua non para disfrutar de los derechos políticos, civiles, sociales y económicos por parte del Estado. Desde la posibilidad de votar, postularse a un cargo, realizar estudios terciarios, inscribirse en la seguridad social, abrir cuentas de banco, adquirir propiedades, casarse o declarar un hijo, todos están unidos inextricablemente a la existencia del registro de la persona en el Estado Civil.

En primer lugar, el derecho a la educación, previsto en el artículo 63 de la Constitución, es uno de los que se ve más prontamente afectado a los jóvenes sin documentos. Muchas veces estos niños y niñas son aceptados en la escuela primaria, sin embargo, sin una copia de su acta de nacimiento se imposibilita el presentarse a las pruebas nacionales y, en consecuencia, continuar de forma automática la educación secundaria. Aun si se lograra la excepción por ayuda de un director de centro o del distrito educativo, sin documentos de identidad es casi imposible matricularse en la educación universitaria, colocando de esta forma una perpetuación del ciclo de la pobreza y la imposibilidad de profesionalización.¹⁰

10 Véase Amnistía Internacional. 2015. "Sin papeles no soy nadie" Personas apátridas en la República Dominicana. London: Amnesty International Publications, p. 44.

En otro orden, para acceder a cualquier empleo formal, haciendo referencia al derecho del trabajo en el artículo 63 de la Carta Magna, es necesario contar con una cédula de identidad para el registro de contratos en el Ministerio de Trabajo y la Tesorería de Seguridad Social. Esto obliga a estas personas a restringirse a trabajar en el sector informal y, en consecuencia, verse más vulnerables a la explotación.¹¹

El derecho a la salud, precisado en el artículo 61 de nuestra Constitución, se ve afectado desde que, luego de la imposibilidad de adquirir un trabajo formal, se imposibilita también el hecho de suscribirse a un seguro de salud. De esta forma, reciben una atención menos especializada y tienden a ser atendidos después de pacientes que si cuentan con seguros de salud, y deben cubrir unilateralmente los costes médicos y medicinales, pudiendo incluso llegar a negársele la atención médica.¹²

11 Véase Petrozziello, Allison et al. OBMICA, Género y el riesgo de apátrida para la población en los bateyes de la República Dominicana, 2014, pp. 126-131.

12 Véase Amnistía Internacional. 2015. "Sin papeles no soy nadie" Personas apátridas en la República Dominicana. London: Amnesty International Publications, p. 46.

La libertad de tránsito del artículo 46 de nuestra Carta Fundamental es otro de los derechos pisoteados por este problema. En primer lugar, el no tener documentos de nacimiento o identidad dificulta la circulación nacional pues al ser encontrado con cualquier oficial policial podría ser detenido por sospechas, lo anterior sin mencionar siquiera la posibilidad de salir legalmente del país por la imposibilidad de adquirir un pasaporte. Incluso, ante un potencial sesgo racista, existe el riesgo de ser expulsado del país y destinado a la vecina República de Haití en clara violación a los acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por último, el no tener documentos de identidad se presta a un mayor riesgo de explotación, violencia y discriminación, sobretodo hacia las personas menores de edad, en condición de vejez, discapacidad y mujeres, producto de la imposibilidad de mejorar su condición socioeconómica a través del estudio y el empleo formal.¹³

13 Ibid, p. 48.

Opciones de mejora ante el panorama actual.

En su momento, la Ley de Amnistía tía relativa a la Declaración tardía de nacimiento surtió los efectos necesarios para la correcta sistematización y acercamiento a ser verdaderos entes de derecho de miles de niños, niñas y adolescentes. Luego de 12 años de finalizado el plazo dado por la ley a la amnistía y aceptando como ciertas las declaraciones dadas por el ministro encargado del PROPEEP, parece ser necesario un nuevo proceso de flexibilización en lo relativo a la ratificación, la presentación de testigos en los casos que los padres no posean cédulas de identidad y flexibilizar aún más los requisitos necesarios para el registro de los adolescentes entre 13 y 16 años. Podríamos atrevernos incluso a promover la posibilidad de una amnistía general que con la correcta presentación de testigos y documentos probatorios, podamos dotar de documentos de identidad a la gran masa adulta que no cuenta con los mismos.

Sin embargo, ante temas que afectan directamente el estado de los Derechos Humanos en niños y adultos, no podemos andarnos solamente con métodos paliativos sino que debemos proceder a la proactividad. De ahí que entendemos importante la aplicación de algunas medidas que faciliten la incorporación de todos los individuos al Registro Civil en los plazos correctos.

En primer lugar, es necesario aumentar el tiempo destinado al plazo para la declaración de nacimiento de los infantes, la propuesta planteada por la Junta Central Electoral en su proyecto de ley que modificaría la ley de actos del Estado Civil tiene un plazo de 180 días que parece prudente para brindar facilidades a los padres que viven en lugares remotos de la geografía nacional. A la vez, aplaudimos la conexión con el Ministerio de Salud Pública para tramitar los certificados de nacidos vivos directamente desde los centros de salud lo que, sin lugar a dudas, ayudará a reducir la brecha de subregistros en nuestro país.

A la vez, la permisividad de que la declaración de nacimiento ante el oficial de registro civil pueda ser realizada por parientes del recién nacido, quienes tengan la guardia o hayan asistido al parto, constituiría una flexibilización de trámites. Por si fuera poco, es necesario reducir mediante ley las trabas procesales de una declaración de nacimiento tardía, el proyecto de ley ataca correctamente lo anterior diciendo que bastará con acercarse a la oficialía para su asiento en el registro correspondiente luego de la investigación de la veracidad de la misma, exonerando todo el proceso jurisdiccional que era requerido por la ley anterior.

Para concluir, debemos destacar que este problema es uno de derechos humanos y que, por lo tanto, afecta directamente el orden público y las garantías del pleno ejercicio de los derechos de los individuos. Una ciudadanía y una clase jurídica responsable deben trabajar de la mano para la aprobación de este proyecto de ley sometido por la Junta Central Electoral a los fines de garantizar que todos nuestros compatriotas se encuentren inscritos y puedan disfrutar de los servicios básicos y de atención para tener una vida digna y segura que es lo que promueve nuestro Estado social y democrático de derecho.

Referencias

Amnistía Internacional. 2015. "Sin papeles no soy nadie" Personas apátridas en la República Dominicana. London: Amnesty International Publications.

Constitución Política de la República Dominicana, G.O. No. 10805, 10 de julio del 2015.

Convención Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General, París, 10 de diciembre de 1948.

Hidalgo, Tania. 2021. «Niños sin registro civil constituyen gran problema.» Periodico Hoy, 27 de Mayo.

Junta Central Electoral. s.f. Análisis sobre la falta de documentos de identidad. Santo Domingo: Unidad Central de Declaraciones Tardías de Nacimiento, 2-3.

Petrozziello, Allison et al. OBMICA, Género y el riesgo de apátrida para la población en los bateyes de la República Dominicana, 2014, pp. 126-131

SwissInfo. 2021. «Unos 29,000 niños no tienen acta de nacimiento en República Dominicana.» SwissInfo.ch, 28 de Julio.





*La mujer dentro
del Poder Judicial*



Entrevista realizada a la Magistrada Vanessa Acosta, jueza de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, desde el año 2019. En el año 2002 participó en el concurso público de oposición para ser Juez de Paz realizado por el Poder Judicial, y es de la segunda promoción del programa de formación para Juez de Paz de la Escuela Nacional de la Judicatura.

*¿En qué etapa de su vida
se encontraba cuando decidió
formarse para ser jueza?*

Hay cosas que simplemente son faenas del destino... en el año 1992, mientras cursaba la universidad, en materia de procedimiento civil, fui parte de una práctica judicial en aula, donde –al repartirse los roles– resulté asignada como jueza para el caso a resolver. Apoderada del rol, no me tomé la asignación a la ligera y fui a entrevistar una jueza real, a los fines de poder comprender como evaluar los posibles fallos que entrañaba el caso. Allí aprendí que, al igual que como las partes tiene previsto lo que van pedir al tribunal, subsecuentemente, el juez debe estar preparado para responder. Más adelante, pasó el tiempo y culmine la carrera de derecho, procediendo entonces a ejercer la profesión, pero siempre con la intención de pertenecer al Poder Judicial.

En el 1998, tras cambios en el funcionamiento del Poder Judicial, como consecuencia de la modificación de la Constitución, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia realizó un concurso para ser Juez de Paz, del cual participe, pero no fui elegida. Pasa el tiempo, y con miras a independizarme, en el 1999 me dan la oportunidad de ser abogada ayudante en un Juzgado de Instrucción, ahí conozco lo que es un tribunal: cuando se empieza en el sistema desde ahí, se cambia la visión de lo que es y lo que implica. Desde esos momentos, mi deseo de ser jueza del Poder Judicial era más fuertes.

Como fruto de una vacante en el puesto de Juez Suplente, envíe una carta al Departamento de Carrera Judicial, y posteriormente, en el año 2000, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia me designó en tal posición. ¿Qué tribunal me tocó? El mismo que visite durante la universidad: el Juzgado de Paz de la Segunda Circunscripción de San Carlos del Distrito Nacional. Entonces, ahí empezó mi vida en la carrera judicial, que desde el primer día me di cuenta que era esa mi vocación, la cual llevó ejerciendo la mitad de mi vida.

Más adelante, en el año 2002 tuve que participar nuevamente, porque sino no iba a crecer dentro del escalafón, pero el concurso esta vez era diferente –con otro estilo de evaluación– que no era ante el Pleno de la Suprema, sino frente a la Escuela Nacional de la Magistratura. Ahora, era una prueba de evaluación psicométrica, escrita y oral, donde quien evaluaba ni siquiera sabía si era un hombre o mujer el concursante. En esa evaluación, de 300 solamente pasamos 7 y, al momento de designarme, sólo habían 4 vacantes en el Distrito Nacional... ¿adivinen en cual corte caí? Otra vez en el mismo tribunal que me brindó mi primera oportunidad, de donde –a partir de ahí– pase hacia otros tribunales.

A fin de cuentas, lo importante de toda esta historia, es que los estudiantes de derecho sepan que existen distintos roles significativos dentro del proceso judicial, que no se limita a sólo subir a estrados. Hoy día, el joven que quiera ser juez puede, en efecto, serlo; a veces creamos barreras que no existen y esa es la ventaja de los concursos públicos: la igualdad de condiciones. Le garantizo que es una gran carrera y experiencia.

Cuándo se encontraba estudiando, ¿alrededor de la abogacía y la mujer existía algún estigma?

El género nunca será una barrera para poder desempeñar esta profesión, hoy en día; de hecho, en los veinte años que tengo como jueza, nunca he visto a un hombre ser beneficiado más que una mujer por su género. Les digo, las carreras no tienen género, solo uno mismo se limita dentro de ellas.

Quizás hace 30 años, sí. Pero, nosotras las mujeres hemos demostrado que estamos forjadas para la materia. Antiguamente, ¿quiénes eran los penalistas? Los hombres. Sin embargo, hoy en día, ¿quiénes son la mayoría de penalistas? Las mujeres. Incluso, nuestra Procuradora General es una dama.

¿Considera que para ser jueza se requiere tener de una cierta edad?

Para nada. A fin de cuentas, si decides ser juez es un estilo de vida. Yo tenía 26 años cuando participé en mi primer concurso y miren en el camino que estoy. Esto es una vocación, donde el tiempo para incursar en ella tan solo será una decisión personal, para ello no existen barreras. La clave está en decidir hacerlo bien, respetar al otro y trabajar con honestidad.

¿Qué les diría a esas jóvenes que quisieran ser juezas?

Las estadísticas lo dicen todo: las mujeres predominan en el área. Esta carrera te da vocación y si de verdad lo deseas, el sistema judicial te lo agradecerá. En efecto, debemos empezar a ver el vaso lleno, no podemos utilizar como excusa que deberíamos ser más, hay que estar más orgullosas de que ocupamos muchas más áreas y jurisdicciones que en el pasado.





La legitimación activa en la jurisdicción constitucional

Por: Félix Nova Hiciano

Abogado, técnico legislativo, egresado de la Universidad Iberoamericana.

RESUMEN La legitimación activa es la capacidad procesal reconocida por el Estado a una persona, así como a órganos, entes o agentes estatales, en los términos que se encuentren previstos en la Constitución o también como puede ser en la ley, para así poder actuar en procesos y procedimientos en la justicia constitucional.

PALABRAS CLAVE legitimación activa, persona física, persona jurídica, inadmisibilidad

La legitimación activa o la calidad para accionar, es la capacidad procesal reconocida por el Estado a una persona que puede ser física o jurídica, así como a órganos, entes o agentes estatales, en los términos que se encuentren previstos en la Constitución o también como puede ser en la ley, para así poder actuar en procesos y procedimientos en la justicia constitucional.

Desde la proclamación de la Constitución en el año 2010, se adoptó un control abstracto y directo de la constitucionalidad de las normas, para que el Tribunal Constitucional (por sus siglas, TC) cumpla el rol de velar por la supremacía constitucional y defender el interés general o bien común. Para lograr ese objetivo se llegó a la predeterminación de un conjunto de autoridades u órganos estatales que por su investidura también tienen a su cargo la defensa de la Constitución, siendo legitimados para accionar sin condicionamiento alguno, a fin que se depure el ordenamiento jurídico de las normas inconstitucionales. De la misma manera, se extendió esta prerrogativa a cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.

Sobre la legitimación o calidad, en el artículo 185.1 de la Constitución dominicana dispone:

Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.

A los fines de reducir la brecha de interpretación de los requisitos que establece tanto la Constitución y la Ley núm. 137-II, el TC adoptó en la Sentencia núm. TC/0345/19, la cual precisa los criterios para valorar la legitimación activa de los accionantes, que tanto la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad –como su interés jurídico y legítimamente protegido– se presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.I de la Constitución.

Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando sean personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley, en consecuencia, se trata de una entidad que cuente con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, lo que constituye un presupuesto a ser complementado con la prueba de una relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada, justificando la legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.

Sobre el caso de persona jurídica, existe la Sentencia núm. TC/0078/22, que declaró inadmisibles una acción directa de inconstitucionalidad, debido a que la parte accionante no se encontró constituida ni registrada de conformidad con la ley, siguiendo el criterio de la sentencia anteriormente mencionada TC/0345/19 y confirmado por la TC/0216/20, en un caso en el que se declara inadmisibles la acción al determinarse que la persona jurídica no deposita los estatutos registrados, registro mercantil que indique que se encuentra registrada conforme a las leyes dominicanas.

Al ver los requisitos y una que otra jurisprudencia de la Alta Corte, viene otra pregunta: ¿los partidos políticos tienen la legitimación activa o calidad de accionar? Pues sí tienen, puesto que los fines esenciales que le son atribuidos a los partidos políticos en el artículo 216 de la Constitución, que es servir al interés nacional, al bienestar colectivo y al desarrollo integral de la sociedad dominicana (TC/0224/17), por lo tanto, las organizaciones políticas legalmente establecidas llegan a gozar legitimación activa para el ejercicio de la acción directa de inconstitucional.

En lo relacionado a la persona física, es legítimo presuponer el interés que pueda tener un ciudadano para que se le garantice jurídicamente, el acceso a la jurisdicción para procurar ejercitar el control directo de constitucionalidad y viene otra pregunta en el aspecto de los individuos: ¿qué pasaría si el accionante, resulta ser diputado o senador? En ese caso, recordando el 185.I de la Constitución establece que se requiere de una tercera parte de los miembros de una de las cámaras legislativas para el ejercicio de la acción directa en inconstitucional.

No obstante, el TC, en la sentencia anteriormente plasmada (TC/0224/17), destaca que se debe reconocer el interés legítimo en la condición de ciudadano. Sobre ese aspecto, de una u otra manera, dijo un no se puede legitimar, pero si se puede por ser ciudadano con interés legítimo; en mi punto de vista, hace que cualquier otro legislador, aunque tenga su investidura pueda accionar omitiendo el requisito establecido en el numeral 3 del art. 185.I de la Constitución. Eso ocasiona un debate doctrinario sobre la legitimidad procesal del legislador como individuo y la investidura que lo rodea mientras cumple su mandato constitucional, dicho debate sería muy interesante para la doctrina constitucional y necesario ver como el TC en una futura sentencia desarrollaría ese tema

de la legitimación procesal del congresista como persona física. Para algunos quizás la cantidad de legisladores pueda desnaturalizar el mecanismo para accionar, porque las minorías legislativas puedan tener la oportunidad de reivindicar sus posiciones que no fueron consideradas en el parlamento y por el otro lado, se refiere al espacio que tiene legislador para debatir las iniciativas legislativas es dentro del hemiciclo del parlamento.

Para finalizar, podemos concluir que la legitimación para accionar ante el Tribunal Constitucional, en ocasión del ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad se ha ido construyendo a través de los años una línea jurisprudencial, que poco a poco, ha mejorado el criterio sobre la calidad de accionar y es una garantía para el fortalecimiento de nuestra justicia constitucional.





Test de motivación de sentencias y la experiencia ecuatoriana

Por: Rainier Álvarez Reyes

Socio gerente en Álvarez Reyes Abogados. Docente en la Universidad Iberoamericana y la Universidad Católica de Santo Domingo.

RESUMEN El presente artículo, analiza desde la óptica de la comparación jurídica, el “test de la debida motivación” de sentencias, que es un criterio jurisprudencial de argumentación judicial establecido por el Tribunal Constitucional dominicano y la Corte Constitucional del Ecuador, la variación jurisprudencial sufrida en esta última corte y que podemos aprender de esto.

PALABRAS CLAVE Motivación, garantía constitucional, Tribunal Constitucional, variación jurisprudencial

La motivación de sentencias es parte del entramado de prerrogativas incluidas en el debido proceso, que recoge el artículo 69 de la Constitución dominicana. Aunque expresamente no se establece en el texto de la Constitución, ha sido sucesivamente reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y es innegable su importancia para garantizar un verdadero Estado de derecho, donde la justicia obedezca al derecho y la razón. Pero a diferencia de otros elementos del debido proceso, cuya aplicabilidad resulta factible y no presentan mayores dificultades de interpretación, el solo concepto de “motivación de sentencias” abre un laberinto de interpretaciones posibles, cada una más correcta que la otra.

Como establece Minor E. Salas, en su artículo “¿Como fundamentar una sentencia?”:

La pregunta sobre por qué es necesario fundamentar las sentencias resulta hoy día, para muchos, una interrogante teóricamente trivial y pragmáticamente estéril, pues su respuesta, se dice, es más que evidente. Pero: ¿lo es? Curiosamente, durante más de doce (12) siglos se consideró que era innecesario, contraproducente y hasta de “mal gusto” que un juez expusiera las razones de sus fallos.¹⁴

Pero este es un tema que hoy en día no tiene contradicciones, es una obligación esencial del juez fundamentar sus decisiones y con el desarrollo de la jurisprudencia, esta labor argumentativa, ha adquirido no solo mayor trascendencia, sino que además se ha ido profundizando en cuales son los criterios que delimitan una sentencia bien motivada.

Sobre este aspecto, nuestro Tribunal Constitucional, en post de un coherente ejercicio de la judicatura y por supuesto, procurando uniformidad de criterios, estableció por primera vez, en su Sentencia No. TC/0009/13 del 11 de febrero de 2013, lo que posteriormente denominaría “test de la debida motivación de sentencias”.

Mientras que, en Ecuador, la Corte Constitucional estableció el “test de motivación” el 21 de junio de 2012, mediante la Sentencia No. 227-12-SEP-CC. Al igual que en el caso dominicano, el “test” tenía la función de garantizar que los jueces motivaran correctamente las sentencias, en cumplimiento de la garantía constitucional de la motivación. Pero a partir del 2019, en Ecuador se comenzó a abandonar el “test de motivación” y sustituir el mismo por un criterio más centrado en la garantía de la mínima motivación y parámetros generales más precisos. Vamos a analizar la estructura de los “test” establecidos por ambos tribunales y reseñar el cambio paradigmático y jurisprudencial sufrido en Ecuador y por supuesto, que podemos aprender de eso.

¹⁴ Minor E. Salas, “¿Como fundamentar una sentencia?”, Revista Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, numero 13 (2016): 4.

Nuestro Tribunal Constitucional, estableció sobre la garantía de la motivación, que la misma:

*tiene dos dimensiones desde las cuales debe ser analizada: como obligación fundamental a cargo del órgano jurisdiccional; y como un derecho fundamental de los individuos a la tutela judicial efectiva; todo a los fines de garantizar otros derechos, y de controlar que la actividad jurisdiccional no sea arbitraria, abusiva, ni caprichosa*¹⁵

Para esto, el Tribunal Constitucional dominicano estatuyó que la correcta motivación de una sentencia debe responder a la aplicación de cinco criterios, los cuales han sido definidos en distintas sentencias, sobre las cuales presentaremos en síntesis su alcance:

1. Desarrollar de forma sistemática los medios en que fundamentan sus decisiones

Los argumentos que motivan la decisión del tribunal deben ser precisos, no debe haber lugar a dudas, de que esos son los motivos y que los mismos estén claramente desarrollados. Al efecto el Tribunal Constitucional, en su Sentencia No. TC/0200/19 del 10 de julio de 2019, establece que si un tribunal determina que una parte no ha cumplido con los requisitos legales para la interposición de su acción, el tribunal debe al fallar, establecer en su sentencia, cuáles han sido esos requisitos y no solo limitarse a decir que la acción ha omitido algún mandato legal.

² Sentencia No. TC/0009/13 del Tribunal Constitucional, 11 de febrero de 2013, p. 5.

2. Exponer de forma concreta y precisa como se produce la valoración de los hechos, las pruebas y el derecho que corresponde aplicar en el proceso.

El proceso de valoración de los hechos, la prueba y el derecho es vital para un sano ejercicio de jurisdicción, porque precisamente este es el eje central sobre el cual gira el trabajo que hace el tribunal al conocer de un caso determinado. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia No. TC/0336/18 del 4 de septiembre de 2018, establece que:

la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes o de fórmulas genéricas no reemplaza en ningún caso a la motivación. Al no hacerse precisiones del por qué no fueron desarrollados los medios casacionales, no se cumplió tampoco con el segundo requisito del referido test.¹⁶

Es decir, que un tribunal que, al fallar, solo presenta una lista de los documentos depositados o una cronología de los hechos, extraída de los actos de las partes, no hace una verdadera valoración, la cual debe presentarse como un ejercicio argumentativo, al menos mínimamente profundo, donde el tribunal califique las pruebas y los hechos y les asigne un valor determinado, estableciendo, por ejemplo, si un documento aporta o no aporta algo a la verdad y por supuesto, la razón de su decisión.

3. *Manifiestar las consideraciones pertinentes que permitan determinar los razonamientos en que se fundamenta la decisión adoptada.*

Sobre este criterio, el Tribunal Constitucional, ha establecido, en su Sentencia No. TC/0200/19 del 10 de julio de 2019:

En la presente decisión este requisito, no se cumple en virtud de que el poco razonamiento que contiene la misma es en sí contradictorio, por cuanto en ella se deja entrever que esa alta corte tenía conocimiento del objeto de fondo del recurso de revisión incoado por la parte recurrente, en razón de que en ella se expresa que este estaba orientado en denunciar la presunta inobservancia del artículo 24 del Código Procesal Penal, en que incurrió la corte de apelación que conoció de su caso al momento de emitir su decisión.¹⁷

En este sentido, el Tribunal Constitucional, deja claro que las sentencias, deben ser precisas al establecer cuáles son sus motivaciones, es decir que no requiera su extracción, un elevado trabajo de lectura comprensiva y que, además, dichas motivaciones, respondan a un ejercicio de razonamiento lógico, sin contradicciones o incluso la introducción de temas ajenos al caso.

4. 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.

Sobre este criterio, el Tribunal Constitucional, ha dicho que no basta con mencionar disposiciones legales o principios, incluso si estos aparecen dirigidos a una prueba o hecho particular, se requiere que se haga un ejercicio de argumentación, por ejemplo, subsunción entre la norma violada, el hecho y las razones por las que ese hecho, constituye una violación a esa norma. Como establece la Sentencia No. TC/0200/19 del 10 de julio de 2019:

se procede a realizar una enunciación de las disposiciones legales vulneradas, sin procederse a realizar una justificación razonada de cómo la instancia de la parte recurrente no dio cumplimiento a las prescripciones contenidas en ella. Por esta razón, para este tribunal la presente sentencia no cumple con el cuarto requisito de la debida motivación.¹⁸

5. 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.

En relación con este requisito, el Tribunal Constitucional, consistentemente ha vinculado el mismo, al cumplimiento de las otras condiciones. Es decir que, de alguna manera, cuando los tribunales actúan apegados a la ley, el derecho y la razón, su actuación se legitima frente a la sociedad, mientras que, en caso contrario, un accionar cuestionable, imputable al faltar en la debida motivación al no presentar los argumentos que fundamentan las decisiones, contradecirse y enunciar de manera genérica sin fundamento, principios jurídicos y disposiciones legislativas, el órgano jurisdiccional, pierde su legitimidad frente a la sociedad.¹⁹

⁵ Sentencia No. TC/0200/19 del Tribunal Constitucional, 10 de julio de 2019, p 19.

⁶ Rainier Alvarez Reyes. "Motivación de sentencias, el test de la debida motivación". 30 de enero de 2020. <https://alvarezreyes.com/wp-content/uploads/2022/08/Motivacion-de-Sentencias.pdf>

Este criterio responde a un espectro menos objetivo, pero no deja de ser importante. Sin embargo, el mismo en la práctica propia de revisión de la debida motivación, tiene una dependencia funcional con los otros criterios que le resta méritos. El mismo debería valerse por sí solo, cuando un tribunal en un accionar impropio, subyacente en la misma motivación de la sentencia, desmerite la justicia y por lo tanto socave la legitimidad el poder judicial.

John Rawls, define la legitimidad como un principio de la democracia: *“nuestro ejercicio del poder político es propia y consiguientemente justificable sólo si se realiza de acuerdo con una constitución, la aceptación de cuyas esencias pueda razonablemente presumirse de todos los ciudadanos a la luz de principios e ideales admisibles por ellos como razonables y racionales”*.²⁰ La justicia es un ideal difícil de alcanzar, pero la búsqueda permanente de la misma, bajo determinados parámetros es el verdadero ideal mismo de la justicia. Por lo que el Tribunal Constitucional debería extender el alcance de este criterio a verdaderos paradigmas de justicia.

Teniendo una idea clara de cómo funciona el “test” de la debida motivación en la Republica Dominicana, producto del ejercicio jurisprudencial de Tribunal Constitucional, veremos ahora la versión ecuatoriana del “test” y su transformación paulatina.

⁷ John Rawls, “El liberalismo político” (Barcelona, Critica, 1996), pagina 252.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 076-13-SEP-CC, 18 de septiembre de 2013, pág. 27.

En Ecuador, hasta febrero de 2019, el “test de motivación” de las sentencias, respondía a tres parámetros:

1. Razonabilidad.

Sobre este parámetro, la Corte Constitucional del Ecuador, establece en su sentencia No. 076-13-SEP-CC, de 18 de septiembre de 2013:

*esta característica de la motivación está relacionada con la correcta utilización de las reglas y principios constitucionales al momento de ofrecer razones para la decisión. El efecto de realizar una interpretación de la Constitución discordante con su sentido más adecuado en el contexto del ejercicio de la potestad jurisdiccional no solo implica el incumplimiento de la garantía de la motivación, sino que, además, se deriva en una vulneración patente a los principios de seguridad jurídica, del debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, así como de la tutela judicial efectiva.*²¹

2. Lógica.

Respecto a la lógica, lo que se requiere es un ejercicio de argumentación comprensible, donde no se incurra en contradicciones, ambigüedad o ausencia de sentido, sobre esto, la Corte Constitucional del Ecuador, establece en su sentencia No. 227-12-SEP-CC, de 21 de junio de 2012: *“La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión”*.²²

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 21 de junio de 2012, pág. 14.

3. *Comprensibilidad.*

Sobre esto, la Corte Constitucional del Ecuador, establece en su sentencia No. 227-12-SEP-CC, de 21 de junio de 2012: “Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”.²³ Un lenguaje comprensible para cualquier persona, es un lenguaje incluyente, que permite que el no versado en derecho, pueda entender la decisión, creando una justicia más accesible.

Ahora, la Corte Constitucional del Ecuador, se aleja básicamente porque según como ella misma establece: *“el test distorsiona el alcance de la garantía de la motivación al atribuir a dicha garantía la exigencia máxima de que el juez dote a sus decisiones de una motivación correcta, y no la exigencia mínima de aportar una motivación suficiente”*.²⁴

Es decir, se preocupa porque la sentencia llene unos requisitos y no porque cumpla con un parámetro mínimo de motivación. Igualmente, el “test” no establece una estructura mínima argumentativa, no incluye la fundamentación fáctica y, por último, el test no debe convertirse un listado de control, con el cual verificar la validez de una sentencia, “un juez, por el solo hecho de aplicar uno a uno los parámetros del test, puede intentar, e incluso lograr, persuadir a las partes y a la comunidad de que su juicio sobre una determinada motivación es acertado”. Esa falsa apariencia de exactitud puede “maquillar” errores judiciales. Por ello, en su jurisprudencia reciente, “esta Corte Constitucional ha estimado necesario advertir que la aplicación del

“test” de motivación no debe convertirse de ningún modo en una fórmula mecánica aplicable de manera general a todos los casos”.²⁵

La Corte Constitucional del Ecuador, sustituye este “test”, por nuevos parámetros. Toda decisión judicial, para tener una estructura mínimamente completa, requiere tener: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente.

Pero para cumplir con el requerimiento argumentativo motivacional mínimo, debe: 1. enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron los juzgadores; 2. enunciar los hechos del caso; y, 3. explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho.

10 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 21 de junio de 2012, pág. 14.

11 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, pág. 14.

12 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencias No. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, pág. 15; No. 2004-13-EP/19, 10 de septiembre de 2019, párr. 38; y, No. 1625-12-EP/20, 27 de febrero de 2020, párr. 35.

Igualmente, la Corte Constitucional del Ecuador, en su Sentencia No. 1158-17-EP/21 del 20 de octubre de 2021, establece parámetros denominados “deficiencias motivacionales”, como errores comunes cometidos en el ejercicio argumentativo de la motivación, los cuales se identifican como:

1 | Ausencia total de motivación: Cuando la sentencia carece absolutamente de argumentos motivacionales.

2 | Insuficiencia de motivación: Que la motivación este presente, pero sea insuficiente, también el tribunal debe tomar en consideración, dependiendo del proceso, que el estándar de suficiencia es diferente.

3 | Apariencia de motivación: (Falsa motivación), es decir, que la sentencia aparente estar debidamente motivada, pero realmente las motivaciones adolezcan de:

- a| Incoherencia, generalmente cuando se evidencia contradicción en las motivaciones.
- b| Inatención, las razones dadas por el tribunal como motivación, no tienen que ver con el punto en discusión.
- c| Incongruencia, esta se manifiesta generalmente por ausencia en la respuesta a los elementos introducidos al proceso.
- d| Incomprensibilidad, “cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o (...) para un ciudadano o ciudadana.”²⁶

De la comparación con el modelo ecuatoriano podemos sacar tres conclusiones centrales. Primero; nuestro “test de motivación”, responde a un ejercicio más saludable de verificación de parámetros mínimos de motivación, a diferencia del “test ecuatoriano” abandonado desde 2019, por la Corte Constitucional del Ecuador, pero evidentemente, en el caso nuestro, tenemos la experiencia de los países hermanos como Ecuador, para aprender de sus errores y aplicarlos en nuestro crecimiento jurídico. Segundo; los nuevos parámetros de argumentación y el ejercicio jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador, realizado en la Sentencia No. 1158-17-EP/21 del 20 de octubre de 2021, demuestran un elevadísimo nivel de compromiso por parte de la Corte, ya que dicha sentencia constituye un verdadero reglamento de motivación de sentencias, donde los tribunales pueden objetivamente obtener el criterio de la Corte y la forma, sumamente detallada de cumplir con dicho criterio. Por último; podemos aprender de nuestros hermanos ecuatorianos, ya que aunque nuestros criterios establecidos por el Tribunal Constitucional dominicano, en el llamado “test de motivación de sentencias”, son más precisos, no dejan de adolecer de una arbitraria ambigüedad, que permite muchas veces que se cometan deficiencias motivacionales, con apariencia de buen derecho.

Referencias

Alvarez Reyes, Rainier. *Motivación de sentencias, el test de la debida motivación*. 30 de enero de 2020.
<https://alvarezreyes.com/wp-content/uploads/2022/08/Motivacion-de-Sentencias.pdf>

Rawls, John. *El liberalismo político*. Barcelona, Critica, 1996.

Salas, Minor E. *¿Como fundamentar una sentencia?*. Revista Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, numero 13. 2016.

Influencia de las redes sociales en la justicia de la República Dominicana

Por: Marie Laura Taveras

Estudiante de término de la carrera de Derecho
en la Universidad Iberoamericana.

RESUMEN Las redes sociales se han convertido en parte clave de nuestra sociedad, nos ha permitido estar más conectados que nunca, nos enteramos en segundos de las cosas que pasan del otro lado de nuestro planeta y hasta fuera de él pero nos ha costado la objetividad de la justicia.

PALABRAS CLAVE Influencia, redes sociales, ojo público, justicia, objetividad, información

Un clic, esta es la distancia que separa a cualquier ser humano de tener un acceso ilimitado a información de cualquier tipo, área o materia; sin duda, forma parte de los mayores beneficios que nos ha otorgado los avances tecnológicos y es que estas condiciones de fácil aprendizaje con nuestro conocido “amigo Google” nos ha vuelto expertos en todo, ahora hablamos mil idiomas, conocemos todas las capitales, sabemos de ciencia, de física y hasta de leyes.

Las redes sociales se han vuelto en parte principal de las sociedades actuales, ya que nos ha permitido estar más conectados que nunca, nos enteramos en segundos de las cosas que pasan del otro lado de nuestro planeta y hasta fuera de él, pues imaginen la velocidad con la que vuelan las noticias dentro de nuestra propia patria.

Beneficios sin duda, pero, ¿a qué costo? Y es que la justicia a nivel mundial ha sido de las áreas más atacadas y vulnerables ante el ojo público. Los medios de comunicación han plantado y alimentado un morbo insaciable en la sociedad, ya que se ha encargado de mal informar de manera constante con relación a los procedimientos judiciales y de exponer a los imputados sin contar la historia completa creando cada vez más una población más ignorante ante la verdad.

La justicia, que busca mantenerse objetiva ante lo que establece la ley y garantizar un debido proceso enfrenta uno de los mayores retos de la historia y es que ahora cuenta con el mayor supervisor de todos, el pueblo. Este que sigue paso por paso los actos de los jueces, fiscales y abogados criticando cada acción como buena o mala.

Los tribunales deben ser espacios de parcialidad y objetividad, que busquen garantizar una verdadera justicia, sin embargo, está formado por jueces que son seres humanos, con redes sociales al igual que todos nosotros y cuyo parecer se puede ver influenciado con el bombardeo y presión que le otorgan las mismas.

Para los que creemos en esta justicia, hemos notado una distorsión en su verdadero objetivo y es que para nadie es un secreto que todos los procedimientos ahora se ven acompañados del lente de una cámara, de una prensa insensible con informaciones a media, que violentan toda la solemnidad que debe haber cuando de la vida de otra persona se trata.

No quisiera que mal entendieran mi amor por mi pueblo, la alegría que me da escuchar su voz cuando es necesario, haber vivido en carne propia nuestra fuerza, pero es que cuando de la vida de otro se trata hay que saber conocer nuestro propio límite y la fuerza negativa que también pueden tener nuestras palabras. En materia penal, que es donde mayores escándalos vemos, olvidamos que el imputado sigue siendo una persona y vemos como nos creemos más importante que los jueces, con mejor criterio y preparación, pues somos los primeros que sin conocer el fondo y la verdad de los hechos juzgamos.

Y aquí vuelve mi disgusto con el ojo público porque te marca para siempre de manera positiva o negativa, pero en el caso de la justicia el tan solo ser acusado de un delito hace que la gente te trate distinto sin importar si terminas siendo declarado inocente, la sociedad se romantiza tanto con los crímenes que a olvidan ver la realidad de los mismo.

Acabo destacando algo que como simple estudiante de Derecho critico, y es que como sabemos algo que caracteriza las audiencias es la publicidad que deben tener las mismas, sin embargo, considero que esta debe limitarse al simple acceso de cualquier interesado a acudir a ellas y desvincularse un poco de las cámaras. Es responsabilidad de nosotros recuperar la solemnidad y respeto de los tribunales, que no son un programa de televisión, si no la representación del pueblo que combate con sus propios defectos.

*Justicia
independiente*



Entrevista realizada al *Magistrado Gerardo Eto Cruz*, *ex-juez del Tribunal Constitucional del Perú, desde el año 2007 hasta el 2014*. Doctor en Derecho Público por la Universidad de Santiago de Compostela, España. Docente en la Universidad Nacional de Trujillo y en la Universidad de San Martín de Porres.

¿Cuál es la importancia del concepto de justicia?

Desde la filosofía griega se reflexionaba sobre lo que era *dikélogía*: la ciencia que estudia la justicia. Por su parte, Hans Kelsen –en su magnífico trabajo titulado *¿Qué es la justicia?*– dijo que este era un río de tinta y de sangre que cubría la historia de la civilización humana; pero, con prudencia, también dijo que era un concepto que no había sido definido en su justo medio y que, en todo caso, deberíamos tenerlo como una idea regulativa del deber ser en términos axiológicos.

Hoy, desde el punto de vista de las instituciones que imparten justicia, podríamos decir –en pleno marco de la posmodernidad y de la cuarta revolución industrial– que este se encuentra en una seria crisis: (i) por una crisis institucional, en razón de los que imparten la justicia; (ii) por factores externos, que son las políticas públicas que desencadenan políticas de injusticia; y (iii) por los Estados, fuera de los casos concretos donde exista una pugna, por su deber de cubrir los derechos humanos de naturaleza prestacional, como son los derechos económicos, sociales y culturales. En los tiempos actuales, pese a que existe un auge y una profunda reflexión en el campo de la filosofía sobre los derechos humanos, y aunque hay una consolidación de más de 100 años de tribunales constitucionales, el tema de la justicia va ser un tema sempiterno de debate: *per saecula saeculorum*, una discusión recurrente hasta la eternidad.

Como tal, la justicia va más allá de su concepto sustantivo, que se desarrolla en el mundo *dikélogico* de lo justo, y de lo formal, que emiten los jueces. A mi modo de ver, lo que impera actualmente es un concepto reduccionista de justicia, que es el concepto del positivismo jurídico, donde lo que resuelve el juez debe ser de acuerdo a lo preestablecido en el derecho escriturario: cuento que, en lo personal, yo no me lo compro, al contrario, la postura que se ha de tener debe ser crítica al sistema jurídico positivo.

A fin de cuentas, la conclusión es desoladora y pesimista. Lamento desilusionarlos, pero es una decepción de todos los tribunales constitucionales de América Latina que han generado un retroceso, donde se incluye a la República Dominicana. Los presupuestos sustantivos y procesales para pronunciarse de fondo sobre un amparo han sido importados del pensamiento ibérico, a raíz de lo cual se ha generado un reduccionismo de la justicia. A tal efecto, se escucha en el desierto voces que claman por justicia que quedan reducida a arena que se lo lleva el polvo.

¿A qué se refiere la llamada justicia independiente y cuáles son sus principales obstáculos?

La justicia independiente forma parte de un principio de garantía constitucional que es la independencia y la autonomía de los órganos de justicia, la cual se compone por dos dimensiones: la subjetiva, donde la persona que imparte justicia no se debe dejar avasallar ni por el poderoso económicamente o influyente políticamente, y la objetiva, que supone que no debe haber otros órganos del Estado que se estremezcan en sus decisiones. De manera que, en concreto, el juez quedará en soledad en su tabernáculo y definirá –de acuerdo a su consciencia– lo que corresponde, conforme al caudal probatorio del expediente que tiene en marras.

En la práctica, hay magistrados que reciben simplemente una orden de su superior jerárquico, dentro de la estructura del Poder Judicial, y a pie juntilla emiten lo que este ordena: ese es un pobre diablo que no puede ser juez. Por lo tanto, la justicia independiente presupone más bien la formación del juez, que debe tener coraje, valentía y un profundo mundo cognitivo que le dote a sus resoluciones una debida motivación. En consecuencia, si el juez se ataña a ver el humor de la prensa o a escuchar factores externos este no tendría independencia en su soledad.

¿Cómo se estructura la política criminal del Estado?

Como tal, la política criminal supone la forma en que el Estado reacciona a las olas criminales y, obviamente, ella se comprende de varios escenarios: (i) el Ministerio Público, que es el ente que persigue el delito e igualmente formula las acusaciones y denuncias; (ii) el Poder Judicial, que abre los procesos y define la situación del imputado; y (iii), a ello se suma, los tipos penales y la criminalización positivizada en los Códigos.

¿ Considera que la forma de elección y destitución de los jueces de las Altas Cortes y del Jefe del Ministerio Público es de importancia para su funcionamiento autónomo e independiente?

El Jefe del Ministerio Público y los miembros de las Altas Cortes deben ser ingratos con quienes le nombraron, sino en las estructuras de los órganos que van a nombrar a dichos titulares habría una especie de cuoteo: cuotas de poder para tener cierta cercanía de los jueces y fiscales que detentan tal Poder Político.

En otros países, el Presidente de la República es quien nombra al Presidente de la Corte Suprema y al Jefe del Ministerio Público. Eso no es malo, lo malo es cuando el nombrado va a servir del nombrante.

En el caso dominicano, existe una mala ingeniería constitucional normativa, en lo concerniente a la destitución del Jefe del Ministerio Público. La facultad de remover a este alto funcionario durante su gestión debe ser competencia del Legislativo, mediante la figura del impeachment, tal como se ha adoptado del modelo inglés. De lo contrario, no habría una verdadera independencia institucional del nombrado, sino una marioneta con prerrogativas disfuncionales de una entidad estatal, y ya eso sí es peligroso.

Leges in astris

Por: Kevin Cabral

Estudiante de la carrera de Derecho en
la Universidad Iberoamericana.

RESUMEN Ante el avance de nuevas tecnologías es necesario la creación de nuevos marcos jurídicos como lo es el Derecho Espacial que engloba conceptos del Derecho Internacional Público, el Derecho Privado y comercial. De igual manera, con el surgimiento de dicha rama llegan nuevas cuestionantes.

PALABRAS CLAVE derechos espacial, tratados internacionales, espacio exterior, derecho internacional público, convenio

El Derecho es un campo de estudios con diversas ramas el cual directa o indirectamente rigen nuestro diario vivir, incluso áreas del cual no se escuchan frecuentemente, pero son de suma importancia en el ámbito científico. Para nadie es un misterio que el derecho y la ciencia están unidos por un lazo muy especial debido a que el conocimiento científico aporta a la toma de decisiones a través de la experticia o el peritaje en el mundo del derecho.²⁷

Durante la guerra Fría que se produjo entre los Estados Unidos de América (en lo adelante E.E.U.U) y La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (en lo adelante U.R.S.S), el avance de la ciencia experimentó un gran progreso por la alta competencia que existía en dicho momento histórico. Dentro de aquella evolución científica estuvo la carrera espacial iniciando en 1957 con el lanzamiento del primer satélite el *Sputnik I* y luego el *Sputnik II*, después en 1958, E.E.U.U lanza el *Explorer I*²⁸ y en el mismo año, la Organización de las Naciones Unidas (en lo adelante O.N.U), crea la resolución 1348 (XIII) para la cuestión del uso del espacio *ultraterrestre con fines pacíficos*²⁹, después de esto tenemos desde el 1961 donde la U.R.S.S. lanzo el primer vuelo espacial tripulado por Yuri Gagarin hasta en 1969 en donde E.E.U.U llevo una tripulación hasta la luna y en el intermedio de estos años surgieron de igual manera un numero significativo de logros para la carrera espacial.³⁰

1 Véase Cárdenas Gómez, O. C., & Jiménez Ramírez, M. C. (2020, diciembre). Derecho y Ciencia: La Racionalidad Científica Como Fundamento de la Decisión judicial en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Revista chilena de derecho.

2 Véase Marleck Rios Nava, L. (n.d.). La Evolución del derecho espacial y sus repercusiones en el derecho internacional.

3 Véase la Resolución núm. 1348 (XIII) del 1958 de la Organización de las Naciones Unidas.

4 Véase Marleck Rios Nava, L. (n.d.). La Evolución del derecho espacial y sus repercusiones en el derecho internacional.

Todos estos antecedentes fueron la base fundamental para el surgimiento de una nueva rama jurídica cual es el Derecho Espacial que puede ser categorizado dentro el derecho internacional. El fenecido abogado argentino Manuel Augusto Ferrer define este derecho como “*la rama de la ciencia jurídica, ciencia del deber ser, que estudia y desarrolla los principios y normas públicas o privadas, nacionales o internacionales, en lo relativo a navegación por el espacio superior y las relaciones siguientes, así como el régimen jurídico de dicho espacio superior y de los cuerpos celestes*”.³¹

El régimen jurídico de esta rama se rige por 5 tratados internacionales empezando desde 1967 con el *Tratado sobre los Principios que Deben Regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, incluso la Luna y otros Cuerpos Celestes*, luego en 1968 se establece el *Acuerdo sobre el Salvamento y la Devolución de Astronautas y la Restitución de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre*, en 1972 surge el *Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objeto Espaciales*, en 1975 el *Convenio sobre el Registro de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre* y por último en 1979 se establece el *Acuerdo que Debe Regir las Actividades de los Estados en la Luna y otros Cuerpos Celestes*.³²

5 Vera Esquivel, G. (1991). El Derecho del Espacio y la Costumbre Internacional. THEMIS Revista De Derecho, (19), 30.

6 Véase UNOOSA. (2017, junio). DERECHO INTERNACIONAL DEL ESPACIO: INSTRUMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS. Naciones Unidas Derecho internacional del espacio - UNOOSA.

Según los grandes expertos en Derecho Espacial, esta rama judicial contiene cuatro características principales:

1 | Universalidad: donde las normas se aplican a todos los Estados sin excepción de ser miembro o no de la O.N.U o incluso si no han ratificado los tratados y convenios correspondiente, es un Derecho Internacional general. Pues teniendo en cuenta que el Derecho Espacial y su marco jurídico se rigen por los tratados y resoluciones que han aprobado la comunidad internacional;³³

2 | Internacionalidad: ya que el Derecho Espacial se ha desarrollado en la base del Derecho Internacional Supranacional y de igual manera por su universalidad, sus reglamentos limitan a los Estados a dar cabida individualmente a procesos legislativos para el tema;³⁴

3 | Previsibilidad: al ser un derecho prácticamente nuevo se crea la necesidad en el campo jurídico de prever los acontecimientos y visualizar a futuro los adelantos tecnológicos para poder adaptar las nuevas instituciones que surgirán bajo las nuevas legislaciones;³⁵

4 | Integridad: el Derecho Espacial es un derecho que integra diversos conceptos del Derecho Público, así como el Derecho privado, el Derecho Internacional y guarda profundos lazos con el Derecho Comercial.³⁶

7 Véase Rodríguez Medina, E. (n,d). Nuestro derecho Al Espacio, la órbita geoestacionaria: ¿Una frustrada regulación? Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM P.54

8 Ibid

9 Ibid 54-55

10 Ibid 55

Los principios que enmarcan el Derecho Espacial se encuentran en el *Tratado sobre los Principios que Deben Regir las actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, incluso la Luna y otros Cuerpos Terrestres*³⁷ del año 1967, entendiéndose como primera disposición el establecimiento del objetivo del uso del espacio exterior y su exploración y como consecuencia de que dicho objetivo sea la humanidad se debe utilizar en beneficio de la misma y no para una única nación. Asimismo, se fundamenta de que el espacio exterior puede ser explorado y utilizado en calidad de igualdad bajo los reglamentos establecidos. De igual manera se prohíbe la apropiación de este a dominio estatal o individual. Este debe garantizar la paz, la seguridad y llamar a la cooperación internacional.³⁸

Para nosotros es evidente que a través del tiempo la cooperación internacional ha sido corolario del Derecho Espacial, tanto en el campo privado como público. En el campo del Derecho Internacional Público tenemos la *Estación Espacial Internacional* que ha servido de referente para la exploración del espacio y el estudio del mismo³⁹, de igual manera tenemos el recién lanzado *Telescopio Espacial James Webb* que ha llevado a la humanidad a visualizar el universo de manera mas cercana y tangente⁴⁰ en cuanto al ámbito privado tenemos a *Virgin Galactic* quienes han tomado la iniciativa de promover y hacer turismo espacial y cuando nos referimos a *Starlink* que ha establecido un sistema

satelital para dar una cobertura de red a nivel global (a través de una suscripción)⁴¹ de todo lo analizado anteriormente, concluyo con una cuestión que desarrollaremos en una cuestión posterior y es que ¿realmente este tipo de entes privados se han regido por los principios que ha establecido el marco jurídico del Derecho Espacial, aun cuando dichos servicios se monetizan para el beneficios de pocos individuos?

11 Véase Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 610, núm. 8843.

12 Véase Berroa, J. (2014.). El principio de libertad en el derecho espacial. Colección Jus Público, (1), P 26.

13 Véase NASA. (n.d.). International space station - NASA. THEME: International Space Station.

14 Véase Dodson, G. (2022, July 12). NASA reveals Webb telescope's first images of Unseen Universe. NASA.

15 Véase Tikhonov, V., Berezovsky, V., & Nvoba, J. (2014). THE PERSPECTIVES OF SATELITE COMMUNICATION DEVELOPMENT. 73-74

Referencias

- Cárdenas Gómez, O. C., & Jiménez Ramírez, M. C. (2020, December). *Derecho y Ciencia: La Racionalidad Científica Como Fundamento de la Decisión judicial en el Ordenamiento Jurídico Colombiano*. Revista chilena de derecho. Recuperado de: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372020000300809&script=sci_arttext&tlng=es
- Dodson, G. (2022, July 12). *NASA reveals Webb telescope's first images of Unseen Universe*. NASA. Recuperado de: <https://www.nasa.gov/press-release/nasa-reveals-webb-telescope-s-first-images-of-unseen-universe>
- Marleck Rios Nava, L. (n.d.). *La Evolución del derecho espacial y sus repercusiones en el derecho internacional*.
- NASA. (n.d.). *international space station - NASA*. THEME: International Space Station . Recuperado de: https://www.nasa.gov/pdf/1977main_iss.pdf
- Rodríguez Medina, E. (n.d.). *Nuestro derecho Al Espacio. la órbita geoestacionaria: ¿Una frustrada regulación?* Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt4.pdf>
- Tikhonov, V., Berezovsky, V., & Nvoba, J. (2014). *THE PERSPECTIVES OF SATELITE COMMUNICATION DEVELOPMENT*. Recuperado de: <https://biblio.suitt.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2451/Do%92%Do%9E%Do%A2%Do%A2%Do%9F-19-3.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=73>
- UNOOSA. (2017, June). *Derecho Internacional Del Espacio: Instrumentos De Las Naciones Unidas*. Naciones Unidas Derecho internacional del espacio (UNOOSA). Recuperado de: https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2017/stspace/stspace61rev_2_o_html/V1703167-SPANISH.pdf
- Véase Berroa, J. (2014.). *El principio de libertad en el derecho espacial*. Colección Jus Público, (1), P 26.
- Vera Esquivel, G. (1991). *El Derecho del Espacio y la Costumbre Internacional*. THEMIS Revista De Derecho, (19), p.30

Las sociedades comerciales: sus derechos y deberes fundamentales

Por: Juan Alfredo Biaggi Lama

Juez titular del Tribunal Superior Electoral,
desde el año 2021. Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional
Pedro Henríquez Ureña.

A partir de las disposiciones del Título II de la Carta Sustantiva, que trata sobre los derechos y deberes fundamentales en sus artículos 37 al 67, como también del artículo 75 de la misma Carta, es posible plantear la interrogante de si las sociedades comerciales, como entidades dotadas de personalidad jurídica propia y diferente de la de sus asociados, son sujetos de tales derechos y deberes “fundamentales” y, en caso de que la respuesta fuese positiva, cuáles derechos y deberes podríamos considerar.

Una primera visualización indica que, en principio, tales derechos y deberes fueron históricamente reconocidos sólo a las personas físicas.

La cláusula del artículo 8 de la Constitución de 1955, reiterada en los textos constitucionales de 1966, 1994 y 2002, se refería a la “protección efectiva de los derechos de la persona humana”. Cartas anteriores, como las de 1908, 1924, 1934, 1942 y 1947 consagraban estos derechos a partir de su artículo 6, como “inherentes a la personalidad humana”. Los textos correspondientes a 1907 y 1908 contemplaban un breve catálogo de derechos individuales garantizados “a los habitantes de la República” (ambas en su artículo 9). En los textos constitucionales de 1881, 1887 y 1896 los derechos eran reconocidos a favor de “los dominicanos” (artículo 11).

Parecería que, desde siempre, los derechos actualmente reconocidos como fundamentales fueron constitucionalmente reconocidos a personas físicas. Sin embargo, y si bien esto es cierto, también ha de admitirse que la Constitución no distingue entre los sujetos titulares de los derechos por ella proclamados y, de hecho, la jurisprudencia constitucional ha reconocido formalmente que sí les corresponden determinados derechos fundamentales a las personas morales, al estar dotadas de personalidad jurídica propia y diferente del de las personas físicas que las componen.

En la Sentencia TC/0404/16 se interpretó que “...las personas naturales o físicas y las personas jurídicas, ambas, pueden ser –y de hecho son– titulares de derechos fundamentales. Cabe resaltar que los derechos fundamentales que alcanzan a la persona jurídica no lo hacen en la misma dimensión que a la persona física, dado los componentes que caracterizan la operatividad de cada una. Empero, a modo de ejemplo, podríamos citar, de manera enunciativa y no taxativa, que estas –las personas jurídicas– gozan de derechos fundamentales, tales como: libertad de empresa, propiedad, debido proceso, intimidad y honor personal, libertad de expresión e información, libertad de asociación, entre otros.”

En este sentido es preciso y necesario acotar que diversas leyes, desarrollando los derechos fundamentales reconocidos y establecidos por la Constitución de la República, han ido reconociendo dichos derechos a las sociedades como personas morales.

Al respecto se puede afirmar que las mismas gozan de aquellos derechos *que sean compatibles con su naturaleza jurídica*, y que otros, siendo derechos preservados exclusivamente a las personas físicas, podrían ser interpretados como un deber o una obligación de no hacer que se pone a su cargo, en la ejecución de sus objetivos sociales. Entre estos últimos ha de considerarse el Derecho a la libertad y seguridad personal, que proclama el artículo 40.15 de la Carta Magna en los siguientes términos: “14) *Nadie es penalmente responsable por el hecho de otro*”.

Es claro que a los fines de evitar la impunidad en la comisión de ilícitos que pudieran ser cometidos amparándose en el nombre de la sociedad, sin que ello pueda considerarse como una violación a la titularidad personal de la personalidad de las penas, que diversas leyes hacen personalmente responsable de ese hecho ilícito a quien ejerza la representación como encarnación de la sociedad comercial infractora y prescindiendo para ello de la personalidad jurídica de ésta. Es el caso, por ejemplo, de la Ley No. 155-17 sobre Lavado de Activos, que en su artículo 8 dispone: “*Responsabilidad de la persona jurídica. Cuando una infracción penal de las previstas en esta Ley resulte imputable a una persona jurídica, con independencia de la responsabilidad penal de los propietarios, directores, gerentes, administradores o empleados, la sociedad comercial o empresa individual será sancionada con cualquiera o todas de las siguientes penas ...*”

La Ley de Cheques, núm. 2859, de fecha 30 de abril de 1951 (G.O No.7284), en su artículo 66 dispone que se castigará con las penas de la estafa, según el artículo 405 la emisión de mala fe de cheques sin la provisión previa y disponible o con provisión inferior al importe del cheque, o cuando después de emitido se haya

retirado toda la provisión o parte de ella, o se haya ordenado al librado, sin causa justificada, no efectuar el pago. El párrafo I de esa norma preveía que si la imputación recaía sobre una persona moral, las penas pronunciadas se impondrían “*a su representante legal, gerente o administrador.*”

Asimismo, el artículo 11.b del Código Tributario, al disponer sobre los responsables solidarios de la obligación tributaria: “Los Presidentes, Vicepresidentes, directores, gerentes, administradores o representantes de las personas jurídicas y de los demás entes colectivos con personalidad reconocida”. Igualmente, son responsables “*Los que dirijan, administren o tengan la disponibilidad de los entes colectivos y empresas que carecen de personalidad jurídica, incluso las sucesiones indivisas.*”

De este modo, y como llevamos dicho, prescindiendo de la personalidad jurídica de la sociedad, la pena, sea civil o penal, por aplicación del artículo 1383 del Código Civil, se hace recaer en la persona física que ostente la calidad de representante de la sociedad.

Por su parte el ordinal 15 del precitado artículo 40 de la Constitución dispone que “15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica.” A partir de este último mandato que la sociedad, por sí misma, pueda realizar todas aquellas operaciones que no les estén expresamente prohibidas por la Ley, tales como accionar en su propio nombre contra toda ley, decreto, Reglamento o acto de la Administración que pueda vulnerar este principio.

También se les ha de reconocer a las personas jurídicas la titularidad a la garantía al debido proceso de ley que consagra el Art. 69 de la Carta Magna. De esta disposición podemos derivar, en apoyo de nuestra tesis, el hecho de que en su parte capital el mismo no discrimina el sujeto beneficiado y protegido por sus disposiciones, limitándose a señalar, como se lee en su parte capital, que “*Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos...*” Contrario a lo que se verifica en determinadas leyes adjetivas, y principalmente en el área administrativa y fiscal, que dotan a la administración de un excesivo poder de estimar, incluso de oficio, los ingresos de una persona moral para, y a partir de ello, compelerla al pago de los impuestos que puedan gravar dicha actividad, resultan ser hechos violatorios de la garantía que se consagra en el ordinal tercero del analizado artículo 69 de la Carta Magna, que reconoce expresamente “*El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable*”. Como también, y en ese aspecto, y conjugándose esta garantía con la parte capital del dicho texto, ha sido juzgado por la S. C. de J. dominicana:

[...] Que si bien es cierto el argumento de la recurrente en el sentido de que, según lo previsto por el artículo 9, acápite e) de la Constitución de la República, toda persona está obligada a contribuir para las cargas públicas, en proporción a su capacidad contributiva, no es menos cierto, que esta obligación no puede constituirse en un valladar para el ejercicio de los derechos fundamentales que tiene la misma, ni puede ir esta contribución contra tales derechos, a los cuales violenta el requisito del pago previo, como son: el derecho de defensa, el de la igualdad ante la ley y el libre acceso a la justicia, los que indudablemente ocuparían en la sociedad un plano inferior al deber de contribuir que tiene toda persona en proporción a su capacidad, de mantenerse la exigencia del “pague y después reclame”, lo que equivale decir, “pague para que se le permita ir a la justicia”; por lo que, no se puede pretender a nombre de esta obligación, desconocer dichos derechos, ya que de nada valdría que existieran, si los mismos van a sucumbir frente a los deberes, los que deben ser cumplidos, pero respetando el orden correlativo de las prerrogativas, reconocidas y garantizadas a toda persona por la Carta Fundamental del Estado.⁴²

Debe ser también reconocido como un derecho de la persona Jurídica el “derecho a la vida”, en tanto y cuanto pueden existir, adquirir personalidad jurídica inscribiéndose en el órgano que confiere la misma, por lo que cualquier atentado contra el ejercicio de este derecho puede visualizarse como una denegación a un derecho fundamental.

42 Sentencia del 8 de noviembre del 2000, N° 8, B.J. N° 1080, pp. 616-626; Sentencia del 29 de nov. del 2000, N° 32, y 31,33; 22 de nov. 2000 No.25, 15-11-00, Nos. 16 y 17, 8-11-00 N° 10; Sentencia del mayo del 2001, N° 21; Sentencia del 26 del 14 de febrero del 2001; Sentencia N° 37 del 28-02-01; Sentencia N° 15 del 14-02-01; Sentencia N° 21 del 21-02-01; Sentencia N° 24 del 14-02-01; Sentencia N° 8, del 8-11-00; Sentencia N° 21 del 16 de mayo del 2001, solve et repete. Sentencias Nos. 2 y 4, del 7 de marzo del 2001.

Debe ser entendido que la titularidad de estos derechos por parte de la sociedad lo es por sí misma, ya que las personas físicas que puedan integrarlas son titulares individuales y gozan independientemente de ella, y como tales, de los mismos, pudiendo por ellas mismas e independientemente de cualquier otra situación, reclamar y obtener la protección de estos por parte de los órganos jurisdiccionales, de conformidad con las reglas procedimentales que regulan su ejercicio.

Al efecto el Legislador ha manifestado esa protección, principalmente en el ámbito de la Ley 479-08 sobre Sociedades Comerciales, desarrollando un amplio desarrollo legislativo que procura a toda costa evitar la nulidad del contrato de sociedad, otorgando al juez apoderado de una demanda en nulidad del mismo, la potestad de, y aun de oficio, ordenar las correcciones pertinentes a los fines de evitar pronunciar la nulidad de la misma, y con ella su extinción. En ese sentido el artículo 12 de la señalada norma, al disponer el procedimiento a seguir en los casos en que se quiera despojar a la misma de su personalidad jurídica (levantamiento del velo corporativo), es enfática al disponer que *“Párrafo II.- La declaración de inoponibilidad no acarreará la nulidad de la sociedad; la misma producirá efectos sólo respecto al caso concreto para el cual ella haya sido declarada.”*

Otros derechos del cual se puede afirmar son titulares las sociedades comerciales, sin fines de lucro y gremios cooperativos, como también los sindicatos y los de cualquier otra naturaleza, es la protección y garantía por parte del Estado, según el Artículo 44, de la Constitución, y entre los que se encuentran tanto el Derecho a la intimidad y el honor personal, derechos que se confieren a “toda persona”. En lo que respecta a la garantía de la inviolabilidad del domicilio, si bien, y por lo general, muchas de estas organizaciones son entidades abiertas al público y como tales, que habilitan espacios con vocación pública, pero también pueden limitar el acceso cuando menos a los puntos donde la sociedad ha de desarrollar “su vida más íntima” (área

de despacho de la gerencia, salones de reuniones del Concejo Directivo, comedor de empleados, etcétera), espacios a los cuales, en principio, el público no tiene acceso y para tenerlo ha de contar con la aprobación por parte de un representante autorizado de la organización que, en conclusión, está ejerciendo estos derechos fundamentales.

El derecho a la inviolabilidad del domicilio de las sociedades comerciales, como las de cualquier otro tipo de organización que goce de personalidad jurídica propia, es tan amplio como el que se le reconoce a las personas individuales, en principio, debiendo considerarse reforzado en aquellas áreas que podemos llamar como esenciales o neurálgicas para el buen desarrollo de sus actividades. En efecto, cuando se trate, por ejemplo, de actividades fabriles o de procesamientos, ya sea de datos o productos, las que por lo general no son o están abiertas al público, este derecho se extiende a casi la totalidad de su domicilio.

No obstante ello, determinadas leyes, y en aras de la protección del interés superior de quienes con ella se pretenden proteger, caso de los trabajadores de los establecimientos escolares, “nursery”, etcétera, permiten que los representantes de los organismos oficiales puedan acceder a dichas instalaciones con el permiso previo del titular, y, en ocasiones, sin este cuando se trate de denuncias muy graves, a los fines de ejercer el control necesario sobre dicha colectividad y deducir de sus inspecciones las consecuencias necesarias. En estos casos, y en principio, dichos funcionarios no requerirán de la autorización previa por parte del juez de la instrucción o de paz para, y en los casos de negativa por parte del representante de la sociedad a permitirle la entrada libre a sus espacios, como se verifica en el caso de las personas individuales, poder hacerlo.

Este derecho a la intimidad permite a estas empresas restringir el libre acceso a sus instalaciones a cualquier persona que ella entienda, en ejercicio de su libertad, poder hacerlo, sin que para ello tenga

que, y en principio, justificarlo. Sobre el punto, téngase en cuenta el criterio sentado por el tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0027/12, del 5 de julio de 2012, párrafo 9.12: “Respecto a la alegada violación al derecho de la privacidad de la empresa y de la correspondencia, la primera se corresponde con lo que ha desarrollado la teoría española como un derecho a la fidelidad empresarial que firman las partes para no divulgar cuestiones propias de una empresa y, en el caso de la especie, ni siquiera puede ser aplicado este principio de fidelidad, porque no está en juego ninguna fórmula o procedimiento que atente contra el desarrollo de una de las empresas; la segunda, privacidad de la correspondencia, por haberse dispuesto en la resolución que en un plazo no mayor de treinta (30) días a partir de la fecha de publicación de esta, las compañías distribuidoras remitan a la Secretaría de Estado, copia del contrato suscrito con cada detallista, pues tal exigencia persigue controlar el cumplimiento de la política de comercio interno que ha sido instaurada por la autoridad competente. En cambio, la privacidad de la correspondencia está destinada a resguardar esencialmente los siguientes bienes jurídicos: 1) la libertad de toda persona para comunicarse con otras, sin que se produzcan interrupciones o interferencias ilegales o arbitrarias; 2) la reserva o el secreto de aquello que se escribe o habla entre quienes se hayan comunicado; y 3) el derecho a la intimidad o privacidad.”

Pero la intimidad protegida, a diferencia de las personas físicas, es de un ámbito más restringido, y entre los derechos que en este aspecto se les reconocen están los relativos a los secretos de producción, ya sea mediante las técnicas del *know how*, ya sean los secretos de sus libros y asientos contables, las estrategias de mercado, etcétera. Vale decir aquellas áreas que son sensibles al funcionamiento y buena marcha del objeto social, y que se consideran como tales informaciones confidenciales que sólo le atañen a la empresa y eventualmente a sus asociados y accionistas, como al Estado en cuanto al cumplimiento

de las obligaciones tributarias y fiscales. Es por ello que, y a los fines de proteger esta intimidad que el artículo 14 del Código de Comercio disponga que “*No pueden ordenarse en juicio la comunicación de los libros e inventarios, sino en las causas de sucesión, comunidad de bienes, liquidación de compañías y en casos de quiebra*”, y por su lado el artículo 15 de ese mismo Código disponga que: “*En el curso de un litigio puede el juez, aún de oficio, ordenar la exhibición de los libros para tomar de ellos lo concerniente al punto litigioso.*”

No se trata de derechos absolutos sino relativos, que diversas leyes pueden limitar en atención al bienestar general, como resultan de las disposiciones del Código Tributario, la Ley de Protección a los Derechos del Consumidor y Usuario, el mismo Código de Trabajo, entre otros.

Las sociedades, al igual que las personas físicas que las componen, y que la motorizarán en su nombre, gozan de la libertad fundamental consagrada en el Artículo 46 de la Constitución que reconoce la “*Libertad de tránsito*”, entendida como la posibilidad para “*toda persona que se encuentre en territorio nacional... (De) transitar, residir y salir libremente del mismo, de conformidad con las disposiciones legales*”.

En efecto, ha sido juzgado por el Tribunal Constitucional sobre la “libertad de tránsito de las empresas”, lo que sigue: “... en cuanto a la alegada transgresión al derecho al libre tránsito, la cuestión planteada es si el impedimento de desplazamiento afecta derechos constitucionales de la empresa recurrente, en tanto la misma alega afectación a su libertad de tránsito y su derecho de propiedad (...) Este tribunal considera que con el impedimento o dificultad de ingreso al área de playa se produce una limitación del derecho a la libertad de tránsito que afecta la facultad de la empresa recurrente a ejercer el pleno uso, disfrute y disposición de su propiedad. Por ello, procede acoger el recurso presentado y, en consecuencia, revocar la sentencia impugnada...” (Sentencia TC/0378/16). En esta sentencia también se refuerza el criterio expuesto respecto del derecho a la intimidad antes desarrollado, fundamentándolo en el derecho de propiedad privada.

El libre tránsito implica que, y salvo en los casos en que por razones de sanidad, orden público, por las leyes de policía o aquellas leyes que puedan interesar al orden público y por ende a la comunidad, dichas organizaciones no podrán ser restringidas en la facultad de poder fijar su domicilio social, o establecimiento principal o sucursales en cualquier lugar del país en que ellas quieran hacerlo o de desplazar y ofertar sus productos por todo el territorio nacional, abrir sucursales o agencias o establecer sus instalaciones fabriles donde entienda sean más beneficiosas a sus intereses.

En este sentido, ha de retenerse que la libertad de fijar el domicilio en el lugar donde se desee es una consecuencia directa e inmediata de la libertad de tránsito. Si dicho libre tránsito pretende realizarse saliendo del territorio nacional, en estos casos, tal migración se sujeta a la verificación previa de ciertos requisitos que en atención al bien común han sido establecidos por diversas leyes, entre las que caben citarse el Código de Trabajo, que impone a toda empresa o sociedad de comercio y previo al cierre de

sus operaciones, salvo los casos de quiebra, o en los casos de fusión, escisión o liquidación de empresas, informar de esta situación a las Autoridades del Trabajo a los fines pertinentes.

Eventualmente, y como resulta en el caso de las instituciones bancarias o en el de las farmacias, tanto la Ley General de Salud como la Monetaria y Financiera sujetan a la aprobación previa por parte del organismo regulador de la actividad, la concesión de una licencia a estos fines, la que queda sujeta en aras de protección del interés comunitario y de la misma libertad de comercio e industria.

El derecho que tienen los demás de percibirnos y de vernos de un modo diferente a como nos “auto vemos”, es también un derecho fundamental, el cual tendrá como límite que en esa percepción no se empleen ni palabras ni expresiones que puedan ser atentatoria contra la buena honra, la propia dignidad como ser humano, y que esa apreciación pueda, en ocasiones, ser comprobable, sin que tenga que ser veraz en su totalidad, pues bastará que las apariencias, en principio, puedan contribuir a ello.

En el caso de las personas morales, el de las asociaciones, estas también son titulares de este derecho. El derecho al buen nombre, a la buena fama, y si bien en cuanto a las personas físicas se refiere, la violación a este derecho fundamental se traduce en un daño moral, en el caso de las sociedades, por no ser estas sujetas de reparación por el daño moral, la jurisprudencia ha reservado exclusivamente a las personas físicas, que dicho daño se ha de reflejar siempre, necesariamente, en un daño material –patrimonial— y como tal sujeto a reparación. Y es así como, en nuestro ordenamiento jurídico, principalmente por la Ley No. 20-00 sobre Propiedad Industrial, como también por la Ley No. 358-05 sobre Protección al Consumidor, se sancionan ciertas conductas interpretadas como violatorias al derecho de la propia imagen, a la buena fama y al honor, al considerarlas y sancionarlas como “competencia desleal”.

Lo mismo sucede con la Ley No. 358-05 sobre Protección al Consumidor, en su artículo 48, norma en la que se reputa como lesivo al derecho a la propia imagen, al honor y a la buena fama (consagrado por el artículo 44 de la Constitución), las conductas por parte del competidor desleal.

Quizás la principal libertad en lo que a las sociedades se refiere es la contenida en los artículos 48 y 49 de la Constitución de la República, sin la cual ésta, la sociedad o asociación, no podría existir: la Libertad de Asociación y de Reunión, que es la consecuencia inmediata de la primera (la de asociación), pero que pueden existir independientes la una de la otra, pues puede haber reunión sin asociación, aunque siempre estarán íntimamente vinculadas, pues de una reunión puede surgir una asociación y en esta siempre habrá una reunión.

Dentro de esta libertad se reconocen como derecho fundamental tanto del trabajador como del empleador, por ser derechos correspondientes, el de la huelga y el del paro en las empresas privadas, sujetando su ejercicio al procedimiento que para decretarlos establezca la ley adjetiva (en este caso el Código de Trabajo), y con el único propósito, fin u objeto de solucionar “*conflictos estrictamente laborales*”.

Uno de los puntos más sensibles en el ordenamiento constitucional, y principalmente en las relaciones verticales que se registran entre Estado y los particulares, es el de la propiedad, sancionado por el artículo 51 de la Constitución. De donde, y solo por la previa declaración de utilidad pública y compensación por parte del Estado, salvo la excepción planteada por el mismo texto, no se podrá despojar a ninguna persona ni física ni jurídica de su propiedad, como tampoco de la propiedad industrial o de las creaciones artísticas, al tenor de lo que dispone el artículo 52 de la Carta Sustantiva.

Ha de retenerse que en determinados supuestos puede producirse una confiscación o una expropiación

de estos derechos. tal como resulta de los casos en que dicha expropiación o confiscación sea el resultado de la imposición de una pena por la comisión de un crimen o por la necesidad (en caso de la propiedad industrial) de una utilidad pública. Es el caso, por ejemplo, de la Ley No. 50-88 sobre Drogas Narcóticas y Sustancias controladas, o el de la Ley No.20-00 sobre Propiedad Industrial, o el de la Ley sobre Lavado de Activos, la cual contemplan, como sanciones complementarias a la prisión, el decomiso de los bienes del infractor condenado.

Se ha de entender que, en estos casos, cuando el imputado, persona física haya traspasado estos bienes a una sociedad de comercio, y esta, como tal, ha sido el instrumento o la beneficiaria directa de los actos sancionados, se podrá prescindir de la personalidad moral de la misma, siempre y cuando ese hecho quede demostrado fuera de todas dudas. Eventualmente, si se lograra establecer que en el seno de esta coexistieran otros socios que hayan actuado de buena fe, la pena de la confiscación no podrá ser extendida a estos, tal y como se desprende del artículo 12 de la Ley General de Sociedades y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Tal como lo establece el párrafo III del precitado artículo, en estos casos es posible la exclusión de determinados bienes, cuando se demuestre que ellos han sido aportados por personas que pueden reputarse como aportantes de buena fe a la sociedad, y que han permanecido extraños a los hechos que han dado origen a las sanciones. Concorre a esta apreciación lo dispuesto por el artículo 24 en su párrafo II de la Ley No.155-17 sobre Lavado de Activos, en virtud del cual: “*Cuando las propiedades obtenidas o derivadas, directa o indirectamente, de un delito han sido mezcladas con propiedades adquiridas de forma lícita, el decomiso de éstas será ordenado solo por el valor de los bienes producto o instrumentos del delito.*”

La Constitución proclama otros derechos, y fines esenciales del Estado en sus artículos 37 al 74, los cuales, y en principio, podemos afirmar que son privativos de las personas físicas y que por ende las sociedades, como personas morales, no pueden ser consideradas como titulares de ellos. Sin embargo, y no obstante lo afirmado, estas, las personas morales podrán reclamarlos en la medida de que sus asociados o empleados como personas físicas lo sean y el objeto de ese derecho les beneficie de forma directa.

Entre estos derechos podemos citar la declaración de principio consagrada en el artículo 55 de la Constitución. También es necesario entender que algunos de estos derechos, que como llevamos dicho son privativos del ser humano, que, para las sociedades o personas morales, al igual que para el Estado, pueden constituirse como obligaciones de no hacer, pesando el deber de respetarlos. Es el caso, por ejemplo, del artículo 41 que declara *“Prohibición de la esclavitud. Se prohíben en todas sus formas, la esclavitud, la servidumbre, la trata y el tráfico de personas”*, como aquellos consagrados por los artículos 44, 45, 47, 48, 49, 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 y 67 del mismo texto.

Está también el caso del artículo 63 de la Constitución, que proclama como derecho fundamental la Libertad de Enseñanza. Se trata de un derecho, en principio, privativo de las personas físicas, el cual, sin embargo, en ocasiones puede beneficiar a las personas morales indirectamente, pues a través de él se podrá lograr mejor capacitación de sus empleados y trabajadores, pero, en las más de las veces y especialmente en determinados programas de capacitación técnica, el soporte económico de estos programas educativos han de ser patrocinados por las propias sociedades a través de una cuota.

Cabe plantearse la interrogante de saber si las sociedades civiles o comerciales son titulares del derecho a la vida que se consagra en el artículo 37 de la Constitución de la República.

Si bien, y a partir de la simple lectura de este texto se puede pensar válidamente, interpretación que queda reforzada a partir de las disposiciones del artículo 5 de la misma, que es un derecho privativo de los seres humanos, no así las personas morales, se podría, y a contrapelo de ello, afirmar que estas, las personas morales, lo son también, pues no podrían ser titulares de derechos y obligaciones si no existieran como seres cuya existencia les es reconocida por la ley y la propia Constitución.

Esto así, porque para poder ser titular de derecho y sujeto de obligaciones, es preciso existir, tener vida, para y a partir de ella tener o gozar de personalidad jurídica propia, diferente de las de sus asociados que la puedan componer, y por ende, y teniéndola, como tales son sujetos titulares de derechos y deberes por lo que se pueda afirmar que las sociedades también son titulares de este derecho, el cual les permitirá ejercer todos los demás que hemos anotado.

Ahora bien, el derecho a la vida de las sociedades comerciales implicará por parte del Estado que este no pueda ser extinguida o liquidada si no existen una causa válida que la justifique, y que este no podrá, y en principio, como sucede con los Sindicatos, tomar la iniciativa de cancelar su registro de oficio, o de perseguir su liquidación o disolución cuando estos cai-

gan en un estado de letargo o cesación de actividades. Si tendrá esta facultad cuando así lo admita un tribunal, al evidenciarse que ha realizado actividades contrarias a los fines lícitos que deben inspirarla; que con ellas se vulnera o atenta contra el orden público, las buenas costumbres o se pone en riesgo al Estado democrático o se atenta contra sus principios.

De aquí que, su organización no debe estar sujeta a autorización previa ni a permisos ni licencias por parte del Estado, y tan solo se le confíe a éste organizar un sistema registral y de publicidad, pues será a partir de su registro e inscripción en dicho registro cuando esta adquiera la personalidad jurídica, lo que no implica, sin embargo, que, pueda existir como sociedad de hecho.

La reestructuración mercantil: Una posible solución para que la empresa no cese sus operaciones

Por: Virgilio Pou Fernández

Abogado en Indotel, egresado de
la Universidad Iberoamericana.

RESUMEN Las nuevas tendencias y prácticas comerciales han obligado al legislador a crear mecanismos viables para proteger tanto al deudor comerciante como al acreedor de posibles contingencias financieras dotándole de una normativa que le coadyuve a reestructurar el patrimonio personal o patrimonio social.

PALABRAS CLAVE reestructuración mercantil, segunda oportunidad, insolvencia, acreedor, deudor, efecto suspensivo

La reestructuración mercantil, ciertamente, ha llegado a nuestro ordenamiento jurídico con miras de proveerle a las empresas o personas físicas, quienes ejercen actividades comerciales, una especie de segunda oportunidad que pueda ayudarles a evitar el cierre definitivo de sus operaciones y, por ende, poder subsanar las obligaciones de pago que hayan asumido. La reestructuración mercantil es un procedimiento que tiene como finalidad esencial, crear un plan de negociación entre el deudor y los acreedores a los fines de poder pagar las deudas del deudor a los acreedores sin que esto perjudique la operatividad del mismo.

Como es de conocimiento, previo a la entrada en vigencia de la Ley 141-15 (Ley de Reestructuración Mercantil y Liquidación de Empresas y Personas Físicas Comerciantes), en febrero de 2017, la República Dominicana contaba con un procedimiento que, por consecuencia de los avances comerciales que se han desarrollando con el paso de los años, estaba completamente obsoleto. En efecto, este no permitía una “segunda oportunidad”, puesto que el régimen anteriormente vigente era la declaración en estado de quiebra, que contemplaba un procedimiento de conciliación y negociación, donde, en caso de que no fuera satisfactorio, se procedía con la declaración del deudor en estado de quiebra; a los fines de que, con la venta de los bienes de este último, se pagare a los acreedores.

No obstante, el procedimiento de reestructuración mercantil no es el único aspecto novedoso de la Ley 141-15, también tenemos la presencia de tres funcionarios en el proceso: el verificador, el conciliador y el liquidador. De forma sintetizada, la función del verificador es realizar un informe sobre la situación financiera de la empresa. El conciliador es el funcionario que más participa en el proceso, pues es la persona que interviene entre las partes y realiza las negociaciones. Finalmente, el liquidador es la persona que procede con la venta de los bienes del deudor en caso de que la empresa o persona física vaya a liquidación judicial.

Otro aspecto importante de esta Ley es la creación del Tribunal de Reestructuración, el cual tiene competencia exclusiva para conocer sobre las solicitudes de reestructuración. Entre otras cosas, el Tribunal goza de la potestad para ordenar el sobreseimiento y desapoderamiento de acciones de contenido patrimonial que atentaren contra el patrimonio del deudor. Es decir, que cualquier acción de contenido patrimonial dirigida al deudor, puede sobreseerse si el Tribunal de Reestructuración lo considerare pertinente para salvaguardar el patrimonio del deudor y garantizar la continuidad del procedimiento.

En definitiva, acogerse al régimen de reestructuración en momentos de insolvencia, puede resultar beneficioso, pues este proceso puede ayudar a que una empresa pueda continuar sus operaciones, siempre y cuando se solicite en un tiempo prudente, ya que todo dependerá del nivel de insolvencia que enfrente la sociedad. En adición, el régimen de reestructuración le provee liquidez al deudor de manera indirecta.

Lo anterior, pues conforme al artículo 54 de la Ley 141-15, una vez haya iniciado el proceso de reestructuración o el proceso de conciliación y negociación, se suspenden las acciones judiciales y/o administrativas de carácter patrimonial. Ciertamente, la suspensión de esas acciones judiciales permite que la empresa siga operando de manera más tranquila; de lo contrario, probablemente, la empresa terminaría declarándose en quiebra.

*Procedimiento administrativo
sancionador instrumentado por
la Superintendencia de Bancos
de la República Dominicana, de
conformidad con la Ley núm. 183-
02, Monetaria y Financiera*

Por: Daniela A. Yermenos Santos

Abogada, egresada de
la Universidad Iberoamericana.

RESUMEN Se analiza las fases del procedimiento administrativo sancionador llevado a cabo por la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana, en calidad de ente supervisor de las entidades de intermediación financiera, de conformidad con las potestades conferidas por la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera

PALABRAS CLAVE Estado, potestad sancionadora, infracción, gradualidad.

El régimen sancionador que instrumenta la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana encuentra su fundamento en la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera, del 21 de noviembre de 2002. En esta normativa, se implementa un sistema dual de la infracción, clasificándolas en cualitativas, siempre que involucren un monto de exceso o faltante con respecto a lo requerido legal o reglamentariamente, y cuantitativas, cuando representen un incumplimiento a disposiciones legales y reglamentarias sin envolver monto alguno.

Los incumplimientos que las entidades realicen respecto las normas prudenciales de adecuación de capital, normas de evaluación de activos y provisiones y disposiciones sobre encaje legal, son tipificados como infracciones cuantitativas.

Por su parte, las infracciones cualitativas están subdivididas, en atención a la gravedad del hecho cometido, en leves, graves o muy graves. Dicha subclasificación incidirá en la prescripción de la infracción -la cual se interrumpe con el inicio de un procedimiento administrativo sancionador- y el monto aplicable de sanción, regulado por el Reglamento de Sanciones emitido por la Junta Monetaria de la República Dominicana a través de su Quinta Resolución de fecha 18 de diciembre del 2003, en los términos que se esbozarán a continuación:

Tipo de infracción cualitativa	Plazo de prescripción	Monto aplicable de la sanción
<i>Leve</i>	Un (1) año	Una multa de hasta quinientos mil pesos dominicanos (DOP500,000.00)
<i>Grave</i>	Tres (3) años	Amonestación por parte de la Superintendencia de Bancos, y a una multa de hasta dos millones quinientos mil pesos dominicanos (DOP2,500,000.00).
<i>Muy grave</i>	Cinco (5) años	Multa por importe de hasta diez millones de pesos dominicanos (DOP10,000,000.00) o; ii) Revocación de la autorización para operar como entidad de intermediación financiera o como sucursal, filial u oficina de representación

La imposición de una sanción administrativa, deberá ser, necesariamente, el producto de un procedimiento administrativo sancionador, instrumentado al amparo del artículo 72 de la Ley Monetaria y Financiera. En este, se concibe un procedimiento basado en preceptos constitucionales, como lo son la salvaguarda del derecho de defensa, el debido proceso y el derecho de ser oído por un órgano independiente e imparcial, materializado en la separación del rol de instrucción y decisión.

En primer lugar, es indispensable destacar que dicha Ley no instaure un plazo de caducidad para los procedimientos administrativos sancionadores. Sin embargo, la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, en su artículo 20, párrafo III, dispone que *el plazo supletorio de los procedimientos para los que su normativa reguladora no contemple otro específico será de dos meses.* (Subrayado añadido) Este plazo solo puede ser prorrogado por un periodo máximo de un (1) mes.

En tal virtud, la Superintendencia de Bancos promueve que los actores envueltos en el procedimiento sancionador actúen de la manera más eficiente posible, para que la Administración cuente con el mayor tiempo posible a fin de sustanciar los procedimientos sancionadores previo a que arribe el plazo de la caducidad del procedimiento.

En la Superintendencia de Bancos, la instrumentación de un procedimiento sancionador está a cargo del/la Ins-

tructor/a de Sanciones, encargado/a del Departamento de Sanciones, quien, luego de recibir la notificación de un incumplimiento por parte de cualquier departamento técnico de la Superintendencia de Bancos, junto con las pruebas que avalen la infracción, deberá notificar un pliego inicial de cargos, que es el documento mediante el cual se formulan y formalizan los cargos a la persona física o jurídica infractora.

Este pliego, al tenor de lo indicado en el artículo 37 del Reglamento de Sanciones, deberá contener:

- a) Identificación de la persona o personas físicas o jurídicas presuntamente responsables;
- b) Los hechos sucintamente expuestos que motivan el inicio del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción;
- c) Nombre(s) y cargo (s) del (de los) Instructor (es) designado(s);
- d) Organismo Competente para la resolución del expediente y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad;
- e) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el Organismo Competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo.

Anotaciones sobre los criterios de evaluación y adjudicación de las ofertas en materia de contratación pública dominicana

Por: Jean Carlos Hazim Sanchez

Abogado, egresado de la Universidad Iberoamericana.
Analista en la Oficina de Protección al Usuario
de la Superintendencia de Bancos
de la República Dominicana.

RESUMEN Se explica la importancia de una precisa elección/elaboración de los criterios de evaluación y adjudicación de las ofertas, contenidos en los pliegos de condiciones a fines de identificar la oferta más idónea para el interés general en el marco de un proceso de contratación pública en la República Dominicana.

PALABRAS CLAVE Contratación pública, interés general, criterios de evaluación, adjudicación, pliego de condiciones, oferta

Quiero comenzar destacando puntualmente el siguiente término que me ha llamado la atención por su importancia a fines de la selección de ofertas para la posterior adjudicación del contrato a un determinado ofertante: “oferta más conveniente”, ya que partiendo de este concepto consagrado en nuestra Ley núm. 340-06 y sus modificaciones, es que se justifica a mi consideración y, de manera lícita, la selección de una determinada oferta, para su posterior adjudicación en el marco de una contratación pública, el cual no necesariamente implica que dicha oferta elegida representaba el monto menor ofertado respecto a todas las demás ofertas económicas recibidas por la entidad contratante en relación a un proceso de contratación. Diversos doctrinarios plantean que satisfacer el interés general eligiendo la oferta más conveniente debe ser el norte a alcanzar en todo procedimiento de contratación pública sin importar la modalidad del mismo.

El objetivo de elegir la oferta más conveniente es precisamente lo que considero que trae a la mesa el elemento de la rigurosidad y la objetividad respecto al diseño del pliego de condiciones técnicas, por parte del departamento o unidad de compras de la entidad contratante, en la etapa de planificación del proceso de contratación pública, sin importar la modalidad del proceso seleccionada para dicha contratación.

El artículo 20 de la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones establece en cuanto al pliego de condiciones que este debe proporcionar toda la información necesaria relacionada con el objeto y el proceso de la contratación, para que el interesado pueda preparar su propuesta. De lo planteado anteriormente se desprende que corresponde a las instituciones, en ejercicio del criterio de descentralización de la gestión operativa, determinar cuál o cuáles serán los criterios idóneos que formen parte del pliego de condiciones, para seleccionar el bien, servicio u obra a contratar.

Comparto el ideal expuesto en un artículo de la profesora Yasmín Cerón, plantea que se recomienda no

diseñar una evaluación compleja para contratos cuyo objeto es la compra o contratación un bien o servicio de uso común, básico y sencillo, así como tampoco una evaluación que solo considere credenciales o elementos sencillos para un contrato cuyo objeto es complejo, sofisticado e innovador, en ese mismo sentido, la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones, así como su Reglamento de aplicación núm. 543-12, no establecen de forma expresa y consolidada el método de evaluación y adjudicación de las ofertas, sino que estos se encuentran de manera dispersa en la normativa.

En virtud de lo anteriormente dicho, debe llamarnos la atención el documento que he identificado, mencionado a continuación, la Resolución núm. 06-2020 de fecha 14 de septiembre de 2020, expedida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (por sus siglas, DGCP). El objeto de la misma es consistente en una compilación de las principales pautas que las instituciones sujetas al ámbito de aplicación de la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones, que se deben considerar durante la elaboración de los pliegos de condiciones, fichas técnicas o términos de referencia, de los procedimientos de contratación pública.

La Resolución antes mencionada expedida por la DGCP establece una recomendación muy importante respecto a la complejidad de la compra o contratación que se va a desarrollar y es la publicación de pre pliegos de condiciones, esto en busca de que previo a la convocatoria para la contratación, los interesados en observar el proceso puedan socializar el proyecto⁴³ y obtener cualquier información que se requiera, así como conocer la respuesta que le ha brindado la entidad contratante a los demás interesados.

¹ Dirección General de Contrataciones Públicas. (2020). Res. 06-2020 - Pautas Generales para Elaboración de Pliego de Condiciones. junio 9, 2022, de DGCP Sitio web: https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/politicas_normas_y_procedimientos/resoluciones_de_politicas/2020/PNP-06-2020.pdf

En virtud del artículo 82 del reglamento de aplicación, aprobado mediante Decreto núm. 543-12, es obligatorio el uso de los modelos estándar de documentos y pliegos de condiciones, las instituciones contratantes y los oferentes deben consultarlos en el portal web de la DGCP. Considero que mediante la aplicación de esta disposición durante la fase de planificación se contribuye a la transparencia y mayor claridad en la redacción de los pliegos de condiciones y criterios de evaluación de las ofertas que serán recibidas.

La legislación y precedentes administrativos son congruentes en cuanto a la aplicación de lo expuesto anteriormente por parte de las entidades contratantes. La DGCP busca que la falta de claridad en la indicación de los aspectos a ponderar en la evaluación de las ofertas y la modalidad en que dichos aspectos serán evaluados implica que los proveedores no cuenten a priori con la información necesaria para estimar razonablemente sus posibilidades de resultar adjudicatarios de los procesos y para evitar o prevenir dicho suceso es que la DGCP expide la Resolución núm. 06-2020 de fecha 4 de septiembre de 2020.

Es necesario que las instituciones cuenten con pautas de referencia que les permita conocer los requisitos mínimos a cumplir durante la estructuración de los documentos que servirán de base a sus procesos de contratación pública, de manera que los insumos puedan cubrir las necesidades institucionales y traducirse en bienestar de la ciudadanía. Esta además resaltar que este diseño de los pliegos de condiciones y de la contratación

de manera general se encuentra enmarcada dentro de la fase de planificación del proceso de contratación pública. Debo destacar que aplaudo y estoy de acuerdo con el profesor Miguel Morales, quien plantea que cualquier requisito o exigencia desproporcionada debe rechazarse y expulsarse de todo proceso de licitación pública, por ser contrario a Derecho.⁴⁴

La Resolución núm. 06-2020 de la DGCP establece puntualmente diversos términos que no pueden ser utilizados en los criterios de evaluación de la oferta técnica y económica por ser subjetivos o generales a menos que los mismos se encuentren definidos en el pliego de condiciones, otro motivo más por el cual se debe de prestar mucha atención a los detalles a la fase de planificación de la contratación que es el momento en que se diseñan los criterios de evaluación y adjudicación de las ofertas en el régimen jurídico de la contratación pública dominicana.

En definitiva, se debe tomar en cuenta que los pliegos de condiciones deben cumplir con las características de la ley y si se identifica un error en los informes de evaluación o acta de adjudicación, la consecuencia jurídica de que la entidad contratante admita dicha evaluación de ofertas recibidas sobre la base de alteración o modificación de criterios puede llegar a ser que sea pronunciada la nulidad del acta de adjudicación por parte de un órgano jurisdiccional, por eso es muy importante la correcta preparación del pliego de condiciones en la etapa de planificación para que la entidad contratante en cuestión cumpla con la planificación y ejecución operativa prevista.

2 MORALES SABALETE, Miguel. "...necesaria expulsión de los criterios desproporcionados y restrictivos..." en Observatorio de contratos públicos, publicación de fecha 10 de septiembre de 2020, en línea, <http://www.obcp.es/opiniones/de-la-expulsion-de-los-criterios-desproporcionados-y-restrictivos-de-la> [consulta: 9 de junio de 2022].







