



El impacto jurídico sobre la actividad cinematográfica en República Dominicana

26

Aplicación del Convenio arbitral a partes no signatarias
Lic. Francisco Álvarez

23

Naturaleza de la Fianza
Lic. Fernando Langa

40

La Conciliación y Mediación en el Proceso Penal (Segunda Parte)
Dr. Jorge Subero Isa

53

Apuntes sobre el Principio de legalidad en las acciones de la Administración
Joan Almánzar



Síguenos en twitter:
@Rjuridicaunibe
y en instagram:
@revistajuridicaunibe

¿Te interesa publicar en la Revista Jurídica?
Envíanos tu artículo a
consejoeditorialunibe@gmail.com

Conoce sobre nuestro banco de temas,
escríbenos a consejoeditorialunibe@gmail.com

Revista Jurídica del Grupo de Estudiantes de Derecho (GRED)
Santo Domingo, República Dominicana
Todos los derechos reservados, enero de 2013.

w w w . u n i b e . e d u . d o



UNIBE
Forjando líderes!

Contenido

- 6 Carta del Decano
Lic. José B. Pérez Gómez
- 8 El Interés Jurídico de la Protección del Patrimonio Cultural de la Humanidad
Lic. Sebastián Green
- 11 El deber de la Motivación en la Tutela Judicial
Noé Atreu
- 14 La Responsabilidad de la República Dominicana frente al Sistema Interamericano: Caso de Privación de Nacionalidad.
Sagrario Feliz de Cochán
- 19 La Importancia del Tribunal Constitucional para el desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho
Victor López
- 23 Naturaleza de la Fianza
Lic. Fernando Langa
- 26 Aplicación del Convenio Arbitral a partes no signatarias
Lic. Francisco Alvarez
- 31 La interdicción de REFORMATO IN PEIUS en la apelación Civil Dominicana
Mag. Edinson Alarcón
- 33 Comentarios a la sentencia del 29 de agosto de 2012 de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia: Arbitraje obligatorio en materia de seguros viola derecho de acceso a la justicia
Lic. Marcos Peña
- 36 Siluetas de un umbral sostenible: legalidad de las reformas al Sistema Generalizado de Preferencias Canadiense
Lic. Luis Almader
- 40 La Conciliación y Mediación en el Proceso Penal (Segunda Parte)
Dr. Jorge Suberoisa
- 44 El Impacto Jurídico sobre la Actividad Cinematográfica en República Dominicana
Kirstie Pazias
- 47 En búsqueda de los Derechos Fundamentales
Kevin Herrera
- 50 Desarrollo de un Modelo Esquemático para abogados sobre la Argumentación y el Proceso Jurídico
Lic. José Luis D'Andrade
- 53 Apuntes sobre el Principio de Legalidad en acciones de la Administración (Primera Parte)
Johan Almirante
- 56 Principios Generales de Precio de Transferencia en nuestra legislación tributaria
Lic. J. del Valle
- 60 Algunas reflexiones sobre el ejercicio de la profesión del Derecho en la República Dominicana y los Estados Unidos
Jaime M. Sierra
- 65 Los Derechos Humanos: un compromiso de todos
Mildred Clement Sandoval Hernández

Secciones

#TuTweetEnLaRevista
Conoce más sobre el
GRED...

64
7



Escuela de Derecho

Decano de la Facultad de Derecho
Lic. José Bienvenido Pérez Gómez

Directora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Dra. Sagrario Féliz de Cochón

Consejo Editorial

Directora Ejecutiva
Ana Carolina Ortega

Encargado Administrativo
Diego Faxas

Subencargada Administrativa
Christelle St. Natus

Editores

Daisy Polanco
Melissa Valdez
GUILY SHERER
Yvonne Ledesma
Pedro Castellanos

Colaboradores

Encargada de Fotografía
Desiree Lachapelle

Encargado de Relaciones Públicas
Francisco Álvarez

Revisión de contenido
Lic. Juan M. Guerrero

Diseño y Diagramación
Juan Kiróbel Rodríguez

Carta del Decano



En el acto de lanzamiento de la Revista Gred-Unibe, celebrado en el auditorio de la Universidad Iberoamericana (Unibe), presidido por nuestro Rector Dr. Julio A. Castaños Guzmán, con la presencia de la Dra. Margarita Cedeño de Fernández, Vicepresidenta de la República y del ex Presidente de la Suprema Corte de Justicia Dr. Jorge A. Subero Isa, el importante acto pastoso de índole que la puesta en circulación de ese número de la Revista Gred-Unibe, significaba un gran reto y un ineludible compromiso de mantener el nivel y la calidad académica de los trabajos doctrinales, jurisprudenciales y de investigación jurídica de la Revista.

Hoy asumo el honor que me dispensa la Directora del Consejo Editorial de la Revista Gred-Unibe, la distinguida estudiante Ana Carolina Ortega Garbillo de escribir este: líneas a título de editorial para expresar nuestro regocijo por la puesta en circulación de este nuevo número como expresión del reto y compromiso asumido por el Gred y las autoridades académicas de ofrecer todo nuestro apoyo a una iniciativa que sin lugar a duda expresa la preocupación por la investigación doctrinal, el nivel académico de nuestros estudiantes interesados en la profunda investigación jurídica como un significativo aporte a la comunidad académica de profesores, jueces y todos los interesados en una sólida formación jurídica. La Universidad Iberoamericana (UNIBE) como academia asume ese compromiso y proclama que hará ingentes esfuerzos para hacerlo una realidad en nuestro medio jurídico.

Para justificar plenamente nuestro aserto basta con una simple lectura de los artículos y de sus autores que ilustran esta edición de la Revista Gred-Unibe para verificar el nivel y la calidad de los colaboradores que prestigian nuestro mundo jurídico con la participación destacada de reconocidos Justos, Jueces y es-Magistrados del orden judicial que enaltecen esa profesión y su inviduable labor doctrinal y académica con que cuenta la Escuela de Derecho de Unibe.

Los gracias a todos nuestros desinteresados colaboradores que en un gesto que nos orgullece han ofrecido participar con la entrega de sus artículos a nuestra Revista.

Disfrutemos y participemos todos de esta entrega de labor doctrinal y académica, formadora de nuestro acervo jurídico.

Atentamente

Decano de la Facultad de Derecho
José Bienvenido Pérez Gómez

CONOCIENDO UN POCO MÁS AL GRED-UNIBE...

El Grupo de Estudiantes de Derecho de la Universidad Iberoamericana (GRED-UNIBE) es un grupo integrado por estudiantes de la licenciatura en derecho de la Universidad Iberoamericana (UNIBE), que nace por iniciativa de los estudiantes comprometidos con el desarrollo académico y social del estudiantado, teniendo como objetivos:

- Lograr una estrecha relación entre los estudiantes de derecho y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Docentes de UNIBE;
- Elevar el nivel de formación de los estudiantes de derecho incentivando la realización de actividades extracurriculares;
- Ser el grupo catalizador de las inquietudes, solicitudes y demandas del estudiantado; y,
- Fomentar el liderazgo de los estudiantes con miras a un mejor desarrollo del profesional del derecho. Las bases y normas que rigen el GRED-UNIBE se encuentran contenidos en sus Estatutos y Reglamentos. Asimismo, se encuentra conformado por diversos órganos los cuáles se detallan a continuación:
 - Asamblea General del GRED-UNIBE
 - La Junta Directiva del GRED-UNIBE
 - Los Comités de Trabajo (un total de 7)
 - o Comité de Planificación y Proyectos
 - o Comité de Comunicaciones
 - o Comité de Ciencias Jurídicas y Políticas
 - o Consejo Editorial
 - o Comité de Tecnologías de la Información
 - o Comité de Competencias y Simulaciones
 - o Comité de Integración Estudiantil
 - El Consejo Disciplinario

El GRED-UNIBE, en sí mismo se encuentra compuesto por la universalidad de los estudiantes de la licenciatura en Derecho de la UNIBE. En la actualidad, producto de las elecciones democráticas celebradas a mediados del año 2012, la Junta Directiva del GRED-UNIBE se encuentra conformada por:

- Ángel A. González, Coordinador General;
- Lissa Aquino Collado, Secretaria General;
- Sara Cruz Cid, Encargada de Planificación y Proyectos;
- Maribel Alfau Romero, Encargada de Ciencias Jurídicas y Políticas;
- Diego Faxas, Encargado del Consejo Editorial;
- Maricela Lachapelle, Encargada de Integración Estudiantil;
- Laura Méndez Cuello, Encargada de Comunicaciones;
- Víctor Santana, Encargado de Competencias y Simulaciones; y,
- Bienvenido Liz, Encargado de Tecnologías de la Información.

Estos estudiantes, quienes fueron juramentados por las autoridades de la Universidad Iberoamericana (UNIBE), han desarrollado iniciativas como son: el Premio Jorge Subero Isa al Mérito Estudiantil, la creación de la Reglamentación de la Membresía Activa del GRED, reestructuración y nombramiento del Consejo Editorial del GRED-UNIBE, así como también la organización de diversas charlas y/o conferencias acerca de temas trascendentales del derecho en la actualidad, las convocatorias a competencias tanto nacionales como internacionales y el fomento de actividades de acción social destinadas a los grupos vulnerables de nuestra sociedad.

Estos jóvenes mencionados anteriormente, estarán ejerciendo estos cargos y cumpliendo estos objetivos hasta la realización de las próximas elecciones en el mes de agosto del presente año. ¡Anímate a ser parte de la próxima Junta Directiva del GRED-UNIBE!





Sebastián A. Green Martínez
Abogado Docente de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina

El Interés Jurídico de la Protección del Patrimonio Cultural de la Humanidad

Una aproximación desde el derecho internacional de los Derechos Humanos



El Patrimonio Cultural de la Humanidad ha sufrido distintas manipulaciones políticas en tiempos de paz. En 2001, por ejemplo, el régimen talibán destruyó los monumentos Budas de Bamayén en respuesta –según se ha señalado– a una negativa de la UNESCO cuando el régimen sugirió destinar fondos originalmente propuestos para la protección y mantenimiento de bienes culturales a fines humanitarios.¹ Un hecho similar se repite en la actualidad al norte de Mali, en tanto el grupo islámico Ansar Dine ha tomado posesión de la ciudad de Tombuctú (la cual está inscripta en la lista del Patrimonio Cultural de la Humanidad) y poco después de que la UNESCO agregase la ciudad a la lista de Patrimonio Cultural en Peligro, comenzó la destrucción a pico y pala, afirmando que el Patrimonio Cultural de la Humanidad no existe y que los infieles no debían meterse en sus asuntos.²

Humanidad. En otras palabras, es el objetivo del presente artículo repasar brevemente el fundamento que da entidad jurídica a la protección del Patrimonio Cultural de la Humanidad en Derecho Internacional en tiempos de paz.

Existe en derecho internacional una plétera de definiciones relativas a la propiedad cultural.³ Sin embargo, en el presente artículo tomare la definición de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural de la Humanidad (la "Convención"), que considera al Patrimonio Cultural de la Humanidad como los monumentos, conjuntos de edificios o lugares que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico, artístico, científico o antropológico.⁴

Los casos de destrucción arriba mencionados no han provocado la responsabilidad internacional de sus autores a la fecha. Es por ello que considero necesario abordar el tema desde la óptica de los intereses jurídicos protegidos: en primer lugar, la entrega del patrimonio cultural a las futuras generaciones; en segundo lugar, y desde una perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la satisfacción de los derechos culturales.

“En este contexto cabe analizar qué interés jurídico está verdaderamente en juego cuando se destruye un bien que forma parte del Patrimonio Cultural de la Humanidad.”

En este contexto cabe analizar qué interés jurídico está verdaderamente en juego cuando se destruye un bien que forma parte del Patrimonio Cultural de la

de una perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la satisfacción de los derechos culturales.

A. Futuras Generaciones en la Convención

MALHOTRA afirma que si bien las futuras generaciones no son consideradas determinables como individuos hasta el comienzo de su existencia, sus intereses básicos sí pueden ser identificados.⁵ En el espíritu mismo de la Convención se observa la identificación del interés de las futuras generaciones de recibir un Patrimonio Cultural sin daños irreversibles. Su preámbulo resalta que los bienes protegidos son irremplazables y únicos, pertenecen a quien pertenezcan, y que el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural constituye un empobrecimiento del patrimonio de todos los pueblos del mundo sin límites temporales. En su artículo cuarto se establece imperativamente como deber último de los Estados Parte de la Convención la transmisión del Patrimonio Cultural situado en su territorio a las generaciones futuras.

En este sentido, las Guías Operativas para la Implementación de la Convención adoptadas por el Comité Intergubernamental del Patrimonio de la Humanidad reconocen que la Convención tiene por objetivo la identificación, protección, conservación, presentación y transmisión del Patrimonio de la Humanidad a las futuras generaciones.⁶

También cabe mencionar a la Declaración Relativa a la Destrucción Intencional del Patrimonio Cultural,

adoptada en 2003. En ella, y al margen de las consideraciones que puedan surgir respecto a su impacto en la norma consuetudinaria,⁷ los Estados han establecido en su artículo I que "(I) a comunidad internacional reconoce la importancia de la protección del patrimonio cultural y reafirma su voluntad de combatir cualquier forma de destrucción intencional de dicho patrimonio, para que éste pueda ser transmitido a las generaciones venideras." Dicha protección debe establecerse, en tiempos de paz, de conformidad con la Convención, según el artículo IV de la Declaración.

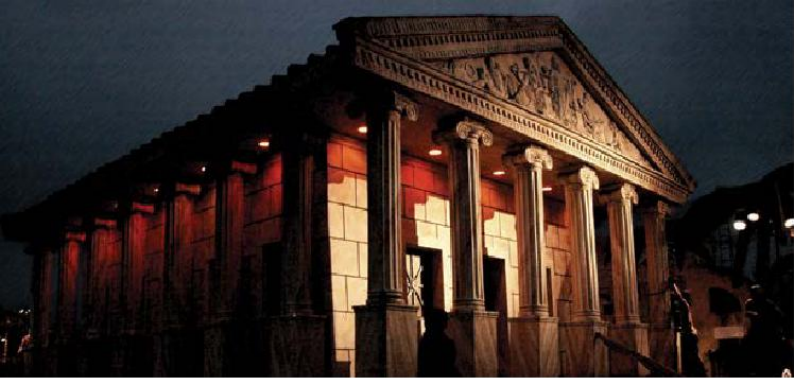
En consecuencia, parecería desprenderse de la lógica de la Convención e instrumentos posteriores que el traspaso a las futuras generaciones es un elemento fundamental en la obligación de proteger el Patrimonio Cultural de la Humanidad.

B. Derechos Culturales

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 27 (similar al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 15) reconoce el derecho de las personas a participar en la vida cultural de la comunidad en la que habitan. Sin embargo, nada dicen la Convención o los distintos instrumentos antes mencionados sobre la relación existente entre el Patrimonio Cultural de la Humanidad y los derechos culturales de las personas. A pesar de ello, se advierte una relación inseparable entre ambos.

¹ R. Bhandari Galvão, "The UNESCO Declaration concerning the intentional destruction of Cultural Heritage", en J. NAZZARI & T. SCOVATZKI (EDS), THE CULTURAL HERITAGE OF MANKIND, 486-487 (2008).
² "Mali: Islamists destroy tombs as ancient Timbuktu mosque". Nota periodística disponible online: <http://english.ahram.org.eg/NewsContent/2/0/47361/World/Mali-Islamists-destroy-tombs-at-ancient-Timbuktu-as-ancient-mosque-29-03-12>; "Islamists vow to smash every monument in Timbuktu". Nota periodística disponible online: <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-11685522> (última visita: 29/03/12).
³ Para un análisis de los distintos conceptos, véase T. Papadimitriou, International Aspects of Cultural Property: An Overview of Basic Instruments and Issues, 24 International Journal of Legal Information 270 (1996), 301 y J. Blake, On Defining the Cultural Heritage, 49(1) International & Comparative Law Quarterly 61 (2000), 62.
⁴ Véase también el artículo 1 de la Convención para su definición completa.

⁵ Malhotra, A., "A Commentary on the Status of Future Generations as a Subject of International Law", (1998) 41, La Inducción es propia.
⁶ Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention, I.R.7, Doc. WHC/11/01, November 2011.
⁷ Al respecto, véase S.A. Green Martínez, "Sociedad y Estado: La Declaración de la UNESCO Relativa a la Destrucción Intencional del Patrimonio Cultural y su Impacto en la Norma Consuetudinaria Preexistente", en E.J. BEVIL & M.L. GONZALES, Vecinos, pertenencias y el respeto del Derecho Internacional Humanitario: entre la responsabilidad y la protección (2012); T. Buegenhuth et al., International Human Rights, (2011), 66.



Noé N. Abreu
Estudiante de Derecho en
UNIBE.

El deber de la Motivación en la Tutela Judicial

Precedente del Tribunal Constitucional frente a éste Derecho Fundamental

La vida cultural de una comunidad es amplia, dinámica y ocupa distintos elementos tales como el idioma, las costumbres y la religión, entre otros. Desde luego, los Estados tienen una obligación de hacer (asegurar que los individuos puedan formar parte de la vida cultural de su comunidad) y de omisión (evitar cualquier acción que impida ese derecho). Pero existe una particularidad en el caso de los Derechos Culturales: son progresivos en tanto el artículo 2º (1) establece que los Estados se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos allí reconocidos. Al decir de BUERGENTHAL, el fundamento de ello es que a diferencia de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales exigen grandes cantidades de recursos económicos de los Estados.⁸

En tanto exista un bien identificado como Patrimonio Cultural en los términos del artículo 4º de la Convención que forme parte de la vida cultural de la comunidad en que se encuentra situado y al cual las personas tengan acceso, la obligación (progresiva) del Estado estará, en principio, satisfecha. Así, el Estado no podrá retroceder y deberá, por un lado, mantener la integridad de esa porción de vida cultural comunitaria y por otro lado, evitar su destrucción. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido que el derecho del artículo

15º incluye la obligación jurídica específica del Estado de adoptar medidas para lograr que las personas tengan "acceso a su Patrimonio Cultural"⁹ y la obligación de "respetar y proteger al Patrimonio Cultural". Por ello, y como afirma KOMURCU, podrá afirmarse que si el Patrimonio Cultural de la Humanidad forma parte de la vida cultural de una comunidad, la pérdida o destrucción irreparable constituye una violación de los derechos humanos de sus individuos.

C. Conclusión

La protección del Patrimonio Cultural de la Humanidad en los términos de la Convención parece haber sido establecida con el interés jurídico único de la perpetuidad de los bienes que caigan dentro de las definiciones de la Convención, identificados en sus términos, y su traspaso a generaciones venideras. Sin embargo, y a pesar de que no parecen haber sido considerados a la hora de su establecimiento, cabe tener en cuenta los derechos culturales de las personas, en tanto existe una relación fundamental a tomar en consideración. Los Estados se encuentran ante dos obligaciones cuando una propiedad es identificada como Patrimonio Cultural de la Humanidad y, a su vez, forma parte de la vida cultural de su comunidad. La obligación de protegerla que surge de la Convención y, también, la de garantizar que las personas puedan beneficiarse de ella.

En abril del año 2012, Nuestra Suprema Corte de Justicia produce una sentencia en la cual uno de los considerandos reza: *Es criterio sostenido por esta Sala en innumerables fallos, que la motivación de la sentencia es la fuente de legitimación del juez y de su arbitrio, permitiendo que el fallo pueda ser objetivamente valorado y criticado; constituye una garantía contra el prejuicio y la arbitrariedad, mostrando los fundamentos de la decisión adoptada, así como facilita el control jurisdiccional en ocasión de los recursos, que, en vista de que la conclusión de una controversia judicial se logra mediante la sentencia justa, para lo cual se impone a cada juez, incluso con opinión disidente, la obligación de justificar los medios de convicción en que la sustenta, constituyendo uno de los postulados del debido proceso, la que sólo puede ser lograda cuando se incluya una valoración adecuada de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.*¹²

Con lo descrito precedentemente, queda a todas luces evidenciado el criterio al que se adhiere la "nueva" Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia frente a este derecho constitutivo del debido proceso, acogido tanto por la doctrina, la normativa nacional y supranacional como por la jurisprudencia, por la marcada presencia y especial relevancia que ostenta como una de las formas de limitación misma del poder conferido a los jueces en aras de impartir justicia.

Se impone denotar que nuestro texto constitucional carece -de forma lamentable- de una disposición expresa que contenga como garantía frente al condenado, el derecho a una sentencia legítima que se valide a sí misma mediante la motivación,¹³ pero del mismo modo es debido precisar que la legislación vernácula no se encuentra en las sombras sobre esta materia, puesto que el artículo 24 del Código Procesal Penal, la Ley No. 3726 de fecha 29 de diciembre

de 1953 en su artículo 70, la Ley No. 1014 del 6 de octubre de 1935, G.O. 4840 que modifica los Procedimientos Correccionales y Criminales en su artículo 15, el numeral 19 de la Resolución No. 1920-03 del 13 de noviembre del 2003 y en especial el Código de Procedimiento Civil en su artículo 141 por mencionar algunos, y las leyes complementarias que pudieran emanar del ejercicio judicial, han hecho de esta garantía procesal una condición sine qua non de las sentencias dominicanas.¹⁴ Y es que los motivos son una demostración dialéctica, pero principalmente jurídica, en que se apoya la decisión.¹⁵

En esa misma tesitura, la jurisprudencia taxativamente ha prescrito, a modo de abundancia en el entendimiento del deber de motivación en la producción de una sentencia, que no puede ocurrir una contradicción de los presupuestos motivacionales con el dispositivo de la misma, pues se hace evidente que una sentencia motivada y fundamentada en una dirección, para arribar a un dispositivo completamente antagónico a la fundamentación, atenta contra el principio de legalidad de la misma, y no permite comprender con claridad, qué conllevó a los jueces en cuestión producir tal fallo so pena de nulidad.¹⁶

Lo que resulta verdaderamente llamativo es que los criterios sobre la motivación y fundamentación de las sentencias producidas en nuestros tribunales, parecen ser evidentes y emanados de la lógica, siempre amparados en un criterio que puede considerarse reiterativo de nuestra Suprema Corte de Justicia.

El punto de inflexión y controversia acaba de arribar a suelo jurisprudencial dominicano con el fallo producido por nuestro recientemente convalidado Tribunal Constitucional (TC), quien en fecha 11 de febrero del 2013, produjo la sentencia No. TC/0009/13, la cual retumbó en las paredes de la Suprema Corte de Justicia y en todo el espectro judicial, al ordenar el

⁸T. Buergenthal et al. *International Human Rights*, (2003), 66.

⁹Resolución general N.º 21, *Derecho de toda persona a participar en la vida cultural*.

¹⁰Artículo 15, *Protocolo I, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, U.N. Doc. HRC/12/02/Rev.1, 549.

¹¹M. Komarov, *Cultural Heritage Endangered by Large Dams and Its Protection Under International Law*, 20 *Wisconsin International Law Journal* 233 (2002), 276.

¹²Suprema Corte de Justicia, R.J. No. 1217, abril 2012. Recuperado en fecha 1 de abril del 2013 del portal oficial de la Suprema Corte de Justicia, http://www.suprema.cortejusticia.gob.do/comunicacion/actualizaciones/2012_04_01_1217_0003.

¹³Urb. Domínguez A. (2011) *Constitución Constitucional*. Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Pág. 164. Santo Domingo, República Dominicana.

¹⁴Suprema Corte de Justicia, Resolución No. 1920/03 de fecha 13 de noviembre del 2003.

¹⁵Suprema Corte de Justicia, R.J. No. 567, 16 de octubre, 1957 p. 217.

¹⁶Pérez Méndez, *Ataque* (1996) *Procedimiento Civil* (Tomo I), Segunda Edición, Pág. 250. Santo Domingo, República Dominicana.



envío de un expediente recurrido en revisión constitucional para ser conocido nuevamente, con estricto apego al criterio establecido por el TC en relación del derecho fundamental violado, amparado en lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (LOTCP) No. 137-11. La controversia resulta en la forma de que la sentencia de la cual fue ordenado el envío, emana de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, y el fundamento (paradójicamente) para tal remisión es la alegada falta en la que ésta última incurre por insuficiencia de motivación en la Resolución E30-2012. No se requieren formulas astronómicas ni estudios profundos en la materia para comprender que aquel Tribunal de Casación pactado de pregonar el criterio de motivación y fundamentación de las sentencias, es ahora sujeto de corrección bajo sus mismos criterios.

La aludida sentencia del TC resulta a prima facie controversial por la colisión de estamentos judiciales, pero un estudio pormenorizado de la sentencia revela que es igual de controversial a lo interno de la misma, puesto que un despliegue de votos a favor, votos disidentes y votos salvados debidamente justificados, demuestran la efervescencia de la especie en

cuestión. En términos generales, la sentencia establece que las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia se limitó, única y exclusivamente, a la transcripción de los presupuestos normativos establecidos en los artículos 425 y 426 del Código Procesal Penal, menospreciando la requerida subsunción de los artículos mencionados, a los presupuestos fácticos del caso que inadmitió. En el mismo tenor estatuye que, en la aludida Resolución, no se disciernen con suficiente claridad los motivos que indujeron a la Suprema Corte de Justicia, a negar la falta de tipificación de todos los supuestos previstos por los citados artículos.

Como es de observarse, el TC adopta la premisa de que a pesar de ser una Resolución de inadmisión, esta debe fundarse sobre los aspectos que condujeron a los jueces a la decisión adoptada, criterio que evidentemente es compartido por la mayoría de los jueces, devengando en el dictamen objeto de estudio.

El razonamiento que esboza el Magistrado Justo Pedro Castellanos Khouri fundamentando su voto disidente, de forma muy sucinta y en nuestros términos, expresa que la sentencia recurrida en revisión podía en extremo percibir una crítica en cuanto a la fundamentación, pudiendo ser ésta un tanto más

extensiva, siempre dependiendo de quien formule tal crítica, pero a decir del Magistrado, en el caso no se comprueba una ausencia de motivación puesto que ésta se encuentra en su ratió decidendi. De igual forma el voto salvado de la Magistrada Katia Miguelina Jiménez revela que, en su mejor entendimiento, debió formar parte integral en la redacción de la sentencia que la motivación debe ser: expresa, clara, completa, legítima y lógica, y no solo quedar relegadas en enunciaciones generales e imprecisas que no permitan determinar el razonamiento de donde emana la decisión adoptada (entre otras aclaraciones)¹⁷.

La respuesta de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia mantuvo el espacio jurídico nacional en vilo, y su respuesta claramente no se hizo esperar, produciendo en fecha 14 de marzo del 2013 una Resolución contradictoria al criterio prescrito por el TC e inobservando los artículos 7, numeral 13 y el 54, numeral 10, relativos a la vinculatoriedad y el procedimiento de revisión constitucional respectivamente¹⁸.

En esta nueva Resolución, a forma de respuesta frente al envío que ordenara el TC, queda fácilmente previsible la postura que adoptó en su momento y que sostiene vigorosamente este pleno, estatuyendo que no se requiere de una motivación más detallada cuando de lo que se trata es de inadmitir un recurso de casación, o de admitirlo para luego conocer del fondo del mismo, motivación extensa que sí se justifica cuando admitido el recurso de casación se va a rendir decisión sobre el fondo del mismo.

Haciendo un estudio conjunto de los artículos 6, 184 y 277 de la Constitución Política de la República Dominicana promulgada el 26 de enero del año 2010, se colige que todas las personas y los órganos que ejerzan potestades públicas estarán sujetos a la Constitución, y como la institución creada para garantizar la subordinación de toda ley decreto, resolución, reglamento o acto contrario a la misma es el Tribunal Constitucional, ésta tiene facultad inclusive para conocer de las Resoluciones de la SCI, toda vez que el imperativo

constitucional es lo establece, dejando sin posibilidad de revisión ante el TC las decisiones con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada anteriores a la promulgación de la Constitución vigente¹⁹.

Y la confrontación sigue. El 15 de marzo del año en curso, el TC volvió a anular una sentencia de la SCI, en ésta oportunidad dictada por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de fecha 8 de febrero de 2012 bajo el mismo alegato de violación al derecho fundamental de tutela judicial y debido proceso, conjuntamente con la conculcación del derecho de defensa, empero, la violación se circunscribe al aspecto de la debida notificación a la parte envuelta en un proceso judicial, a pesar de ésta hacerse representar por formal constitución de abogados y haber hecho formal elección de domicilio en el estudio profesional del mismo.

A nuestro entender, ésta es una sentencia en igual trascendencia, toda vez que en el desarrollo de la misma el TC utiliza el precedente establecido por la Corte a qua, al citar la sentencia de fecha 4 de agosto de 2010, donde establece que: "(...) la notificación de la sentencia no fue realizada ni en la persona ni en el domicilio de la hoy recurrente, sino que fue hecha en el estudio profesional de sus abogados apoderados, cuyo mandato ad-litem finalizado con el pronunciamiento del fallo ahora atacado, que, como ha sido juzgado, se ha admitido como válida la notificación hecha en domicilio de elección de las partes, siempre que esa notificación, así efectuada, no le cause a la parte notificada ningún agravio que le perjudique en el ejercicio de su derecho de defensa (...)" (Resaltado nuestro)

Frente a esta aclaración de nuestra Suprema Corte de Justicia, es evidenciable que, a pesar de ser un criterio acogido por la misma, con muy poca diferencia de tiempo, ésta hace caso omiso de su propio lineamiento, inobservancia a la que está llamada el TC a subsanar. Solo resta esperar la obediencia y subordinación de las instituciones judiciales y gubernamentales al criterio vinculante del Tribunal Constitucional dominicano, pues éste "choque de trenes" como le ha llamado el Dr. Subero, no hace más que relajar el Poder Judicial en desmedro de todo aquel que acude a éste como efectivo guardián de todos nuestros derechos.²⁰

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional No. TC/00009/2013

¹⁸ Suprema Corte de Justicia, Resolución de fecha 14 de marzo de 2013.

¹⁹ Constitución Dominicana, 2011, FENY, Santo Domingo, República Dominicana.

²⁰ Fundación Global Democracia y Desarrollo (FUNGLADE). Foro de Debate sobre la Ley del Tribunal Constitucional. Estudio con el asesoramiento de una comisión asesora del Congreso. Noticias. Recuperado en fecha 1 de abril de 2013 del portal <http://www.fundade.org/Portals/0/Archivos/TC%20y%20la%20Autoridad%20Judicial%20D%20Estudio%20sobre%20la%20disponibilidad%20de%20la%20Ley%20del%20Tribunal%20Constitucional%20y%20la%20Ley%20del%20Proceso%20Penal%20de%202011.pdf>



Sagrario Feliz de Cochán
Abogada Directora Escuela de
Derecho de UNIBE

La Responsabilidad de la República Dominicana frente al Sistema Interamericano: caso de Privación de Nacionalidad.

Introducción

El sistema interamericano es la jurisdicción regional encargada de velar por la protección y el cumplimiento de los temas relacionados con Derechos Humanos en el área hemisférica americana, temas que deben ser respetados y cumplidos por los Estados. El sistema lo integran la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con asiento en Washington, D.C., y el órgano judicial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, situada en Costa Rica.

El marco legal de ambas instituciones, lo constituyen la Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre del año 1948, suscrita en Colombia, en 1948 y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, suscrita por los Estados en el año 1969, cuya vigencia comienza en el año 1978, por lo que este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él, entre los que se encuentra la República Dominicana miembro de la OEA desde su fundación (1948).²¹

Aunque la legalidad del sistema no admite dudas, su coercitividad y la ejecución de sus fallos hoy día son cuestionados, por países contra los que se obtuvieron fallos relacionados a violaciones a la protección de derechos fundamentales, libertad de expresión, discriminación, acceso a educación, derechos laborales, migración y otros.

Por estos ataques y por las frecuentes que se hacen al sistema y su vigencia legal o su permanencia como órgano de arreglo

“ Aunque la legalidad del sistema no admite dudas, su coercitividad y la ejecución de sus fallos hoy día son cuestionados ”

de controversias, vemos pertinente reflexionar sobre uno de los problemas a resolver en el caso del Estado dominicano, como lo es la recurrencia en la desnaturalización de personas, de presunta o real descendencia haitiana, proceso del cual se hacen recurrentes acciones ante el Sistema Interamericano, sea a través de la Comisión Interamericana, o vía la Corte, procesos de los cuales la nación dominicana parece no darse por enterada o no presta la debida atención en su solución definitiva.

Competencia del sistema interamericano para la República Dominicana.

La República Dominicana integra el sistema interamericano y es parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 19 de abril de 1978, y de conformidad con el artículo 62 de la misma, reconoce la competencia contenciosa de la Corte el 25 de marzo de 1999.²²

De igual modo, el artículo 63.2 de la Convención dispone que: *“[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, la Corte podrá, en los asuntos que esté conociendo, “tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.*²³

El artículo anterior (63.2) de la Convención obliga a los Estados parte a adoptar las medidas provisionales ordenadas por la Corte, como parte del principio básico del Derecho Internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, sobre el cumplimiento de la buena fe de las convenciones o el *pacta sunt servanda*.

Varias resoluciones de la Comisión Interamericana, tanto como sentencias dictadas por la CIDH, han sido dictadas contra la nación dominicana, en su gran parte relacionadas a personas de origen haitiano, siendo recurrentes las violaciones a los derechos de estas personas. Las resoluciones dictadas precisan la necesidad de crear los mecanismos para vigilar la seguridad e integridad de los beneficiarios, otorgando además plazos al país, para la implementación de las medidas.

En muchos de estos casos, en los que personas ingresan al país con un estatus irregular, el Estado dominicano, ha sido negligente en la persecución de las bandas organizadas que hacen ingresar por la frontera a estas personas, lo que constituye un crimen que trasciende las fronteras y las nacionalidades.

Sobre este tema, la Organización de las Naciones Unidas ha establecido que *“el reto para todos los países pobres o ricos es perseguir a aquellos criminales que explotan gente desesperada y que a su vez, deben proteger y asistir a las víctimas de la trata de personas y contrabando de migrantes, muchos de*

*los cuales soportan penurias inimaginables en su intento de una vida mejor.”*²⁴

Negación de nacionalidad, o desnacionalización de ciudadanos.

El caso que nos ocupa tiene que ver con la privación de documentos de identidad o de nacionalidad a más de 2,000 personas de ascendencia haitiana, por parte de las autoridades nacionales, por lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) fijó una audiencia para celebrarse en marzo del 2013, a fin de conocer de denuncias respecto de los llamados “derecho a la nacionalidad de dominicanos de ascendencia haitiana”, quienes alegan haber sido despojados de la nacionalidad dominicana, con lo cual se producían violaciones contempladas en varios artículos de la Declaración.

La acción incoada por un grupo de Organizaciones no Gubernamentales, e instituciones internacionales afines entre las que se encuentran el Centro Bonó, sacerdote Mario Serrano, que también representa el Servicio Jesuita para Migrantes, Solidaridad Fronteriza, padre Regino Martínez, Siniara Dolis, Directora Ejecutiva del Movimiento de Mujeres Dominicano-Haitianas (Mujitas), Manuella Goncalves Magerm, director del Centro Robert F Kennedy para la Justicia, los Derechos Humanos, y Juan Enrique Telemir, coordinador de la Asociación para la Cooperación y Desarrollo, entre otros. ▶



²¹<http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm> "Suprema Corte de Justicia. Resolución de fecha 14 de marzo de 2013." Resolución 07-09-12 <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm> 14/04/2013

Los argumentos planteados giran en torno a las nuevas políticas de registro civil que se implementan en el país violan los derechos de los hijos de haitianos y coartan su calidad de vida, y que se están implementando “nuevas tácticas” para desnaturalizar a los dominicanos de ascendencia haitiana así como que la autoridad competente en el país, la Junta Central Electoral (JCE) esta hostigando a las personas que recurren a la Justicia.

De igual modo hay un movimiento que a través de las mencionadas organizaciones de derechos humanos, ya hizo su primera comparecencia el pasado mes de marzo, ante la Comisión para asegurar los derechos sustantivos que le corresponden a estos y otros ciudadanos, tales como la nacionalidad, identidad, acceso a educación, al trabajo, a la dignidad, a la familia, etc.

Competencia de la Comisión en el proceso

Competencia *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* y *ratione loci*

Ante los continuos rechazos a su competencia, el artículo 23 del Reglamento de la Comisión le da facultad de investigar las peticiones o denuncias para los casos en que haya violaciones de Derechos protegidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En el caso de los descendientes de haitianos (los peticionarios) el Estado dominicano, debe protegerlos, pues dicho Estado se obliga a respetar la Declaración de acuerdo al artículo 17 de la Carta de la OEA, el artículo 20 del Estatuto de la Comisión y el artículo 29 del Reglamento de la Comisión. De modo que la Comisión tiene la competencia *ratione personae* con respecto a los peticionarios, y *ratione materiae*, para examinar la petición basada en violaciones a los artículos el artículo I, II, o V, VI, IX, XVIII, XXIV, de la Declaración.

La Comisión es igualmente competente *ratione temporis* para examinar las denuncias porque en la petición se alegan hechos ocurridos después de la fecha en que entraron en vigencia las obligaciones del Estado dominicano, de conformidad con su firma y adhesión, a la Declaración.

Su competencia *ratione loci*, es indiscutible, pues los hechos alegados fueron cometidos, al estar los peticionarios bajo la jurisdicción dominicana.

El proceso ordinario seguido por la Comisión, tiene que ver con la recepción de denuncias por parte de los peticionarios, en este caso por los ciudadanos que alegan la “desnacionalización” o su conversión en apátridas, al negarle los documentos elementales para su normal y legal desarrollo. De hecho, ya la Comisión había remitido al Estado Dominicano, la información para que de conformidad con el Reglamento, procediese en un plazo de dos meses a preparar su respuesta y defensa, donde el Estado había pedido una próroga para argumentar, la cual le fue concedida.

El caso de estudio no es único, y vale señalar que la Comisión ha llevado investigaciones reiteradas sobre la expulsión de ciudadanos, expulsados del país por motivos raciales, como descendientes de haitianos.

Previamente, la CIDH denunció ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos las expulsiones masivas que han tenido lugar en República Dominicana por motivos raciales, agregando que estas expulsiones se producían luego de detenciones arbitrarias, enviándoles a Haití, desde los 1994, hasta entrado el año 2000.

Las denuncias de expulsiones sumarias también son otro ejemplo de estas violaciones, verbigación lo acaecido en julio del 2012, en donde un informe de la Comisión denunciaba expulsiones que afectaban tanto a nacionales y extranjeros, documentados e indocumentados, quienes tenían su residencia permanente y un vínculo estrecho de relaciones laborales y familiares con la República Dominicana.²⁵

Admisibilidad de la petición.

Para que sea admisible la petición debe cumplirse con el Reglamento de la Comisión, demostrando que se agotaron debidamente los recursos internos de conformidad con el artículo 31 del Reglamento, que la petición sea interpuesta dentro del plazo de seis meses establecido en el artículo 30.1 del Reglamento, y que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre sea vinculante para el país, todo lo cual en el caso de la especie se ha cumplido.

El artículo 31.1 del Reglamento de la Comisión establece que es competencia de la Comisión, establecer si han sido incoados o ya se han agotado, los recursos que prevé el derecho interno para el conocimiento y judicialización de las denuncias alegadas, todo

de conformidad con las normas del Derecho Internacional y sus principios.

El Reglamento en su artículo 31.2 obvia el cumplimiento de este requisito en caso de que la legislación interna del Estado afectado no establezca el debido proceso de ley para proteger el derecho alegadamente violado, o si el denunciante demuestra que les fueron negados el acceso a dichos recursos o que por alguna causa le fue impedido acceder a los mismos, tanto como el caso de la demora injustificada por parte de los entes del sistema.

Estos casos mencionados previamente, según el artículo 31.3 del Reglamento de la Comisión, correrán en contra del estado, el cual tendrá que demostrar de manera fehaciente que el derecho interno no fue satisfecho por los denunciante.

Se prevé además que el acceso a la jurisdicción interna debe ser adecuado y efectivo en el sistema nacional del Estado para brindar una reparación de la violación alegada. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que los recursos internos, de acuerdo con los principios generalmente reconocidos del derecho internacional, deben ser adecuados, en el sentido de que deben permitir la restauración del derecho violado, y efectivos, en el sentido de ser capaces de producir el resultado para el que fueron concebidos.²⁶

Es opinión concordante, como así lo afirma la Corte Europea de Derechos Humanos, de exceptuar a un peticionario de agotar los recursos internos respecto de una denuncia cuando surge con claridad de autos que ninguna acción tendría perspectivas razonables de éxito a la luz de la jurisprudencia de las máximas instancias judiciales del Estado,²⁷ lo cual ciertamente es lo que ha ocurrido.

Nueva Constitución.

La constitución dominicana, vigente desde el 2010 contempla que serán dominicanos, los hijos de madre o padre dominicano (art. 18.1); los nacidos en territorio nacional, salvo los nacidos de extranjeros o los descendientes de extranjeros que residan ilegalmente en territorio dominicano (art. 18.3).

Sin embargo, los casos mencionados, están protegidos por la constitución de 1994, que establecía el criterio, del *ius solis* o el *ius sanguinis* y como conse-

cuencia, protege y tiene vigencia para una población numerosa, descendiente de padres haitianos, nacida antes del nuevo texto del 2010.

La negación de documentos de identidad, a quienes reclaman tales derechos, constituye una violación constitucional flagrante, siéndole violados los derechos a la dignidad (38), a la igualdad (39), a la libertad y seguridad personal (art. 40), al libre desarrollo de la personalidad (art. 43), Libertad de tránsito (art. 46); Derecho a la integridad física (art. 42); así como dentro de los derechos sociales, el derecho a la familia (art. 55, incisos 2, 7,8,9) y los artículos 62, sobre el Derecho al trabajo y 63 sobre la Educación.

Procesos tutelares han sido incoados antes Tribunales de Primera Instancia en donde ya han dictado sentencias tendientes a la reivindicación de los derechos conculcados, pero las autoridades han hecho caso omiso de los mismos. Algunos están pendientes desde fallo en la Suprema Corte de Justicia. Organizaciones como el centro Bondi, argumentan que la Junta Central Electoral, ha manejado el tema con cierta discrecionalidad, pues alegan que “en períodos de elecciones “se es más flexible” y luego dan marcha atrás, suprimiendo la personalidad jurídica de las personas. De hecho, pues hay diferentes procesos pendientes de fallo en la Suprema Corte de Justicia (con más de dos años en esa instancia), que podían constituir denegación de justicia y negación de nacionalidad, tanto como la negación reiterada por la JCE²⁸ a entregado documentos a los presumiblemente “haitianos” cuya realidad es que son descendientes de haitianos, hasta de 3ra, generación cuya legalidad es inquestionable según el anterior texto constitucional.

Son numerosos los casos en que se niega la obtención de cédulas, actas de nacimiento, pasaportes, etc., o en los que después de tener los documentos, se les pide al solicitante todo tipo de documentos, rayanos en lo absurdo, tales como fotos de padre y madre, la exigencia de hacer acto de presencia en la capital a los padres, etc., o simplemente negándoles el documento, alegándoles además que sus padres son haitianos.

La mencionada Circular No 32/11 de Junta Central Electoral ordena a los Oficiales del Estado Civil la expedición de actas de nacimiento, pero solo se ordena la entrega de actas de nacimiento de forma provisional, por lo que ciudadanos dominicanos, parte del Estado dominicano, no solo requieren su acta

²⁵http://www.americanbar.org/content/dam/aba/pubs/misc/interam/interam0439_morales-troncoso-alfaro-de-ridgely-acusacion-de-casos-de-la-comision-interamericana-contra-el-Apogeo-adelmas-que-“las-caracteristicas-fisicognosticas-y-el-color-mas-oscuras-de-la-piel-fueron-razones-determinantes-al-momento-de-seleccion-a-las-personas-que-fueron-expulsadas,-lo-que-denuncia-un-guerra-de-discriminacion”

²⁶http://www.americanbar.org/content/dam/aba/pubs/misc/interam/interam0439_morales-troncoso-alfaro-de-ridgely-acusacion-de-casos-de-la-comision-interamericana-contra-el-Apogeo-adelmas-que-“las-caracteristicas-fisicognosticas-y-el-color-mas-oscuras-de-la-piel-fueron-razones-determinantes-al-momento-de-seleccion-a-las-personas-que-fueron-expulsadas,-lo-que-denuncia-un-guerra-de-discriminacion”

²⁷Estados Unidos, Petición 1490-05 Restrepo González y otros c/udi
²⁸Una Opinión
²⁹Junta Central Electoral (JCE)

de nacimiento, sino también a su cédula o cualquier otro documento, la cual no pueden obtener. Si los afectados/as no tienen sus documentos, siguen sin ser ciudadanos de pleno derecho.

Esta circular pone a cargo discrecional del funcionario la emisión de las actas, exigiendo requisitos adicionales para su entrega y utilizando métodos dilatorios para entregarlas. Según se ha reseñado en la prensa²⁹ estas prácticas se han observado en Hato Mayor y Yamasá de la Provincia Monte Plata, en Villa Altagracia, Mata Mamón, Santo Domingo Norte, Circunscripción No. 1 de San Pedro de Macorís, Pimentel, provincia San Francisco de Macorís.

Dicha normativa presupone una intención de afectar a los hijos de extranjeros al instruir respecto de "las actas de nacimiento correspondientes a hijos (as) de ciudadanos extranjeros que se encuentren en estado de investigación" en donde se pide anularlas en lugar de reparar errores. Con ello se critica la falta de interés del Estado en aclarar esta denuncia de políticas de desnacionalización, lo que nos hace frágiles frente a la Jurisdicción de la Comisión o de la Corte. Los movimientos que han incoado las diversas acciones, tales como el Movimiento por un Registro Civil Libre de Discriminación, y otros más coinciden en solicitar los siguientes puntos:

1. El reconocimiento público por parte de la JCE de la nacionalidad de miles de dominicano/as afectados/as, además las consecuencias del daño que se les ha causado, así como la revisión y análisis profundo de las prácticas llevadas a cabo desde la JCE hacia colectivos minoritarios,

2. Asumir la responsabilidad de los actos cometidos por parte de los oficiales del Registro Civil, basados en el punto décimo primero de la misma Resolución 012/07 que expresa "La Dirección Nacional de Registro del Estado Civil, 3. La Reparación profunda y sostenible del daño cometido a miles de dominicano/as que vieron sus vidas paralizadas civilmente desde el año 2007.

Para impedir la continuidad en ser sometidos a la Jurisdicción o competencia interamericana en materia de derechos humanos y libertades fundamentales y haciendo uso de la Constitución vigente, la que se superpone a cualquier entidad estatal pública, privada o mixta, en su Capítulo IV, sección I, la República Dominicana, miembro de la comunidad internacional, debe de manera imperativa:

- Reconocer y aplicar las normas de derecho internacional en los temas de nacionalidad, identidad, dignidad humana,
- Aplicar las normas contempladas en la Declaración,
- Reconocer la jurisdicción internacional de la Comisión y de la Corte, en el sistema interamericano y hacer cumplir sus disposiciones;
- Fomentar el valor de los Derechos Humanos para todos los habitantes de la nación dominicana sin discriminación o segregación por grupos, etnias u origen,
- Aceptar el ordenamiento internacional y establecer de manera clara en el derecho interno la reivindicación de los derechos humanos de cualquier peticionario;



Víctor López
Estudiante de Derecho
en UNIBE

La Importancia del Tribunal Constitucional para el desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho

En la actualidad resulta evidente, tanto en el continente europeo, como en los continentes americano, africano y asiático, la necesidad e importancia de la existencia de los Tribunales Constitucionales, la cual ha incrementado en el transcurso de los años. Más aún, es inconcebible que hoy día un sistema constitucional no contemple la existencia de dicha institución, pues tal como afirma Losing (2002) en su obra *La Jurisdicción Constitucional en Latinoamérica, las jurisdicciones constitucionales "se evidencian como presupuesto irrenunciable de la conservación, operatividad y desarrollo ulterior del Estado Constitucional y Democrático"*. En ese sentido, cabe evocar que carece de Constitución la sociedad en la que no se garantizan los derechos humanos, ni se afianza la separación de poderes, así como establece el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Sin lugar a dudas, de lo antes dicho se justifica la progresiva consolidación de los Tribunales Constitucionales en los Estados Sociales y Democráticos de Derecho, como el instrumento idóneo para controlar el poder y garantizar dichos derechos, y así asegurar la democracia y la supremacía de la Constitución.

Es de conocimiento general que un ordenamiento jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas, sino un conjunto de normas impositivas, que según Hans Kelsen se encuentran jerarquizadas en una pirámide de varios niveles, situándose la Constitución en la cúspide de ésta. Esta supremacía de la Constitución podemos entenderla, en principio, como corolario del famoso fallo "Marbury vs. Madison" de 1803, en donde el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, John Marshall, erige que "en caso de conflicto entre la Constitución y la ley, el juez debe optar por la aplicación de la primera", ya que de no ser así, la Constitución escrita es un proyecto absurdo por parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable (Acosta, 2010).

Aunque el término Constitución es utilizado en el lenguaje con una pluralidad de significados, cabe recalcar que siempre se mantiene el criterio de que ésta es el asiento fundamental del ordenamiento estatal, es decir, constituye la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la sociedad y el comportamiento de los órganos del Estado. Así como establece el artículo 6 de la Constitución de la República Dominicana, promulgada el 26 de enero del año 2010: "Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado". De ello se puede afirmar que un Estado constitucional en donde los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos, sin poderse anular, tiene una Constitución que equivale más o menos, desde el punto de vista jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria (Kelsen, 2001). Por lo tanto, para que una Constitución mantenga la supremacía en el ordenamiento, y no sea una mera declaración programática, o como bien dijo Lasalle, "un pedazo de papel", es necesario el respaldo de una jurisdicción constitucional que garantice su cumplimiento.

El Estado Social y Democrático de Derecho del mundo contemporáneo se fundamenta en cuatro elementos, así como lo manifiesta Brewer-Casas (2006):

"en primer lugar, la existencia de una Constitución como norma suprema, que sea vinculante para toda persona u órgano; en segundo lugar, la democracia como régimen político, cuyo objeto es garantizar el gobierno del pueblo como titular de la soberanía; en tercer lugar, el goce y ejercicio de los derechos humanos, como fin esencial del orden político; y por último, el control del poder, cuyo objeto es impedir el abuso de quienes ejercen el poder estatal"



¿Te interesa publicar en la Revista Jurídica?
Envíanos tu artículo a consejoeditorialunibe@gmail.com

²⁹<http://revista.juridica.unibe.edu.do/revista/75-la-circular-3211-es-sin-peso-justificante>

Por su parte, Ricardo Haro (2004) expresa que un "auténtico Estado de Derecho es aquel que establece los procedimientos jurídicos-institucionales para limitar, pero también controlar los posibles excesos tanto del poder estatal como de los poderes individuales y sociales". Precisamente, si en un Estado no se limitan y controlan dichos poderes, simple y llanamente no reina un régimen constitucional.

Ha quedado dilucidado en las líneas anteriores que la justicia constitucional tiende por naturaleza a garantizar y defender la Constitución. Ahora bien, reconocemos en cambio, que el control de constitucionalidad no es el único objeto de la justicia constitucional. En ese sentido, cabe destacar que otra de las misiones del Tribunal Constitucional es defender los derechos fundamentales, defensa que no se limita a reconocer el amplio catálogo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, medioambientales, colectivos y difusos establecidos en la Constitución, sino que también regula y conoce los mecanismos de protección de los mismos, como por ejemplo, las acciones de amparo, hábeas corpus, hábeas data, entre otras. Es decir, a través del Tribunal Constitucional las personas pueden asegurar la protección efectiva de sus derechos, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bien estar general y los derechos de todos y todas.

Aquí conviene detenerse un momento a fin de dilucidar la importancia de que sean real y efectivamente garantizados los derechos fundamentales establecidos en toda Carta Magna. Prima facie, vale resaltar que cada persona posee un catálogo de derechos, inherentes a ella, fundado en la justicia, que ni siquiera el bienestar de la sociedad en general pudiera atropellar. Así como lo entiende Dworkin, los derechos individuales son cartas de triunfo frente a las mayorías, los cuales son preponderantes a toda directriz política y objetivo social, por muy democrático que sea, es decir, ningún poder político o fin social puede sobreponerse a un derecho fundamental, pues hasta el bienestar general debe ceder al respeto de los derechos fundamentales de las personas (Carbonell et al, 2010).

“ los derechos individuales son cartas de triunfo frente a las mayorías ”

En otras palabras, los conceptos de "interés público", "bien común", "buenas costumbres", entre otros, no dominan bajo ningún criterio el concepto de "derecho fundamental", en todas confrontaciones entre ellos, los derechos fundamentales tienen infaliblemente que vencer. Tal como afirma Ferrajoli (citado en Carbonell et al, 2010): "La garantía de estos derechos vitales es la condición indispensable de la convivencia pacífica. Por ello, su lesión por parte del Estado justifica no simplemente la crítica o el disenso, como para las cuestiones no vitales en las que vale la regla de la mayoría, sino la resistencia a la opresión hasta la guerra civil".

Desde una perspectiva vernácula, en principio, las funciones del Estado Dominicano son de administrar, legislar y juzgar, funciones que competen al Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, respectivamente. Sin embargo, producto de las transformaciones socioeconómicas, el dirigismo estatal y las nuevas tendencias de gobierno, el Poder Ejecutivo ejerce funciones de otra índole y se involucra en el sector privado fungiendo como fabricante, proveedor, agricultor, vendedor, y comprador de bienes y servicios, entre otros. Como todos sabemos, en el ejercicio de estas funciones, el Estado generalmente se aprovecha de su posición dominante, producto de su gran poder económico y político, atropellando y socavando los derechos de los ciudadanos.

Por otro lado, la actividad legislativa requiere de mayor atención, y de una acción más intensa por parte de los legisladores, ya que producto de la rápida y constante evolución de la sociedad dominicana, nuestro Congreso Nacional en la mayoría de los casos no resulta eficaz, y por vía de consecuencia no responde a las necesidades de la misma. Como corolario de esto podemos decir que no son pocas las leyes que se retasan en promulgarse, al igual que las que evidencian contradicciones, y no responden a la realidad y los cambios que se evidencian en nuestra sociedad, así como en muchos otros casos, son numerosas leyes que violentan y contraen la Constitución.



Además, por su parte, podemos ilustrar el Poder Judicial sin recursos económicos y humanos, que carece de independencia plena, y acumula una gran cantidad de litigios pendientes. Ante las situaciones planteadas, no cabe la menor duda de la importancia que tiene el Tribunal Constitucional para el desarrollo de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, al ser éste el control y límite de un Estado poderoso, que todo lo administra, a veces ineficientemente, y de tal manera fungir también como guardián de la Constitución y garante de los derechos fundamentales de los dominicanos.

Esto refleja lo imprescindible que es un Tribunal Constitucional en un Estado como el nuestro, en vías de desarrollo, de escasos recursos, agobiado por actos de corrupción y atropellos en contra de los ciudadanos, ya que el mismo juega un papel trascendental en la defensa y la consolidación de la democracia, fortaleciendo las bases de nuestra existencia política, en la que permite a los ciudadanos experimentar la vivencia de un verdadero Estado de Derecho y disfrutar de los derechos y libertades fundamentales dotadas por la Constitución. En ese sentido, el destacado constitucionalista dominicano Cristóbal Rodríguez (Constitución comentada, 2010) ha expresado:

"Efectivamente, la casi totalidad de los países que han trillado el camino de la consolidación democrática y de la vigencia efectiva del sistema de derechos y libertades fundamentales, donde las ideas de supremacía constitucional y de razonable equilibrio entre los poderes ha pasado a formar parte de la ciudadanía política, han tenido en el Tribunal Constitucional una de las principales fuentes de impulso".

De manera concreta, cada vez que el Tribunal Constitucional otorga el amparo solicitado ante él por un ciudadano, actúa no sólo en defensa de ese derecho específico de ese individuo en particular, sino que simultáneamente actúa en defensa de la Constitución, pues logra que los preceptos de la misma que confieren el derecho en cuestión prevalezcan frente a los actos contrarios procedentes de cualquier poder público. Si el Estado no se adapta a la sociedad, si no acertamos a crear nuevos y adecuados mecanismos institucionales para realizar la democracia política de nuestro tiempo, se puede producir la debilitación del Estado (Tomás y Valiente, 1993). En ese sentido, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, desde sus primeras sentencias, tuvo el cuidado de ratificar estas ideas y proclamarlas como norte de su jurisprudencia, y así luchar en contra de los escenarios expuestos en párrafos anteriores.

Bien pareciera por todo lo anterior que es todo luces en cuanto a la existencia del Tribunal Constitucional en la República Dominicana. Sin embargo, no es completamente así, puesto a que son muchos los retos y desafíos que arrojan nuestra justicia constitucional, así como muchos los obstáculos que impiden su máxima eficacia. En ese sentido, es prudente recalcar la obligación que tienen los jueces constitucionales de crear una conciencia constitucional en la población, que forme una interpretación uniforme e íntegra de nuestra Constitución y un conocimiento vasto de esta relevante jurisdicción. De igual modo, resulta pertinente que éstos tengan en cuenta siempre, que los jueces constitucionales cumplen además con una función cívica y didáctica, funciones que buscan afianzar la cultura de los derechos fundamentales, así como informar y enseñar a los dominicanos el significado y el valor de las disposiciones constitucionales en materia de derechos fundamentales.

21Ibid, párr. 49.
22Ibid, párr. 501 (para resolución 7.12).
23COMITÉ INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS "Masacre de Plan de Sánchez c. Guatemala" (Reparaciones y Costas). Sentencia de 19 de Noviembre de 2004. Voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade, párr. 25.
24Ibid.
25COMITÉ INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS "Gómez Palamini c. Perú" (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 22 de Noviembre de 2005. Voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade, párr. 8.
26Ibid.
27Ibid, párr. 9.

A modo exhortativo, los jueces constitucionales deben también tener presente que lo que están interpretando es una Constitución, y como afirma Charles Evans Hughes, "la Constitución es lo que los jueces dicen que es" (citado en Haer, 2004). Es decir, no se debe interpretar la Constitución fruto del poder constituyente, como si interpretara una ley común, fruto de los poderes constituidos, pues se estaría por un lado, desconociendo la voluntad misma del pueblo, que debe en todo tiempo prevalecer, y por el otro, violentando el principio de supremacía de la Constitución, el cual es fundamental para la preservación y el fortalecimiento de la democracia.

A mi juicio, por lo expuesto en el presente artículo, se visualiza un futuro esperanzador en cuanto al desempeño del Tribunal Constitucional, y a los frutos que se cosecharán a favor del Estado Dominicano y de la sociedad, ya que sus jueces han demostrado a través de sus sentencias, que la Constitución que

reconoce derechos fundamentales no contiene palabras vacías, sino garantías jurídicas que no pueden ser violadas o inobservadas por los poderes públicos.

A modo de colofón, los jueces constitucionales ejercen un papel determinante en la modernización y en la democratización del ordenamiento jurídico, contribuyendo a consolidar los valores y principios que caracterizan a la sociedad, al igual que a avalar el nuevo sentir constitucional que se ha venido desarrollando en ella. Sin lugar a dudas, ha quedado demostrado que la justicia constitucional constituye la respuesta más eficaz y viable para los Estados Sociales y Democráticos de Derecho cumplir con las exigencias de la sociedad y con los principios y fines que sustentan la existencia misma de éstos, en el sentido de que funcionan como organismo de control para los poderes públicos, lo que contribuye a la preservación y fortalecimiento de la democracia y les permite asegurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales.



Bibliografía
 1. Abovitz, H. (2010). El Control de Constitucionalidad como garantía de la Supremacía de la Constitución. Editora Biblo, República Dominicana.
 2. Benezet-Casta, A. (2006). Nuevas Reflexiones Sobre el Papel de los Tribunales Constitucionales en la Consolidación del Estado Democrático de Derecho. Defensa de la Constitución, Control del Poder y Protección de los Derechos Humanos.
 3. Cabonnet, M. de Guzmán, L. (2010). El Caso Neocostitucional. Editorial Trotta, Madrid, España.
 4. Congreso Nacional (2010). Constitución de la República Dominicana. Distrito Nacional, República Dominicana.
 5. Fandiño, J. (2012). Justicia (2012). Constitución (Concepto). (2012). (2da. Edición). Santo Domingo, República Dominicana.
 6. Jahn, K. (2004). El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Décimo año. Edición 2004. Tomo I. Fundación Konrad Adenauer D.F. México, Montevideo, Argentina.
 7. Kelsen, H. (2001). La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional). Universidad Nacional Autónoma de México, México.
 8. Moreno, M. (2004). Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Décimo año. Edición 2004. Tomo I. Fundación Konrad Adenauer D.F. México, Montevideo, Argentina.
 9. Tomás y Valiente, F. (1990) Escritos Sobre y Desde el Tribunal Constitucional. Biblos Industria Gráfica, S. L. Madrid, España.
 10. Long, N. (2002). La Jurisdicción Constitucional en Latinoamérica. Fundación Konrad Adenauer D.F. México, Madrid, España.



Fernando Langa Ferreira
 Abogado Fundador y Director
 LANGA & ABINADER
 Abogados Consultores,
 Docente titular Maestro en
 Seguros de la Escuela de
 Graduados UNIBE (EGRU)

Naturaleza de la Fianza

Precedente del Tribunal Constitucional frente a éste Derecho Fundamental



La propia ley regulatoria No. 146-02 Sobre Seguros y Fianzas, en su Artículo 1, Literal w), nos define el Contrato de Fianza: "ES AQUEL DE CARÁCTER ACCESORIO POR EL CUAL UNA DE LAS PARTES (AFIANZADOR), MEDIANTE EL COBRO DE UNA SUMA ESTIPULADA (HONORARIOS) SE HACE RESPONSABLE FRENTE A UN TERCERO (BENEFICIARIO) POR EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION O ACTUACION DE LA SEGUNDA PARTE (AFIANZADO) SEGUN LAS CONDICIONES PREVISTAS EN EL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES", luego en la Sección V, De las Fianzas, en sus artículos 63 al 70 nos trata las generalidades de este contrato. Además en su Artículo 40, Literal b), que dicho contrato es Tripartito, Oneroso, de Buena Fe, de Derecho Estricto y Accesorio.

De la definición, se deben tomar en cuenta diferencias sustanciales en cuanto al contrato de seguros, cuatro diferencias son:

1) La contraprestación económica por la misma no genera unas primas por cobrar, en contrario imperio es un honorario por lo debido u obligado, y por lo tanto las regulaciones de la Ley 146-02 en sus artí-

culos 73 y siguientes o cualquier otro al respecto no le es oponible, estos se consideran exigibles desde el origen mismo de la fianza en su totalidad y se consideran consumidos desde el instante de su pago, solo podrá tener efecto de devolución los valores pagados en el único caso de que el contrato principal se declare nulo o sin efectos. Y manifestamos que no son aplicables los artículos 73 y siguientes de la Ley, pues estos se refieren a un plazo de gracia de diez (10) días para el pago de las primas de las pólizas, así como acuerdos de pago entre la entidad aseguradora y el asegurado, pero hay que tomar bien en cuenta que son exclusivos para los contratos de seguros, no para los de Fianzas.

2) Subsiste en referencia al Principal, es decir, que previo y anexo al Contrato de Fianza, TIENE que existir una obligación principal, ya sea la de construir, comparecer a un tribunal, obligación pecuniaria de ejecutar... todas de carácter lícito, algo que no le damos importancia es al hecho de que la obligación del Afianzador permanece en el tiempo por el término que el contrato principal establece, y en una analogía más comercial que jurídica establecen algunos sectores "la renovación de honorarios" cada año transcurrido, sea a obrar en contrario imperio a

la lógica¹¹, en caso de necesidad de ejecución de la misma y su declinatoria por tal concepto por parte de la empresa aseguradora, somos de opinión que la "falta de pago anual" no le es oponible al afianzado y que la aseguradora necesariamente se verá en la obligación de pago. Es evidente que el tema es controversial pero por límites de espacio no son expuestos, en una próxima entrega profundizaremos el tema.

3) Es de carácter tripartito, es decir que la relación contractual subsiste entre el afianzado, la aseguradora y el beneficiario de la fianza. En todo caso, la ejecución del afianzado recae solo y exclusivamente en manos del beneficiario, mientras que el contrato de seguro es bilateral y sinalagmático, esto es que no obra un tercero en la conformación de las pólizas.

4) Excusión: aunque el artículo 67 se refiere al término exclusión, lo correcto es excusión, que no es más que las aseguradoras NO se constituyen en garantes solidarias del afianzado, el devolvo de la obligación principal debe ser previamente declarado deudor de la obligación, mediante laudo arbitral o sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, y luego de haber sido declarado deudor, el acreedor debe iniciar los procesos de ejecución y en caso de resultados negativos es cuando podría el acreedor presentar la fianza a la Aseguradora, para fundamentar lo supraindicado es conveniente remitirse al artículo 69 de la Ley 146 y el artículo 2021 del Código Civil. En la práctica el beneficiario o su conredor se presenta a la Aseguradora reclamando el pago de la cobertura ante una decisión unilateral de su propio pensamiento de no cumplimiento, obviando que la falta alegada debe ser pronunciada por un tercero con la calidad correspondiente, y demás haber sido infructuosos los procesos de ejecución en contra del deudor principal.

Independiente a lo anterior, en la práctica de nuestro mercado y por su origen, he realizado una clasificación de las Fianzas la cual consiste en la siguiente, a saber:

- a) Contractual. Es la más ordinaria y es producto de la voluntad de las tres partes involucradas y donde existe un documento previo, que es analizado y ponderado por estas, donde el acreedor a fines de obtener una garantía de lo debido exige la participación de un Afianzador.
- b) Judicial. Esta tiene su génesis en la voluntad expresada por un Juez, donde ante la obligación debida y su solicitud de suspenso, comparencia ante un tribunal, pagos de sumas alegadamente debidas y otras, se acoge dicha suspensión de la ejecución con la condición de presentar ante el tribunal la fianza como garantía para el cumplimiento en caso

de ser confirmado irrevocablemente, la mas común lo vemos en los levantamientos de embargos retentivos o conservatorios, y en las sentencias de carácter laboral.

- c) Administrativa. El gobierno, a través de sus dependencias administrativas y ante una debida obligación fiscal, aduanal o cualquier otro tipo, exige al obligado presentar una fianza que responda ante su no cumplimiento, es muy común ante los compromisos aduanales o contratos de construcción de obras públicas.

En las dos últimas señaladas, a pesar de que provienen sus solicitudes o presentaciones de Poderes del Estado y del Gobierno, se requieren que dichas fianzas sean emitidas "a primer requerimiento", obviando la disposición legal expresa que NO permite este tipo de contratos de fianzas, y es muy entendible que el espíritu del legislador no lo permita, pues la naturaleza misma del negocio de las empresas aseguradoras es un alias, que en dicho caso permea y tergiversa sin duda alguna, ante esta realidad las aseguradoras requieren a los afianzados una garantía real o prendaria como forma de mitigar la "ilegalidad", lo cual es un abstracto a lo contenido en la legislación vigente, lo que procede es aprovechar las declaraciones del Superintendente de Seguros en lo relativo a la modificación de la actual ley entre otros muchos aspectos a resaltar, y vincular la letra y espíritu de esta a la realidad del mercado.

A pesar del taxativo criterio establecido en la ley 146-02 sobre Seguros Privados, existen otros cánones de carácter judicial y legal, que contemplan la exigencia de las fianzas a Primer Requerimiento.

Tal es el caso de la ley 3489 Sobre el Régimen Legal de Aduanas, la cual ha establecido en sus artículos 60 y siguientes, la obligación del consignatario de la mercancía de hacerse expedir de una fianza a favor de la Dirección General de Aduanas, a fin de retirar la mercancía importada, en caso de que las facturas consulares o documentos de embarques sean cuestionados por esa institución. La fianza a que se refiere esta normativa, debe de ser suscrita por el importador o consignatario, y prestada por un Banco o compañía de seguros radicada en el país, la cual deberá asumir toda responsabilidad por el pago del valor total de la mercancía y del flete y de la entrega de los documentos aduanales. Amparado en este artículo, la Dirección General de Aduanas exige que tales fianzas sean a primer requerimiento, de modo que resguarde el pago inmediato a esta Dirección.

Bajo estos mismos parámetros han sido concebidas las fianzas a que se refiere el artículo 607 del código de trabajo, el cual dispone que al demandar la sus-

pensión de la ejecución de las sentencias laborales, cuando dicha acción en referimiento es cuestionable, el Presidente de la Corte puede ordenar la prestación de una garantía, fianza, astringe o fijar las indemnizaciones pertinentes en favor del acreedor.

En este sentido, podemos referirnos a la sentencia cuyo contenido no compartimos, dictada por la Presidencia de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, en atribuciones de Referimiento -Ordenanza N 0351/2007 de fecha 18 de octubre del 2007- cuyo dispositivo establece lo siguiente: "Considerando que en atención a la modalidad que sea pagada a primer requerimiento, este tribunal es de criterio que el artículo 67 de la Ley de seguros privados que prohíbe a los aseguradores obligarse solidariamente con el deudor o el afianzado e indican que el beneficio

de que es facultativo del otorgante de la fianza, otorgarla con o sin el beneficio de excusión, es precisamente que por disposición legal consagrada en el artículo 67 de la Ley No. 146 a las compañías de seguros se les prohíbe de manera expresa constituirse en fiadores solidarios u otorgar las fianzas a primer requerimiento, que tendría el mismo sentido, ¿Cómo no entender esto?

De lo anterior se desprende una gran contradicción entre las normas establecidas por la ley 146-02 sobre Seguros Privados, la ley 3489 Sobre Régimen de Aduanas, y la corriente jurisprudencial en torno a ciertas acciones procedimentales de índole laboral. Mientras la ley 146-02 prohíbe a las aseguradoras obligarse solidariamente con el afianzado, las demás disposiciones traídas a colación establecen de forma manifiesta, la necesidad de que sean emitidas fianzas a Primer Requerimiento para resguardar ciertas acciones enmarcadas en esas materias.

La disparidad de criterios desplegada anteriormente llena de incertidumbre las actividades del sector asegurador, en vista de que cuando se le requiera a las compañías de seguros emitir fianzas a Primer Requerimiento para ser depositadas ante entidades que establezcan imperativamente dicha figura, las aseguradoras se encontrarán en un limbo jurídico, en tanto a la procedencia o no de la emisión de dichas fianzas.

Las Fianzas pagaderas a Primer Requerimiento cada vez son más requeridas no sólo por las materias y en los ámbitos antes indicados, sino por los organismos internacionales al realizar actos de comercio con entidades residentes en nuestro país, a los cuales les son exigidas las referidas fianzas a primer requerimiento para atenuar el riesgo asumido por dichos organismos.

“Unificar criterios entre la realidad del mercado y leyes existentes es la solución.”

de la excusión del Código Civil, le es aplicable a las compañías del ramo de seguros, que en ese orden de ideas, al enviar a las disposiciones del derecho común de manera específica en el artículo 2001 del Código Civil, que prevé las posibilidades que el fiador renuncie a ese beneficio de excusión, es obvio que dicha disposición legal es de orden privado, o sea, que las partes pueda pactar libremente que la fianza sea pagadera a primer requerimiento.”

Y decimos que NO compartimos el contenido de esta sentencia porque el espíritu del legislador, a sabien-

Intégrate Síguenos en twitter @juridicaunibe y en instagram @seesbjuridicaunibe

¿Te interesa publicar en la Revista Jurídica? Envíanos tu artículo a consejeditorialunibe@gmail.com

Conoce sobre nuestro banco de temas, escribenos@consejeditorialunibe@gmail.com



compromisoria expresamente aceptada por una de las compañías del grupo, debe comprometer a otras que lo integran, cuando su papel en la conclusión, ejecución y terminación de los contratos donde está prevista la cláusula, evidencian la intención mutua de las partes que figuran en el proceso de ser éstas las verdaderas partes contratantes o cuando se demuestra que esos contratos sí la conciernen, así como también las disputas surgidas en base a los mismos.⁴¹ Esta posición fue ratificada en otro laudo de fecha 1 de diciembre de 2006.⁴²

El concepto de "levantamiento del velo corporativo" también puede utilizarse para incluir en un arbitraje a terceros que no firmaron el contrato que contiene la cláusula compromisoria. Se utiliza sobre todo para

evitar fraudes a los derechos de las partes en un contrato cuando se ha pretendido utilizar, por ejemplo, una compañía, muchas veces insolvente, como fachada de quien es la verdadera parte en el contrato e impedir de esta manera llegar a ella. En ocasiones esta figura se utiliza en los casos de grupo de compañías, como ocurrió en el caso arbitral dominicano del año 2005, ya citado.

La cadena de contratos.

Una compañía adquiere de otras compañías diversas partes y con ellas constituye un tractor agrícola, que vende a otra compañía, que a su vez la vende a una compañía final que lo utilizará en su explotación agrícola. El tractor tiene un desperfecto que impide

su funcionamiento y esto ocasiona serios daños en las labores agrícolas de su propietario. ¿Quién es responsable? El propietario final, que ha sufrido el daño, tiene una acción directa que le permite demandar a cualquier parte en la cadena de contratos que se forma, desde el que suministró la pieza del tractor que produjo el desperfecto, hasta el que le vendió el tractor, incluyendo a cualquier otra parte en la cadena.

Se debe destacar que la demanda que se produce es de naturaleza contractual, lo que es muy favorable sobre todo porque se beneficia de una prescripción más amplia (dos años). Si fuera a demandar como simple tercero, tendría que hacerlo basado en una falta de naturaleza delictual (un año) o cuasi delictual (seis meses).

¿Qué ocurriría si la demanda es contra la compañía que suministró la pieza defectuosa y entre esta y la compañía que le compró tal pieza existe un contrato con una cláusula compromisoria? Pues que la cláusula compromisoria sería imponible a una parte que no firmó la misma: el propietario que reclama reparación, que si lo ha hecho ante un tribunal judicial, corre el riesgo de que la parte demandada solicite la declinatoria ante el tribunal arbitral.

Así lo ha señalado la Corte de Casación francesa al expresar que "en una cadena de contratos de transferencia de la propiedad de un producto, la cláusula de arbitraje se transfiere automáticamente como un accesorio del derecho de acción, que es en sí mismo accesorio al derecho sustantivo a pesar de la naturaleza homogénea o heterogénea de la cadena de contratos."⁴³ Esta solución fue ratificada en sentencia más reciente de la Corte de Casación.⁴⁴

Se trata de una nueva forma de interpretar el artículo 1165 del código civil, extendiendo la calidad de partes a personas vinculadas a un contrato original que no han firmado. Así lo ha afirmado Christian Laroumet al indicar que "en un grupo o conjunto de contratos, lo que supone que por lo menos dos contratos están vinculados para realizar una operación económica global, cada una de las partes contratantes comprendida en el conjunto no es un tercero en relación con otro contrato del mismo conjunto."⁴⁴

¿Cuáles derechos y en qué condiciones podrá exigir una persona colocada en el extremo final de la

cadena de contratos? Si utiliza la acción directa que posee para ir contra aquel que se encuentra en el extremo inicial, deberá hacerlo dentro de los límites en que éste contrato, y serán aplicables todas las condiciones establecidas en este contrato inicial. Así lo expresa Laroumet: "El deudor debe estar obligado a la reparación de la misma manera respecto al acreedor extremo que en relación con su acreedor inmediato."⁴⁵

El deudor inicial, por ejemplo, el fabricante de la pieza defectuosa del tractor agrícola, cuando es demandado por el propietario final del tractor, tiene derecho a oponerle a éste, con el cual no ha firmado ningún contrato, todas las excepciones, inadmisibilidades y defensas que se desprendan del contrato que firmó con la compañía fabricante del tractor. Si en este contrato (el contrato original) existe una cláusula compromisoria, podrá ser invocada para obtener la declinatoria de cualquier otro tribunal arbitral o judicial apoderado.

La doctrina del stoppel y la teoría de los actos propios

Aplicando el stoppel o la teoría de los actos propios se puede alcanzar la inclusión de partes no signatarias en un arbitraje. Ambos conceptos, el primero de origen anglosajón y el segundo romano germánico (venire contra factum proprium), aunque presentan ciertas diferencias, pretenden impedir que un litigante invoque un derecho que ha contradicho con sus actuaciones anteriores, perjudicando a otras personas que pudieron crearse determinadas expectativas con tales actuaciones, vulnerando el principio de la buena fe.

Es el caso cuando una compañía no signataria de un contrato que contiene una cláusula compromisoria, ha actuado frente a una de las partes como si fuera su contraparte, ejecutando el contrato, cumpliendo con las garantías contractuales, recibiendo pagos, suministrando entretenimiento, piezas, servicios, pero luego, a la hora de ir a arbitraje, pretende invocar que es ajeno al referido contrato.

En derecho anglosajón se ha utilizado la doctrina del stoppel para llegar al mismo resultado que se ha llegado en Francia con la teoría de la cadena de contratos. Así ocurrió en el caso Paper Company v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GMBH resuelto

⁴¹C. Cas., Int. civ., 27 de marzo de 2007, Soc. Alcatel Business System y otros vs. soc. Ankur Technology y otros, comentado en Contrato Concursatorio Concursal No. 7, julio 2007, comentario 186, por Laurent Leveneur.

⁴²C. Cas., Int. civ., 17 noviembre 2010, Sté Refcamp SPA vs Sté Assa corporate Solutions assurance y otros, en Contrato Concursatorio Concursal No. 2, febrero 2011, comentario de Laurent Leveneur.

⁴³LAROUMET, Christian, Teoría General del Contrato, Editorial Tróika, Bogotá, 1993, Vol. II, p. 210.

⁴⁴Ibidem p. 212.

por la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito de los Estados Unidos⁵⁶. Un comprador de un equipo demandó en base a un contrato suscrito entre el fabricante y el distribuidor, que contenía una cláusula compromisoria. En consecuencia, estaba invocando un derecho establecido en dicho contrato, pero cuando se le quiso imponer la cláusula compromisoria, alegó que nada tenía que ver con ese contrato, pues no lo había firmado, entrando en contradicción con su conducta original.

La nueva Ley de Arbitraje de Perú⁵⁷ ha llevado al plano legal este tema cuando en su artículo 14 dispone: "El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretenden derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos."

Conclusión

El arbitraje es una institución que posee un futuro promisorio y su fortalecimiento en los últimos años, tanto a nivel nacional como internacional, ha permitido una importante evolución tendiente a lograr la mayor eficacia posible de este método alternativo de resolución de controversias.

Por fin jueces y abogados rápidamente se están acostumbrando de que la expansión del arbitraje favorece a todos, con más trabajo para los abogados, reduciendo la pesada carga de los magistrados, y favoreciendo soluciones en plazos que deberán seguir reduciéndose a favor de las partes afectadas.

En la dirección de permitir que el arbitraje alcance mayor eficacia se inscribe el tema de la participación en el arbitraje de partes no signatarias del convenio arbitral. La doctrina, la jurisprudencia judicial y arbitral y hasta el legislador han contribuido en este sentido.

El efecto relativo del contrato contenido en el artículo 1165 del Código Civil ha debido redefinirse para evitar que cuestiones de pura forma permitan a una parte burlar el compromiso de someter a arbitraje los conflictos sobre derechos que le vinculan. Todo este trabajo de construcción doctrinal y jurisprudencial se ha basado, sobre todo, en el pilar fundamental de la autonomía de la voluntad de las partes, pero enfocado más en la sustancia que en la forma, aceptando entonces que una parte no signataria esté obligada debido a que su conducta implica aceptación de la cláusula compromisoria, como cuando ejerce un derecho establecido en un contrato que no ha firmado, pero que contiene una cláusula compromisoria, y no en el mero aspecto formal de no haber firmado el convenio.



Edysson Alarcón,
Magistrado de la Corte de
Apelación del Distrito Nacional,
Maestro en Propiedad Intelectual
de la Universidad Carlos III de
Madrid, Profesor de Derecho
Procesal Civil UNIBE, UCE,
PUCMM y ENI.

La interdicción de REFORMATO IN PEIUS en la apelación Civil Dominicana

La interdicción de reforma peyorativa o de reforma en peor constituye un tema de poco arraigo en nuestra cultura procesal civil, lo que también contribuye a hacer de ella una figura pobremente estudiada en el contexto de esa especialidad. Sus orígenes radican en la jurisprudencia penal y es precisamente en esta sede en que ha tenido un desarrollo más sostenido y consistente, acorde con su gran importancia. El maestro COUTURE se refiere a ella como "una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario"⁵⁸.

De la definición anterior se advierte que se trata de una "prohibición", o lo que es igual una "interdicción" que viene a poner ciertos límites al juez de la alzada frente a la interposición de una vía de apelación, sin que éste pueda, en ausencia del respectivo recurso proveniente de la tribuna contraria, agravar la condición en que se encuentre, a esa altura del proceso, la parte apelante. Si soy comerciante y he demandado, por ejemplo, el cobro de RD \$500.000,00 en concepto de facturas vencidas y no saldadas, y el tribunal *a quo* resuelve acoger mi reclamación solo por RD \$400.000,00 porque a su juicio el remanente no ha sido debidamente justificado, y entonces decido apelar en pos de que en segundo grado se eleve el quantum de la condenación ya retenida por el primer juez, es de esperarse que, por efecto de la prohibición de la *reformatio in peius*, la jurisdicción de segunda instancia no esté en capacidad, teniendo por única base mi propio recurso, de menoscabar mis conquistas judiciales y rebajar aún más el monto a pagar por el demandado original. A lo sumo podría rechazar mi recurso y mantener lo fijado, pero no continuar meréndolo o decreciéndolo.

Sobre el fenómeno alguien ha dicho que "incorpora para el sujeto que recurre una ventaja añadida, un plus o matiz de predicción en la fase del recurso, lo que sin duda contrasta con la característica que, por antonomasia, acompaña al proceso: la incertidumbre de su resultado". Y remata el mismo autor que el condenado apuesta "con cierta ventaja, al añadir un elemento nuevo que le permite controlar, aunque solo sea en alguna medida, su suerte de cara a la decisión del recurso, [garantizándose]... un determinado resultado que no tiene parangón con ninguna otra institución procesal"⁵⁹.

Como apuntáramos antes, el principio de interdicción de reforma peyorativa es de ascendencia netamente penal. Incluso, desde este punto de vista, países como Colombia han hecho de él un precepto de categoría sustantiva, consagrado como tal en la Constitución (Art.31). Y al margen de que tal o cual Carta Fundamental lo sancione con todas sus letras, más de un autor latinoamericano lo integra al denominado "bloque de constitucionalidad", a través del Art.8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos⁶⁰. Los civilistas, en cambio, ven en él una clara manifestación del principio de impulsión piveada y con él, de los principios de congruencia y tutela judicial efectiva. En el caso español, concretamente, la Ley de Enjuiciamiento Civil, No.1-2000, establece en su Art.465, parte *in fine*, que "la sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado".

 ¿Te interesa publicar en la Revista Jurídica?
Envíanos tu artículo a consejoeditorialunibe@gmail.com

⁵⁶REEZ, C. Ryan. Recent developments concerning the «arbitraje» requirement in international commercial arbitration, a perspective from the United States. *Revista del Club Español de Arbitraje*, 5-2009, p. 37 (http://www.clubarbitraje.com/biblioteca/arbitraje_05.pdf).

⁵⁷Decreto Legislativo No. 1071 del 28 de junio de 2008.

⁵⁸COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Depalma, Buenos Aires, 1958, p.367.



“ Los recursos no devolutivos, por tanto, son ajenos a los influjos del principio, en razón de que los de su tipo, por ser extraordinarios, no procuran una nueva ponderación del fondo del pleito... ”

se neutralizan recíprocamente: no es que la restricción no aplique, sino que por aplicar dos veces, sus efectos se repelen y al acogerse un recurso y rechazarse el otro, uno de los intimantes debe necesariamente sucumbir.⁵¹ Otra importante limitación que comporta la implementación del instituto en nuestro sistema tiene que ver con los contenidos del primer pronunciamiento. En efecto, solo cuando el tribunal de primer grado haya fallado sobre el fondo del caso cobraría sentido una prohibición de reforma en peor, no así si el veredicto, siendo previo, se refiere a un incidente o a la viabilidad de una medida de instrucción. Hace falta la confrontación de dos sentencias, ambas al fondo del proceso, de primer y segundo grado, respectivamente. Si lo resuelto en la instancia precedente es un tema incidental o cualquier otra cosa de “antes de hacer derecho”, permaneciendo el fondo todavía pendiente de solución por ante el primer juez, la jurisdicción a-quem es libre de fallar en la dirección que entienda oportuna, sin que tenga cabida el chantaje de que por haber recurrido alguien en particular, ese alguien no podía verse perjudicado por su propio recurso. La solución en contrario es de locos y contraía todo patrón razonable y de buena administración de justicia.

Conviene también precisar que el único marco posible para el despliegue de la interdicción es el del recurso pleno, a propósito de la devolución procesal típica de las vías ordinarias. Los recursos no devolutivos, por tanto, son ajenos a los influjos del principio, en razón de que los de su tipo, por ser extraordinarios, no procuran una nueva ponderación del fondo del pleito, sino “la adecuación de lo decidido a la norma procesal que implica, caso de ser estimada, la nulidad de la resolución en lugar de una modificación”.⁵²

La regla se construye en vertiente negativa y prohíbe a la alzada, como se ha dicho, introducir modificaciones a la resolución del juez a-quo en perjuicio de quien la apelara individual y aisladamente. No puede olvidarse, empero, como advierte muy sabiamente MONTERO AROCA, que el mandato no opera en el supuesto de que se entrecruzan dos recursos de apelación contra la misma sentencia, uno a cargo de cada parte en la medida en que el veredicto le haya afectado, ya que los efuivos de la apelatio in peius



Marcos Peña Rodríguez
Socio fundador de la firma de abogados
Jiménez Cruz Peña

Comentarios a la sentencia del 29 de agosto de 2012 de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia: Arbitraje obligatorio en materia de seguros viola derecho de acceso a la justicia

Interpretar a “su modo” lo que se lee o escucha es inherente al ser humano, pues distintos sentidos o distintas aptitudes para el razonamiento captan las mismas manifestaciones de forma diferente. Así, cuando un tribunal sienta un precedente y el mismo no es claramente establecido, pueden surgir lecturas acomodadas dependiendo de las conveniencias para el caso particular. Por eso es importante poner las cosas en contexto y saber exactamente qué “**¡Ahí está el detalle! Que no es ni lo uno, ni lo otro, sino todo lo contrario.**”

Cantinflas ”

En su sentencia del 29 de agosto de 2012, la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia tuvo la oportunidad de examinar la “conciliación y el arbitraje” establecidos en los artículos 105 y siguientes de la Ley 146-02 sobre seguros y fianzas de la República Dominicana y de paso pareció referirse al arbitraje de derecho común. Por esto último entendimos relevante analizar lo que la Suprema dijo y qué no dijo.

Para entender lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia es menester comentar brevemente la mezcla de procedimientos contenida en la Ley 146-02 y que en su sección XIII del capítulo V se denomina como “del arbitraje y la conciliación”. Los mismos constituyen procedimientos sui generis en el que se procura la designación de un árbitro por las partes (asegurador y asegurado) en caso de una reclamación, y de haber falta de una de ellas en la designación del árbitro o desacuerdo, se pasa a la conciliación o a la intervención como amigable compositor del

Superintendente de Seguros (párrafo II del artículo 106)⁵³. Es menester hacer una aclaración aquí aunque no sea objeto de debate en este caso: la lógica procesal en materia de resolución de disputas es que se trata primero de conseguir un acuerdo y luego se busca la decisión por un árbitro o tribunal, pero en la Ley 146-02 se establece un orden inverso⁵⁴.

Según la Ley 146-02, el proceso de resolución alternativa indicado debe ser agotado antes de que se apodere una jurisdicción judicial. El artículo 109 de la Ley establece que “El acta de no conciliación emitida por la Superintendencia o el laudo arbitral es un requisito previo al conocimiento de la demanda que pudiese intentar cualquiera de las partes ante el tribunal correspondiente.” La Suprema Corte de Justicia, sin embargo, establece en primer lugar, que tal fase conciliatoria debe seguir de la voluntad de las partes⁵⁵ y que no puede constituirse en un obstáculo para someter el caso a la justicia. Agrega la Suprema Corte que “... muchas veces, la parte colocada en una posición dominante, utiliza esta fase con fines retardatorios y de causar a la otra parte para que no persiga la litis, violentando el principio de economía procesal y obstaculizando el derecho a una tutela judicial efectiva.”

Segue la Suprema Corte de Justicia diciendo que “... establecer con carácter obligatorio el agotamiento de los preliminares establecidos en la Ley de Seguros y Fianzas, en la forma en que lo disponen los artículos 105, 106 y 109 de la referida ley,

⁵¹RUIZ MORENO, José María. Un intento de Aclaración Conceptual en el Orden Jurisdiccional Civil: La Introducción de Reforma en Pleitos del Recurso. En línea <http://portal.uned.es/Visor/Articulo/29> de enero de 2011, p.1.
⁵²CHAPARRO, Adriana. Derechos Protegidos por Tutela y Controversia dentro del Bloque de Constitucionalidad. En línea: <http://instituto.org/revistas/revista/revista-11> de mayo de 2013.
⁵³MONTERO AROCA, Juan. Derecho Jurisdiccional II (Proceso Civil). Tirat Lo Blanch, Valencia, 2008, p.445.
⁵⁴Ibid., p.9.

⁵⁵Es relevante destacar que si bien la Ley 146-02 utiliza el término de amigable compositor, el Superintendente actúa como mediador, pudiendo resolver el pleito en el entendimiento de un acta de acuerdo. Este concepto es similar al de la mediación, como amigable compositor contemplada en el art. 33.1 de la Ley 489-08 sobre arbitraje comercial en relación con los árbitros, cuando pueden por acuerdo resolver de las partes, decidir en su favor o en su contra.
⁵⁶Redfern and Hunter on International Arbitration. Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N. y Partasides, C. Oxford University Press, 2009, párrafo 45, párrafo 1.02.
⁵⁷Si bien la sentencia se refiere a las partes “en conflicto”, es claro que un acuerdo para la resolución de la controversia puede pactarse antes de que el conflicto exista (ver en este sentido el artículo 10.1 de la Ley 489-08).



en el sentido de que la presentación del acta de no conciliación emitida por Superintendencia o el laudo arbitral, sea una condición indispensable para accionar en justicia, aún en el contrato de seguros exista una cláusula que lo disponga, constituiría una limitación al libre acceso a la justicia y violentaría el principio de igualdad de todos ante la ley, ambos derechos fundamentales consagrados por nuestra constitución, y por las convenciones internacionales sobre derechos humanos de las cuales la República Dominicana es signataria, razones por las cuales, la corte a-qua hizo bien en rechazar el medio de inadmisión, y avocarse a conocer del fondo de la demanda en ejecución de póliza de seguros.⁵⁴

Entonces tenemos por un lado un régimen confuso de conciliación y arbitraje de la Ley 146-02, que la Suprema Corte de Justicia rechaza tanto por su forma como por ser un pre-requisito para la admisibilidad de la demanda y por otro lado un régimen de mediación, conciliación y arbitraje del derecho común al cual ese tribunal realiza alguna referencia. Veamos ahora esto último para determinar lo que la sentencia de la Suprema Corte de Justicia no dijo.

Los mecanismos previos a una decisión de adjudicación para la solución alternativa de conflictos (mediación, conciliación, opinión de expertos, entre otros) muchas veces son incorporados en contratos, como estadios que deben ser agotados por las partes antes de acudir a la jurisdicción judicial o a la jurisdicción arbitral. Este proceso de búsqueda de solución, ciertamente puede tener un componente de enfriamiento, pero también de agilidad y de que el negocio jurídico plasmado en un contrato continúe sin que las partes se involucren en un proceso judicial o arbitral que puede ser desgastador, prolongado, costoso y que elimine de ellas el interés o ánimo de concretizar o mantener la relación.⁵⁵

Estos métodos previos no fueron rechazados por la Suprema Corte de Justicia. Dentro del marco contractual, la mediación o conciliación previa son perfectamente posibles, puesto que no son más que expresiones de la voluntad de las partes, lo cual es la piedra fundamental de los métodos de resolución alternativa de controversias. El artículo 1134 del Código Civil da carácter de ley a la voluntad de las partes, categorización que no puede ser ignorada por los tribunales. Esto quiere decir que las partes pueden libremente acordar un proceso escalonado pactando una mediación o conciliación antes de acudir a la jurisdicción arbitral o a la jurisdicción judicial, sin que ello implique una violación a la economía procesal y a la tutela judicial efectiva. Puede ser de interés de ellas, como se ha apuntado, conseguir una solución sencilla y pronta antes de embarcarse en una batalla arbitral o judicial. De ahí que de extenderse el razonamiento de la Suprema Corte de Justicia al ámbito contractual, se tendría que tales cláusulas podrían ser declaradas como inexistentes o nulas por los tribunales, perdiendo totalmente su sentido y por tanto eficacia. Pero esto, la Suprema no lo dijo.

Ahora, hay que reconocer que no todos los contratos son iguales. Y la Suprema Corte de Justicia lo señala cuando habla de "...la parte colocada en una posición dominante...". Entendemos que aquí la Suprema Corte de Justicia debió referirse, aunque tampoco lo dijo, a los contratos de adhesión. Tal razonamiento de nuestro más alto tribunal iná en línea con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 358-05 de protección de los derechos del consumidor o usuario, cuando indica que "*son nulas y no producirán efectos algunos las cláusulas o estipulaciones contractuales [en los contratos de adhesión] que: ... d) impongan la obligación de utilizar de manera exclusiva la conciliación, arbitraje u otro procedimiento equivalente o de efectos similares para resolver las controversias entre consumidores o usuarios y proveedores.*"

⁵⁴Esta decisión personal, que inicialmente fue pedida ante depositario, y que devino luego en llegar a un tercer nivel para mediar o conciliar entre ellos y que finalmente culminó en un tercer que deslucida, es el mejor ejemplo de la buena fe que sostiene el derecho comercial. Como dice la Wisdom Council en una frase que es la esencia: "It is better to risk, for no one has to lose" (tal como citó en el Washington Post, 27 de junio 1954, mencionado en la obra *Reclaim and Build* on International Arbitration, párrafo 1.47).

Lo cual significa, por oposición, que en aquellos contratos negociados independientemente de la posición de una u otra parte, este tipo de cláusulas son válidas, pues en una relación contractual puede haber una parte fuerte y una parte débil, lo cual no categoriza automáticamente a un contrato como de adhesión.⁵⁶

La Suprema Corte de Justicia también pudo decir, pero no lo dijo, que como consecuencia de la adopción de la Ley 489-08 sobre arbitraje comercial, el arbitraje de la Ley 146-02 debía manejarse conforme dicha Ley, por lo que una vez agotado no debía acudirse a la jurisdicción judicial, más que para los casos limitativamente señalados en el artículo 9 de dicha Ley. Esto hubiese sido un gran paso de avance en la simplificación de los procesos de reclamación frente a las aseguradoras.

Entonces, volviendo al razonamiento original de la Suprema Corte de Justicia, ésta sí dijo que el agotamiento de la conciliación previa como condición de admisibilidad, tal como es impuesto por Ley 146-02, que no emana de la voluntad de las partes⁵⁷, constituye una limitación al acceso a la justicia. Extrapolando a la materia ordinaria, cabe preguntarse ¿es posible la misma conclusión para los casos en que se establece contractualmente que la reunión de altos ejecutivos de las partes, la mediación o la conciliación es un requisito de admisibilidad para iniciar un arbitraje o apoderar un tribunal del orden judicial? La respuesta es que no. Arribar a esta conclusión no es posible o en el mejor de los casos, no puede ser tan fácil.

La conciliación previa, reunión de ejecutivos o cualquier otra forma de intento de entendimiento es una obligación de las partes que como cualquier otra obligación contractual, están llamadas a cumplir. Reposa también en la autonomía de la voluntad del artículo 1134 del Código Civil, por lo que por extensión, disponer que esto sea un requisito de admisibilidad, no constituye una limitación al acceso a la justicia tal como ha sido considerado cuando es impuesto por una cláusula en un contrato de adhesión o por una ley. Como estipulación contractual, ésta especialmente constituye una obligación de ambas partes por lo que ambas deben cumplirla de buena fe.

La matización del cumplimiento de esta obligación como condición de admisibilidad del paso siguiente, la encontramos cuando una parte se niega a negociar o adopta una posición manifiestamente adversa a la negociación o conciliación. Ahí se produce un incumplimiento y la otra parte queda libre de apoderar directamente la jurisdicción arbitral o judicial, según corresponda, pudiendo incluso derivar consecuencias de responsabilidad civil contractual por violación a tal convención.⁵⁸ Pero esta libertad que ha sido reconocido a la parte víctima del incumplimiento, no se basa en el precepto del acceso a la justicia o la economía procesal, sino en el incumplimiento mismo de la obligación contractual.

La doctrina basada en la *exceptio non adimpleti contractus* o en la ausencia de causa de la obligación por el rompimiento de la contraparte, justifican que la víctima acuda inmediatamente a la jurisdicción arbitral o a la jurisdicción judicial sin que pueda oponerse defensa de admisibilidad. Y es que para negociar o conciliar se necesitan dos. Estos mecanismos dejan pues de tener sentido si hay una negativa.

Sin dudas que la decisión de la Suprema Corte de Justicia comentada, generará debates y presentación de mociones por ante los tribunales para tratar de demorar la negociación, la mediación e incluso el arbitraje, bajo el pretexto del acceso a la justicia, la tutela judicial o la economía procesal, principalmente en casos no relacionados con la materia del seguro. Para el arbitraje y la tutela judicial, será menester recordar las palabras del eminente profesor Bernardo Cremades, quien citando una decisión del Tribunal Supremo Español del 9 de octubre de 1989, ha afirmado que "... el derecho a la tutela judicial efectiva puede ejecutarse tanto ante la jurisdicción ordinaria como mediante arbitraje, ya que el derecho a dicha tutela no impide la igualmente facultad constitucional de optar para dicha tutela por el cauce extrajudicial del arbitraje."⁵⁹

Pero claro, los opuestos a estas instituciones se valdrán de la hermenéutica basada en el método de que "no es ni uno ni lo otro, sino todo lo contrario" y tratarán de darle a la sentencia comentada el alcance que no tiene.

⁵⁵La conciliación que previene la contención en masa, ha permitido agotar mejor bajo esta denominación a ciertos contratos. Una parte acepta o no el conjunto de los términos establecidos por la otra parte, como sucede por ejemplo en la mayoría de los contratos de servicios (financiera de refinanciamientos, servicios educativos, transporte de pasajeros, seguros, entre otros). La negociación es lo que caracteriza este tipo de acuerdos, no así la diferencia en capacidad económica o en conocimiento que pueda haber entre dos partes. Un contrato de préstamo, por ejemplo, no se manifiesta dentro de los contratos de adhesión para la fortaleza del banco frente al prestatario no significa automáticamente que éste va a imponer todos los términos de la contratación (ver Ley Obligaciones, Malabar, P) Ayala, L. Defrén, 2011, Párrafo 420).

⁵⁶La Suprema Corte de Justicia señala: "... los hechos conciliatorios sobre surgir de la voluntad de las partes en conflicto, en procura de obtener de este proceso conciliatorio una solución al mismo, sin pudiendo constituir esta opción un obstáculo al derecho que les asiste a las partes de someter el caso a la justicia..."

⁵⁷Por su vez, según Colección de STJ, Admisión de fondo, vol. I, Decisión Y, et al. Walter Kluener, párrafo 242.

⁵⁸Cremades, Bernardo El Arbitraje en la Justicia Constitucional Española, página 187 (http://www.limulaburton.net/LARU/bremsades_m_cremades.pdf), Agencia de Valores de Madrid y Federico Lapeña por sus valiosas observaciones. La responsabilidad es mía.



Luis Gil Abáñador
Especialista en Propiedad Intelectual
e Investigador de la Cátedra
OMC FLACSO, Argentina

Siluetas de un umbral sostenible: legalidad de las reformas al Sistema Generalizado de Preferencias Canadiense

Este artículo examina las reformas al sistema de preferencias de Canadá y su compatibilidad con las obligaciones de la OMC. En particular, argumenta que la exclusión de los países de "ingresos medianos altos" sería contraria con la obligación de no discriminación en la Cláusula de Habilitación, según es definida en la decisión Comunidades Europeas – Preferencias. Luego, dibuja las siluetas de un umbral sostenible, y formula recomendaciones a países en desarrollo.

ASIMETRÍAS

La piedra angular del sistema multilateral de comercio es la cláusula de la Nación Más Favorecida (NMF). Cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad otorgada por un país a los productos originados en otro país, conforme establece este principio, debe extenderse inmediata e incondicionalmente a todos los demás países. Esta obligación, que dimana del artículo I.1 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 (GATT 1947), busca prohibir la discriminación comercial entre sus miembros. Pero también coloca en una aparente igualdad de condiciones a países cuyo desarrollo económico y tecnológico se encuentra en etapas distintas.

Desde la adopción del GATT 1947 se ha discutido cómo el sistema multilateral de comercio puede reconocer estas asimetrías. Fue así como, luego de prolongadas negociaciones⁴¹, las partes contratantes del GATT 1947 acogieron en 1971 dos waivers o exenciones que flexibilizaron el principio de la NMF. En el 1979, al concluir la Ronda de Tokio, esos waivers se transformaron en una decisión vinculante conocida como la Cláusula Habilitadora o de Habilitación. Esa Decisión dispone que "las partes contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favo-

nable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes."

La Cláusula de Habilitación provee la base legal para la concesión de preferencias comerciales unilaterales al margen del principio de NMF. Es en virtud de esta disposición que los países desarrollados han creado los Sistema Generalizados de Preferencias arancelarias a favor de países en desarrollo. Estados Unidos, Japón y la Unión Europea están entre los Miembros que otorgan un acceso privilegiado y unilateral a sus mercados. La idea central es reducir las brechas estructurales y económicas entre los participantes del sistema multilateral de comercio.

II. GPT

Canadá, a través de su Custom Act, también incorpora un sistema generalizado de preferencias. El denominado General Preferential Tariff (GPT) canadiense entró en vigor el 1 de julio de 1974 como parte de un "esfuerzo internacional concertado por los países industrializados para ayudar a los países en desarrollo a expandir sus exportaciones"⁴². Ha sido renovado cada diez años, desde 1984 hasta 2004. El sistema actual, que cubre el 80% de las líneas arancelarias,⁴³

estará vigente hasta el 2014. El resto de los productos están sujetos al trato de la NMF del GATT 1947.

El GPT de Canadá es una herramienta comercial importante. Para el año 2011, las importaciones cubiertas por ese esquema se aproximaron a los CAD \$15.2 billones de dólares canadienses.⁴⁴

Sin embargo, ese esquema probablemente experimentará cambios de cara a su próxima renovación. Según el Economic Action Plan, propuesto en marzo del 2012 por el Ministerio de Finanzas canadiense, Canadá deberá implementar una serie de medidas para tentativamente aumentar el empleo y crecimiento económico. Ese documento desarrolla un menú de políticas tendientes a balancear su presupuesto, renovar la infraestructura, abrir nuevos mercados para los exportadores canadienses, entre otras. En el sub-título *Refocusing Canada's Tariff Regime for Developing Countries*⁴⁵ -curiosamente bajo el capítulo *Expanding Trade and Opening New Markets for Canadian Businesses*- las autoridades canadienses anticipan que se hará una revisión exhaustiva del GPT. La causa de esta reforma, según señala el texto oficial, es que

el "panorama económico mundial ha cambiado considerablemente" desde 1974, "incluyendo cambios significativos en los niveles de ingreso y competitividad comercial de ciertos países en desarrollo". De ahí que consideran pertinente redirigir el GPT para beneficiar a los países menos desarrollados.

En diciembre, siguiendo las pautas especificadas meses atrás, el Gobierno de Canadá anunció los factores que tomará en cuenta para modificar la cobertura del GPT. El criterio propuesto consiste en excluir de la lista de beneficiarios a aquellos países que hayan sido clasificados por al menos dos años consecutivos como economías de ingresos altos o medianos altos, según la clasificación del Banco Mundial, y a aquellos que tengan una participación en las exportaciones mundiales igual o mayor al 1%, según las estadísticas de la Organización Mundial del Comercio (OMC). De esta forma, República Dominicana, junto a otros 71 países en desarrollo, quedará por primera vez excluida del sistema de preferencias arancelarias canadiense. Si se mantiene así, sólo los 103 países que escapan al estándar indicado volverán a ser elegibles a partir del 1 de julio de 2014.

⁴¹ Para un histórico histórico, ver p. 41, HUIJUE, *Robert Developing Countries in the GATT/WTO Legal System*, *Canadian Bill Institute*, Washington, DC, 1997, P.60.

⁴² UNCTAD, *Handbook on the Scheme of Canada, INC97/AR0*, Ottawa, CA, 2001, P.01.

⁴³ DEPARTMENT OF FINANCE, *Proposed amendments to Canada's General Preferential Tariff*, *Canada Gazette*, Vol. 146, No. 51, December 2012, disponible en: <http://www.gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2012/2012-12-22/html/india-eng.html>

⁴⁴ DEPARTMENT OF FINANCE, *Ca...*

⁴⁵ DEPARTMENT OF FINANCE, *Economic Action Plan 2012*, Department of Finance Ottawa, CA, 2012, P. 114.



III. CE – PREFERENCIAS (INDIA)

No obstante, la exclusión de varios países en desarrollo adolece de una legalidad cuestionable.

El objetivo de la Cláusula Habilitadora es aumentar las oportunidades comerciales de los países en desarrollo como instrumento para fortalecer sus economías. Flexibiliza a favor de esos países, el principio de NMF. Pero este instrumento no debe interpretarse como una simple excepción a las normas. Tampoco como una dádiva autónoma de los países desarrollados. En cambio, debe entenderse "como un objetivo integral e intrínseco del sistema multilateral de comercio". Por eso las preferencias están reguladas y sujetas a la obligación de no discriminación. De hecho, en la nota 3 al pie del párrafo 2(a), el texto de la Cláusula Habilitadora expone que el trato preferencial debe ser "[...] sin discriminación[...] en beneficio de los países en desarrollo" (énfasis agregado).

Las obligaciones que impone ese texto han sido objeto de examen por el Órgano de Solución de Disputas (OSD) de la OMC. Puntualmente, tras un reclamo de la India en el caso Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias. En esa ocasión el OSD determinó que el término "sin discriminación" en la nota 3 al pie del párrafo 2(a) de la Cláusula de Habilitación significa que "los países que conceden preferencias deben ofrecer la posibilidad de obtener preferencias arancelarias idénticas a todos los beneficiarios que se hallen en una situación similar".⁷⁶ Es decir, "a todos los beneficiarios del GPT que tienen las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" a las que se pretende dar respuesta con el trato en cuestión".⁷⁸ Adicionalmente, el término "no discriminación" prohíbe la imposición de "cargas injustificables a otros Miembros"⁷⁹ como consecuencia de la concesión de una preferencia.

Esto implica que los países que concedan preferencias comerciales deben designar como elegibles a todos los países con necesidades de desarrollo similares. Además, deben elegir a los beneficiarios en base a criterios objetivos⁸⁰ y ligados al propósito de promover el desarrollo en esas naciones.

Pero el OSD no esclareció a estos fines qué constituiría exactamente un criterio objetivo. Dejó cierto margen de maniobrabilidad para elegir un criterio

siempre que se ajuste al requisito de no discriminación. Esto invita a examinar si el estándar de exclusión empleado por Canadá –en especial, la clasificación por ingresos del Banco Mundial– es consistente con la obligación de tratar como iguales a los que están en situaciones similares. Es decir, si esa clasificación refleja las distintas necesidades de desarrollo de los países.

IV. SILUETAS

El Banco Mundial clasifica a los países en función del ingreso nacional bruto (INB) per cápita. En base a eso, ubica a los países en cuatro grupos: 1) ingresos bajos, constituido por los que tienen un INB de USD\$975 o menos; 2) ingresos medianos bajos, de USD\$976 a USD\$3 855; 3) ingresos medianos altos, para las economías con INB de USD\$3 856 a USD\$11 905; 4) e ingresos altos, para países con rentas de USD\$11 906 per cápita, o más. El INB per cápita del Banco Mundial es un indicador simple y regulamente actualizado. Pero incluso el Banco Mundial ha reconocido que esta clasificación "[...] por sí sola [...] no mide el bienestar ni éxito en [las políticas de] desarrollo".⁸¹

Ciertamente, esa clasificación ignora múltiples factores económicos y no tan económicos relacionados con los objetivos de desarrollo. Sobre todo, desconoce otros indicadores más estrechamente ligados con el fin de las preferencias: los comerciales. Por ejemplo, el ingreso de República Dominicana a la categoría de ingresos medianos altos del Banco Mundial no estuvo precedido de la consolidación del volumen de intercambio con Canadá. De hecho, todo lo contrario. Las exportaciones dominicanas hacia Canadá se han reducido en años recientes. Ese flujo disminuyó un 65.52% en el 2007 con relación al año anterior⁸²; es decir, de USD\$100 87 a USD\$37 80 millones. En el 2008 las exportaciones dominicanas a Canadá decrecieron nuevamente, valorándose en USD\$28 58 millones. En definitiva, durante el período 2006-2010, el crecimiento acumulado de las exportaciones desde República Dominicana hacia Canadá fue de -21.98%.

Por supuesto, como han señalado las autoridades del gobierno dominicano⁸³, el optimismo del INB per cápita tampoco coincide con las necesidades básicas insatisfechas⁸⁴ o las brechas estructurales⁸⁵. Es decir, dista de ser un mapa real de la pobreza, que constate

si las personas satisfacen o no sus necesidades básicas: acceso y calidad de la vivienda, servicios sanitarios, y a educación. Tampoco comprende aspectos censales como la inversión y el ahorro, la producción, la infraestructura, la política fiscal, la brecha medioambiental, la igualdad de género, entre otras.

Por tanto, al desconocer la mayoría de los factores que definen el desarrollo, la exclusión de determinados países de "renta media alta" del sistema de preferencias canadienses les negaría, injustificadamente, el acceso a un instrumento comercial necesario para fortalecer sus economías. Pero aún discriminaría a esos países frente a otros que tienen necesidades de desarrollo equivalentes. Esto ocurriría entre países con índices de desarrollo similares pero clasificaciones de ingresos distintas. Por supuesto, ese sería un escenario incompatible con la Cláusula Habilitadora. Ahora, *si esa clasificación no refleja todas las necesidades de desarrollo, entonces ¿cuál lo hace?*

Esta es, sin duda, una pregunta ambiciosa. Ella probablemente tendría que ser el resultado del consenso de los Miembros de la OMC. Aceptando que el término "necesidades de desarrollo" va más allá del sentido económico,⁸⁶ sin embargo, se pueden anticipar las siluetas que debería exhibir ese criterio. Variables como la capacidad de innovación, el volumen de la deuda, la resiliencia al cambio climático, la longevidad y mortalidad infantil, el analfabetismo, y las brechas en la distribución de ingresos también están entre las que deberán ser consideradas.

Además, el criterio ha de ser estable y predecible para favorecer un mayor aprovechamiento de las preferencias a través de las inversiones y la expansión a largo plazo del comercio. También debe ser, en cuanto sea posible, generalizada entre los países en desarrollo. Esto así porque el concepto de quóntales a los pobres para ayudar a los más pobres es cuando menos cuestionable.

V. EN PERSPECTIVA

Además de su posible ilegalidad, preocupa que la reforma del GPT de Canadá se proponga en un contexto económico global complicado. Desde el inicio de la crisis financiera en el 2008, prácticamente todas las economías se han desacelerado. Simultáneamente, varios gobiernos han adoptado medidas comerciales en detrimento de sus vecinos, en aras de promover las economías domésticas. Durante ese período se ha reportado⁸⁷ un significativo incremento de las medidas proteccionistas. La mayor parte de estas (73%) se han originado en países miembros del G20.

Al mismo tiempo, Canadá se encuentra en pleno esfuerzo para profundizar la apertura de mercados. De hecho, 24 de los 72 países que se han excluidos del GPT están actualmente en negociaciones comerciales bilaterales o regionales con Canadá. Adicionalmente, cinco de los seis países en desarrollo con los cuales Canadá está llevando conversaciones exploratorias también se han excluidos. Es apresurado concluir en base a esta información que la modificación del GPT tiene intenciones que van más allá de la promoción del desarrollo económico y social. Pero tampoco se debe soslayar que los sistemas de preferencias históricamente se han empleado como mecanismo de presión política y comercial⁸⁸, y que esta medida en particular es una de las que se han propuesto para "expandir el comercio y abrir nuevos mercados" a las empresas canadienses.

Existe entonces el riesgo de que algunas exclusiones se enmarquen dentro de una estrategia para acelerar las negociaciones entre Canadá y sus socios comerciales, como República Dominicana.

VI. RECOMENDACIÓN

República Dominicana, como otros países en desarrollo, tiene un argumento legal sólido en contra de su posible exclusión del GPT. Esa acción resultaría discriminatoria e incompatible con la Cláusula Habilitadora adoptada por la OMC. Estos países deben defender ese argumento desde la legalidad y evitar la aritmética de las negociaciones recíprocas. Esto incluye no promover acelerar las negociaciones comerciales bilaterales a cambio de su reintegración al sistema de preferencias.

Intégrate

Síguenos en twitter
@Juridicaunibe
y en instagram
@revistajuridicaunibe

¿Te interesa publicar en la Revista Jurídica?
Envíanos tu artículo a
consejeditorialunibe@gmail.com

Conoce sobre nuestro banco de temas,
escríbenos a consejeditorialunibe@gmail.com

⁷⁶Comunicación de Cuba, Honduras, la India, Indonesia, Kenya, Malasia, el Pakistán, la República Dominicana, Sri Lanka, Uganda y Zimbabue, Propuesta Relativa a un Acuerdo Marco sobre Trato Especial y Diferenciado, Documento NEGOTIATED del 19 de septiembre de 2001.

⁷⁷COMUNIDADES EUROPEAS – CONDICIONES PARA LA CONCESIÓN DE PREFERENCIAS ARANCELARIAS A LOS PAÍSES EN DESARROLLO, WT/DS246/AB/R, del 7 de abril de 2006, Para 154.

⁷⁸COMUNIDADES EUROPEAS – PREFERENCIAS (Op. Cl. 4067) supra, Para 173.

⁷⁹COMUNIDADES EUROPEAS – PREFERENCIAS (Op. Cl. 4067) supra, Para 187.

⁸⁰En lugar de Italia conexas, COMUNIDADES EUROPEAS – PREFERENCIAS (Op. Cl. 4067) supra, Para 187.

⁸¹Ver: <http://data.worldbank.org/indicator/ny.gdp.cd?locations=SD>

⁸²EE RD vs DOMINICANA EXPORESA, Perfil Comercial Canadá 2011, Gerencia Investigación de Mercados, CHI-RD, Santo Domingo, 2011.

⁸³Decreto del Presidente de la República Dominicana, Danilo Medina, ante el Sexagésimo Séptimo Asamblea General de las Naciones Unidas, 25 de septiembre, 2012.

⁸⁴FERRIS, Juan Carlos & AMANCIBO, Xaverio El Método de las Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) y sus Aplicaciones en América Latina, CEPAL, Santiago de Chile, 2001, P. 65.

⁸⁵FERRIS, Juan Carlos & AMANCIBO, Xaverio Nuevo Enfoque Basado en Brechas Estructurales, Tercer Cuarta Período de Sesiones de la CEPAL, celebrada en San Salvador, agosto de 2012, P. 16.



Dr. Jorge A. Subero Isa
Presidente de la Suprema Corte
de Justicia 1997-2011 y fundador
Escuela de Derecho UNIBE

La Conciliación y Mediación en el Proceso Penal

(Segunda Parte)

II.- La Mediación

El Código Procesal Penal dispone en su Art. 33: "Para facilitar el acuerdo de las partes, el ministerio público puede solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas en mediación, o sugerir a los interesados que designen una

Los mediadores deben guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes. Si no se produce la conciliación, las manifestaciones de las partes deben permanecer secretas y carecen de valor probatorio.

En los casos de violencia intrafamiliar y los que afecten a los niños, niñas y adolescentes, el ministerio público sólo puede procurar la conciliación cuando lo soliciten en forma expresa la víctima o sus representantes legales".

Las otras veces citada resolución núm. 1029-2007, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, define la mediación como el proceso judicial en el cual un mediador ayuda, alienta, estimula y facilita la comunicación entre personas en conflicto para lograr un acuerdo que les resulte mutuamente aceptable. Ella consagra que se establece la mediación penal como un método de resolución de conflicto, precisando su Art. 33 que la mediación penal es el procedimiento a cargo de un tercero neutral que favorece el encuentro entre las partes involucradas en un conflicto de naturaleza penal a fin de que ellas mismas construyan las opciones para restaurar la relación entre ellas.

Conforme a la norma reglamentaria establecida por el máximo tribunal judicial de la República la mediación procede en los casos de 1) contravenciones;

2) infracciones de acción privada; 3) infracciones de acción pública a instancia privada; 4) homicidio culposo; 5) infracciones que admiten el perdón condicional de la pena, y 6) en los casos de violencia intrafamiliar en los que afecten a los niños, niñas y adolescentes.

Debemos observar que los casos en que procede la mediación son exactamente los mismos casos en que procede la conciliación.

La mediación no solamente es un acto voluntario entre la víctima u ofendido y el autor o partícipe de un delito, sino que cualquier tercero puede intervenir en ese proceso asumiendo una obligación. Puede ser solicitado en cualquier estado de causa previo a la apertura a juicio, pero en los casos de las contravenciones y delitos de acción privada puede solicitarse y producirse en todo estado de causa. En esos casos el juez apoderado de un proceso está obligado cuando así le es solicitado por las partes, a designar a un mediador.

La mediación puede referirse al todo o a una parte del litigio, y una vez que la mediación es dispuesta por el juez no puede exceder de tres meses. Pero este plazo puede ser renovado una vez más, por el mismo período, a solicitud del mediador o las partes. Tanto la decisión que ordena o renueva la mediación como la que le pone fin, no es susceptible de recurso alguno.

Se prevé en la norma reglamentaria precitada que el mediador puede ser cualquier persona física, pero también a cualquiera que pertenezca a una institución pública o privada que se dedique a esos fines.

El conciliador, a diferencia del mediador, puede proponer a las partes soluciones para resolver el mismo.

Los artículos subsiguientes de la Resolución núm. 1029-2007, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, establecen el procedimiento que debe seguirse para la mediación.

Artículo 47. Si alguno de los participantes no puede o no sabe leer o escribir o tiene algún impedimento, el mediador lee el acuerdo de confidencialidad en voz alta o con la asistencia de un intérprete en presencia de la persona.

Las personas que sirven de intérprete para alguno de los participantes, en caso de personas audio-impeidas o por diferencia de idiomas, firman conjuntamente el acuerdo de confidencialidad. Las disposiciones de este artículo también son aplicables a la conciliación.

Artículo 48. El mediador designado fija las reuniones a las que deben concurrir las partes que hubieren aceptado este proceso. Al inicio de la primera reunión el mediador explica a las partes el procedimiento que se lleva a cabo y la voluntariedad del mismo. Si las partes consienten en el procedimiento se suscribe el convenio de confidencialidad.

El mediador debe hacer la advertencia a las partes sobre el alcance de la mediación y las consecuencias de su incumplimiento a lo acordado en el acta.

El mediador puede celebrar reuniones separadas con cada una de las partes, y cuando lo estime conveniente puede celebrarlas de manera conjunta.

Artículo 49. Las sesiones del mediador con los participantes son secretas y éstos deben guardar reserva sobre lo que conozcan en las discusiones y deliberaciones.

Artículo 50. Finalizada la mediación se levanta un acta donde se establece el resultado alcanzado, la cual es firmada por los participantes. En ésta se hace constar los compromisos adquiridos los cuales comprenden la reparación, restitución o resarcimiento del daño a la víctima o al ofendido por el delito, detallando las obligaciones que deben cumplir personalmente el o los

autores, los terceros responsables por el delito o un tercero en su nombre y si es necesario, el plazo para el cumplimiento y la constitución de garantías suficientes, cuando fueren acordadas.

Artículo 51. El acuerdo puede versar, además, sobre el cumplimiento de determinada conducta, o abstención de ciertos actos, prestación de servicios a la comunidad, pedido de disculpas o perdón.

Artículo 52. En caso de incomparecencia sin justa causa de las partes o una de ellas o que no se llegue a un acuerdo satisfactorio, se remiten las actuaciones al juez competente para la tramitación del proceso penal correspondiente.

Artículo 53. El mediador no dispone de poderes de instrucción. No obstante, puede, con el acuerdo de las partes y para las necesidades de la mediación, en los terceros que lo consientan.

El mediador no puede ser comisionado, en el caso de la misma instancia, para ejecutar una medida de instrucción relativa al proceso penal que dio origen a la mediación.

Artículo 54. La persona física designada para la mediación mantiene al juez informado de las dificultades que encontrare en el cumplimiento de su misión, a fin de resolverlas.

Artículo 55. El juez puede poner fin en todo momento a la mediación a pedido de una parte, o por iniciativa del mediador.

El juez puede, igualmente, ponerle fin de oficio, cuando el buen desenvolvimiento de la instancia parezca comprometido.

En todos los casos, el asunto es enviado previamente a una audiencia a la cual las partes serán convocadas a diligencia del secretario.

En esta audiencia, el juez, si pone fin a la misión del mediador, fija fecha para proseguir el proceso. El mediador es informado de la decisión.

Artículo 56. Al concluir su misión, el mediador informa por escrito al juez si las partes han llegado o no a un acuerdo. En el día fijado, el asunto vuelve ante el juez.

*Primera parte contenida en la segunda edición de la Revista Jurídica del GREED UNIBE.



Artículo 57. El juez homologa el acuerdo a que lleguen las partes. Esta decisión no es objeto de recurso alguno.

Artículo 58. Las comprobaciones hechas por el mediador y las declaraciones que él recoge no pueden ser producidas ni invocadas en la continuación del proceso, ni en el curso de otra instancia. El mediador no puede deponer válidamente como testigo en el proceso en el cual ha ejercido su función.

Artículo 59. El acuerdo debe ser homologado por auto motivado del juez, quien garantiza que el mismo responde al principio de autonomía de la voluntad de las partes y se ha realizado en cumplimiento de las normas constitucionales y legales que rigen la materia.

Si el juez constata alguna violación de las reglas indicadas en este artículo puede desestimar la homologación del acuerdo y enviarle a una nueva mediación para subsanar tales violaciones,

si las partes así lo manifiestan, o fija audiencia para proseguir con el procedimiento.

Artículo 60. Homologado el acuerdo se procede a ordenar el archivo provisional de las actuaciones hasta tanto se le de cumplimiento a lo acordado, quedando a cargo de las partes o del mediador, comunicar el cumplimiento del mismo para su archivo definitivo. El juez da por cumplido el acuerdo si transcurrido diez días después de vencido el término convenido en el mismo para su ejecución, las partes no han promovido la continuación del proceso, disponiendo el juez mediante auto, la extinción de la acción penal.

Artículo 61. El acuerdo a que se arribe debidamente homologado tiene carácter de título ejecutivo. Cualquier dificultad con relación a la ejecución de dicho título es resuelta de conformidad con las reglas del derecho común.

Artículo 62. Cuando una cualquiera de las partes opten por la mediación en grado de apela-

ción introduce la solicitud de la misma a través de una instancia motivada o por conclusiones en audiencia, la corte designa el mediador o centro de mediación correspondiente, y se procede de conformidad a las reglas establecidas en esta misma resolución para la tramitación al mediador o centro de mediación designado, en la mediación reglamentada en primer grado.

De igual manera en lo relativo al Art. 4, en sus letras e) y f) referentes al acuerdo de confidencialidad.

Formalidades comunes a la Conciliación y Mediación

Las tantas veces citada Resolución de la Suprema Corte de Justicia establece disposiciones que son comunes tanto para la conciliación como para la mediación, como observamos a continuación:

Artículo 9. Servicio de Orientación del Juez. En el curso de un proceso penal en el cual esté abierta la conciliación o la mediación, con la presencia de ambas partes, el juez procederá a ofrecerles el servicio de orientación, que consiste en proveer la información necesaria sobre las posibles formas para el manejo de su conflicto, la alternativa de la conciliación y la mediación, a fin de conseguir de los participantes su consentimiento informado para agotar dicho procedimiento. Este proceso es de corta duración y no se discutirá durante el mismo ningún aspecto del caso.

Si las partes no aceptan el servicio de mediación o conciliación, el juez continuará el conocimiento del caso.

Artículo 10. En caso de que el denunciante, querrelante, víctima u ofendido opte por la conciliación o la mediación penal, se comunicará su designación directamente al mediador o conciliador reelegido. En aquellos lugares donde no existan centros de mediación del Poder Judicial, centro comunitario o ente de otro tipo que sea elegido y autorizado, previa a su remisión deberá comunicarse al ministerio público en turno, al solo efecto de establecer "prima facie" si se está ante la posible comisión de un delito sujeta a estos procedimientos de conformidad a las disposiciones del Código Procesal Penal, obser-

vando que no se vulneren las garantías constitucionales.

Artículo 12. Antes de la sesión de conciliación o mediación los abogados, el mediador, el conciliador y cualquier otra persona que se encuentre presente en el proceso de mediación o conciliación firmarán el acuerdo de confidencialidad.

Artículo 27. En los casos en que la conciliación y la mediación están abiertas en todo estado de causa, y se encuentra apoderada una Corte de Apelación en virtud de un recurso de apelación, las partes presentan a los jueces apoderados, de forma oral en la audiencia de fondo o por escrito previo a dicha audiencia, el acuerdo que desean realizar.

Artículo 47. Si alguno de los participantes no puede o no sabe leer o escribir o tiene algún impedimento, el mediador lee el acuerdo de confidencialidad en voz alta o con la asistencia de un intérprete en presencia de la persona.

Las personas que sirvan de intérprete para alguno de los participantes, en caso de personas audio-impeidas o por deficiencia de idiomas, firman conjuntamente el acuerdo de confidencialidad. Las disposiciones de este artículo también son aplicables a la conciliación.

Artículo 63. Cuando la conciliación y la mediación sean promovidas por ante la Suprema Corte de Justicia, el procedimiento a seguir será el correspondiente a la conciliación y mediación por ante la Corte de Apelación.

Efectos de la Conciliación y Mediación

Uno de los efectos fundamentales que produce el someterse a la conciliación o a la mediación es en cuanto a la prescripción de la acción. Es así que desde el momento de la remisión del conflicto sometido a mediación o conciliación, el transcurso del plazo de prescripción y de extinción del procedimiento quedará suspendido.

Concluyo en el sentido de que todos debemos de propender por el fomento y por el desarrollo de la Conciliación y la Mediación como forma de bajar los niveles de conflictividad en nuestra sociedad. (C/D)



Kristie Farías
Estudiante de Derecho
en UNIBE

El Impacto Jurídico sobre la Actividad Cinematográfica en República Dominicana

Somos privilegiados de vivir en un país rico en escenografía. Es nuestro panorama paradisíaco, tropical y colonial que nos ha caracterizado como foco regional atractivo en diversas ocasiones para fungir como set de rodaje, para grandes directores del cine. Así lo visualizó el director Francis Ford Coppola cuando en 1974 decidió utilizar a nuestra capital en simulación de La Habana para acoger parte de las filmaciones de la multipremiada "El Padrino II", protagonizada por Al Pacino, "siendo esta recordada por los entusios como la primera vez que el país brilló en el cine internacional".³⁰

Incluso, si nos vamos más lejos y viajamos a través del tiempo, desde el remoto año de 1900 la República Dominicana ya había sido capturada por el cinematógrafo de los hermanos Lumière. Sin embargo no fue hasta 1915 cuando el camacógrafo puertorriqueño Rafael Colorado produjo la Exousión de José de Diego en Santo Domingo, la primera película hecha en la República Dominicana por un extranjero³¹; y en el año de 1923 cuando bajo la producción y dirección del fotógrafo Francisco Palau se realizó la primera película dominicana titulada: "La leyenda de la Virgen de la Altagracia". Desde ese entonces podemos considerar parte o partícipes de la naciente industria cinematográfica que había sido impulsada por la evolución tecnológica de las telecomunicaciones y efectos audiovisuales, que traía consigo el pasado siglo XX.

Hoy en día se estima que son más de 70 las películas extranjeras que han utilizado los hermosos paisajes

del país y que han transportado la diversidad cultural de nuestras tierras a la gran pantalla. Como también la actividad cinematográfica nacional ha ido evolucionando y progresando buscando su propio auge, pues ya tenemos un total de 57 películas dominicanas registradas. Sin embargo, nos preguntamos, ¿Qué ha regulado la industria del cine en República Dominicana?

Antecedentes

Es a partir de nuestra Constitución del año 1854 que se contempla por primera vez la propiedad intelectual como un derecho fundamental (Artículo 8, numeral 17). Sin embargo, la historia nos demuestra que nos vimos en varias etapas oscuras, en las que existió por mucho tiempo restricción, vacío legal, carencia de sustento jurídico, y falta de interés por parte de los legisladores para el desenvolvimiento, creación, reestructuración y regulación del debido proceso de la industria del cine y las artes, así como de sus actividades conexas y relacionadas.

Recordemos que durante el régimen dictatorial de Rafael Leonidas Trujillo Molina, se impuso un freno total a las manifestaciones artísticas y culturales, estimulando solamente aquello que se entendía que era beneficioso para sus propósitos.³² Más adelante, a pesar de la existencia de las distintas reformas constitucionales, como la del año 1963 que fue bastante liberal y democrática, no surgió esa necesidad de crear una legislación dedicada al patrimonio cultural y de las artes en República Dominicana, sino hasta el año 1968.



³⁰ Daniel Latorre, "Cine dominicano, buscando el reconocimiento", EFE, 8 Oct. 2012, http://www.eldiario.com/contenido/2012/10/08/1034892_cine-dominicano-buscando-el-reconocimiento.html [Recuperado: 18-10-2012].
³¹ Luis, Félix Manuel, "Historia del Cine Dominicano S.F." [Recuperado: 14-10-2012].
³² Luis, Félix Manuel, "Historia del Cine Dominicano S.F." [Recuperado: 14-10-2012].

Los primeros propulsores

En 1975 una iniciativa adquirió importancia a través del Comité Pro Instituto Nacional de Estudios Cinematográficos (CINEC), fundado en 1973, y que aglutinaba a un conjunto de profesionales que buscaba la manera de impulsar un proyecto para establecer el mecanismo institucional hacia el desarrollo de la industria del audiovisual en República Dominicana.⁸³ Este equipo redactó más adelante un anteproyecto de ley para la creación del Instituto Nacional de Cinematografía y Televisión (INICIT), sometido ante el Congreso Nacional. En materia de la aplicación de esta Ley seña responsabilidad del Instituto Nacional de Ciencias Cinematográficas y Televisión, entre otras, de constituir la Comisión Nacional para la Cinematografía que tendrá deberes de estudio y de consulta sobre los problemas del sector.⁸⁴ Mas adelante, en 1979 Agliberto Meléndez, funda la Cinematoteca Nacional, empuje que se hizo con la intención de incitar en los dominicanos un provecho por el cine, sin embargo por los tiempos difíciles que enfrentaba el país, cerró sus puertas en 1986. Incluso mas adelante, a raíz de todas estas dificultades y falta de orden legal, surgen una serie de problemas acontecidos durante la filmación de la Havana (1990), en el país, del norteamericano Sydney Pollack lo que a consecuencia provoca la distancia de Hollywood durante años de nuestras costas.

El impacto jurídico de la ley 108-10

Dado que es carácter de nuestro derecho evolucionar constantemente junto con la sociedad, nos hemos visto sujetos a profundos cambios en nuestra legislación. En este sentido, resaltamos que hoy en día, contamos con una Ley de Derechos de Autor (65-00); una Dirección Nacional de Cine (2004); una Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005); y una ley sobre el Fomento a la Actividad Cinematográfica (108-10). Esto ha creado por supuesto un impacto en dicha área, que ha despertado el interés de los dominicanos en dedicarse a la industria del cine, que parece cada vez más activa.

Durante el presente año (2011) se han registrado más de 5 películas dominicanas. Además, de que hace poco se inició la construcción por cuenta de Pinewood Indomina Studios, de los primeros estudios de cine de República Dominicana, esperando ser el más grande y moderno de Latinoamérica.

Esta nueva ley de cine trae consigo una regulación directa a dicho sector, garantizando así la seguridad jurídica a la hora de producir un filme nacional o extranjero. Tal y como lo destaca en su art. 2: "La presente ley tiene por objeto propiciar un desarrollo progresivo, armónico y equitativo de la cinematografía nacional, y en general, promover la actividad cinematográfica en la República Dominicana..." Es decir que es a partir de esta nueva legislación que realmente se ha despertado y facilitado el fomento a dicha actividad. La Cinematoteca dominicana volvió a abrir sus puertas y podemos decir, que nos encontramos en una etapa dorada de inicio, con este nuevo renacer en la industria del cine dominicano.

Pues, fijémosnos, que como a consecuencia de ese escaso apoyo y muestras de apatía por parte de los poderes del Estado hacia el sector de la industria del cine y las artes, el cual tiene un interés público y social, en varias ocasiones de la historia, la República se vio privada y estancada de poder desarrollarse en un área que le favorecía; y que ha demostrado que tiene potencial. El caso del sector cinematográfico es el perfecto ejemplo de los cambios y los efectos que pueden crear las legislaciones en relación a las áreas que piden a gritos su desarrollo y fomento.

Gracias al impacto jurídico que ha surgido en la industria del cine, podemos afirmar que es un gran futuro que se proyecta para dicha actividad en la República Dominicana. Esto creará una fuente de empleo, inversión extranjera, y en fin, una gama de oportunidades para todos aquellos interesados que quieran expandir la cultura dominicana, y llevarla a la pantalla grande. Por lo que el Estado y la sociedad en general deben incentivar cada vez más, apoyar y respaldar estas iniciativas que tanto benefician a la imagen internacional del país, al comercio y al desarrollo particular de todos aquellos que intervienen directa o indirectamente con esta pujante industria.



Kelvin W. Herrera de Jesús
Estudiante de Derecho
de UNIBE.

En búsqueda de los Derechos Fundamentales

Con la reforma constitucional de 2010, la República Dominicana experimenta cambios sustanciales en su ordenamiento jurídico, que debían de impactar significativamente en la política Estatal. Siendo la consagración de la Cláusula Social, "el más importante cambio de paradigma operado en el constitucionalismo moderno"⁸⁵ "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."⁸⁶

Cláusula ésta que cambian, o debe cambiar, la actuación del gobierno para con sus ciudadanos, llevando al Estado, a no ser un simple ente pasivo en la realización de los derechos, sino que más bien, un ente activo y preponderante a la hora de garantizar la realización de los derechos, como afirma el Dr. Cristóbal Rodríguez Gómez, "en el ordenamiento constitucional propio del Estado social, el reconocimiento de que la persona tiene derechos implica que el Estado está en la obligación de realizarlos."⁸⁷

¿Cuáles derechos el Estado está obligado a garantizar?

Recoigiendo la postura de mayor consenso, y por el momento histórico en el que han aparecido (o han sido reconocidos) los derechos fundamentales, podemos decir que se pueden clasificar en tres grandes grupos, en primer lugar tenemos los surgidos de las revoluciones burguesas, a los cuales el estudio histórico del Derecho Constitucional ha denominado *Derechos de Primera Generación* -las Libertades Públicas y los Derechos Cíviles y Políticos- en lo adelante "Derechos C.P.". Por otra parte, tenemos los derechos que emergen y se cristalizan durante la segunda posguerra, conocidos como *Derechos de Segunda Generación* -los Derechos Económicos, Sociales y Culturales- en lo adelante "Derechos E.S.C.". Y por último, tenemos los *Derechos de Tercera Generación* -Derechos Colectivos y Difusos- en adelante "De-

rechos C.D.", aparecidos con la globalización y la revolución informática. Usaremos esta clasificación, y abreviaturas a lo largo de nuestra reflexión.

Volviendo a nuestra pregunta, podemos decir, que el Estado debe de garantizar la realización de todos los derechos constitucionalmente (y/o convencionalmente) reconocido por una nación. A los fines de la realización y garantía de los derechos, no hay distinción, los derechos son derechos. No obstante, la realidad impone una mitigación a nuestra utopía, toda vez que "estos derechos que aparecen como nuevos son reconocidos en una manera atenuada, con respecto a las libertades públicas, y derechos cíviles y políticos, los cuales no ven otra limitación que el ejercicio de otros derechos, los de segunda generación se ven además limitados por asuntos económicos, la inexistencia de políticas públicas eficaces, etc."⁸⁸

La propia Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha aceptado que en cuanto a estos derechos E.S.C. existe un régimen de cumplimiento distinto al de los derechos C.P. Es de entender que la máxima jurídica de que nadie está obligado a lo imposible, también abriga a los Estados. El Pacto Interamericano de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, (...) la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos."⁸⁹

Si afirmáramos que el Estado está obligado a garantizar la realización de los derechos C.P. sin ningún tipo de exousas, y que los de segunda y tercera generación lo garantizarán "si puede y quiere", esto nos obligaría a redefinir cual es la clasificación de los derechos, para saber con certeza cuales pertenecen a un determinado grupo, lo cual para nuestra reflexión

⁸³Loa, Félix Manuel. El desarrollo filmico industrial. S.F. (Recuperado 18-10-2012).

⁸⁴Loa, Félix Manuel. El desarrollo filmico industrial. S.F. (Recuperado 18-10-2012).

⁸⁵Loa, Félix Manuel. El desarrollo filmico industrial. S.F. (Recuperado 18-10-2012).

⁸⁶Loa, Félix Manuel. El desarrollo filmico industrial. S.F. (Recuperado 18-10-2012).

no es lo importante, sino que en la búsqueda de la realización de los derechos, hemos abrazado la tesis de que todos los derechos fundamentales son iguales, sin excepción, y se encuentran en un mismo grado, pudiendo ser ponderados entre sí, resultando de dicho ejercicio jurídico la prevalencia de un derecho, única y exclusivamente para ese caso en concreto.

Es un consenso casi universal para los estudiosos del Derecho Constitucional de que todos los derechos tienen el mismo valor, aunque se han sostenido diversas posturas disidentes en el sentido de que algunos autores afirman que el derecho a la vida, está ligeramente por encima de los demás, pero hemos visto como este ha cedido ante otros derechos, como

No obstante, una crítica que hemos hecho a los países latinoamericanos, y con especial énfasis a la República Dominicana, es que se han concentrado en la persecución de los Derechos E.S.C. (los cuales por demás son más seductores que los anteriores), antes de contar con una base, que es la realización de los derechos C.P. Debemos de afirmar, que estos derechos aparecen de una manera casi perfecta en el ciclo de vida de una sociedad. Por ello, hemos podido aprender de los países europeos que la realización de los derechos de primera generación viabiliza y facilita la realización de los de segunda y tercera generación. Por otra parte, de los países latinoamericanos, hemos reconfirmado la hipótesis inversa de la premisa anterior, la NO realización de los derechos

de primera generación inviabiliza y dificulta la realización de los de segunda y tercera generación.

Clasificación de los Derechos Fundamentales en la persecución de los mismos.

Generalidades.

Lo que nos interesa a nosotros, es perseguir la realización de los derechos, alcanzar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todos los ciudadanos, lo que es una tarea del gobierno, así como de todas las

fuerzas sociales como la familia, las organizaciones sin fines de lucro, prensa, ONG's, iglesias, grupos, etc. Es esta reflexión lo que nos ha llevado a plantear una clasificación de los derechos fundamentales según el orden prioritario de su persecución. Pero antes, queremos advertir que dicha clasificación no intenta plantear que algún derecho es más importante que otro, o alguna tabla para facilitar el proceso de ponderación de los derechos constitucionalmente consagrado e implícitamente deducidos, nada de esto, solo queremos resaltar la importancia de algunos derechos y plantear un camino lógico al establecimiento fáctico de un Estado Social y Democrático de Derecho. También queremos advertir que los derechos enmarcados en una categoría, son los mismos para todos nuestros pueblos, por el contrario proponemos que los derechos vienen de categoría según las necesidades y realidad histórica, social, política, económica y jurídica de cada nación.

En un primer nivel, debemos de recoger los Derechos Alcanzados, los derechos altamente garantizados y que presenta una afectación mínima, aquellos que no se ven amenazados por mayores acontecimientos sociales, etc. Y que podríamos decir que solo requieren de esfuerzos por su mantenimiento.

En un nivel intermedio, tendríamos dos variables integrados por derechos no realizados, siendo la segunda para nuestra clasificación, los Derechos Causales, que son aquellos que no han sido garantizados en su totalidad, pero que desarrollarlos y ejercitarlos implicaría la llegada de otros derechos, inclusive de otros derechos causales. Y en tercer lugar, en el mismo nivel intermedio, tenemos los Derechos Derivados, los cuales no contribuyen, o por lo menos, no se muestra visible su contribución trascendental en la realización de otros derechos.

Y por último, en la persecución de los derechos tenemos, una cuarta categoría, integrada por los Derechos Urgentes, aquellos que presentan altos niveles de vulnerabilidad, inesperto, no realización, etc. En estos podríamos decir que si son Causales, por su nivel de importancia en la realización de los derechos, basta con que sean desconocidos por la autoridad pública para entrar en esta categoría, y si son Derivados requerirán una afectación en su núcleo básico o intangible.

Clasificación aplicable a la República Dominicana.

Ya hemos manifestado la satisfacción casi perfecta con el orden en que aparecen los derechos fundamentales, así como la igualdad entre los derechos fundamentales, sumado a esto a que el test propuesto, tendrían diferentes resultados según el país, al cual lo apliquemos, en este caso nos atreveremos a subsumirlo en la realidad dominicana con especial énfasis en los derechos causales, que constituyen el fundamento de la presente tesis.

Derechos Alcanzados: para ofrecer algunos ejemplos podríamos enunciar la Prohibición de la Esclavitud como la conocemos originariamente, así como la Libertad de Tránsito toda vez que real y efectivamente este derecho no presenta mayores inconvenientes en su realización.

Derechos Causales: más que un derecho, con el principio de *Igualdad*, podríamos alcanzar altos niveles en el desarrollo de los demás, *la fórmula judicial*, Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso, garantizar la separación de los poderes y el derecho a la justicia, en especial la justicia constitucional y administrativa, nos brindaría avances importantísimos en la lucha por la realización de los derechos. *La fórmula de la no opresión*, Derecho a la Libertad y Seguridad Personal, el temor en el reclamo y ejercicio del derecho prolonga el actual estado de cosas. El Derecho a la Educación, es el derecho por excelencia que garantiza la llegada de todos los derechos, sin lugar a dudas que democratizar una educación de calidad sería la fórmula predilecta para llegar a un Estado Social y Democrático de Derecho.

La fórmula de las libertades públicas, Libertad de Expresión, Información, Conciencia, Cultos, Asociación y Reunión, ratifica lo ya expuestos, los derechos de primera generación facilitan y viabiliza la llegada de los demás. *La fórmula del trabajo digno*, Derecho al Trabajo, Libertades Sindicales y Seguridad Social, el individuo como ente social también puede alcanzar la realización de sus derechos y los de su núcleo familiar, pero para ello necesita la garantía de un trabajo digno. La fórmula democracia electoral, Derechos de Elegir, Ser elegido y de Participación, sin lugar a dudas la política es un instrumento idóneo para la realización de los derechos, en la media en que en ella ha sido depositada la toma de decisiones.

Derechos Derivados: aquí entraña el catálogo de todos los demás derechos, que no presenta un plan causal.

Derechos Urgentes: tendríamos la Protección de los N.N.A., las personas de Tercera Edad y los Discapacitados, Seguridad Personal, Seguridad Alimentaria, Seguridad Social, Derecho a la Salud, Derecho a un Medio Ambiente Sano, Derecho a la Educación, etc.

Para finalizar, queremos reiterar nuestra inconsolable exhortación a luchar por la realización de los derechos fundamentales, nosotros en lo personal simpatizamos por la fórmula de educación más libertades públicas, así como por la fórmula judicial, en ese sentido, servís vuestra fórmula preferida para materializar el Estado Social y Democrático de Derecho que tanto deseamos.



el derecho a la libre determinación, o la legítima defensa (que puede ser en defensa de la vida, la integridad física y la propiedad). Por otra parte, hay quienes afirman que el derecho a la dignidad humana se sitúa por encima de todo dos los demás, no obstante nos apegamos a la corriente de que la dignidad humana, más que un derecho, es un principio.

La teoría del núcleo básico o intangible de los derechos fundamentales, el principio de no retroceso en cuanto al nivel de realización de los derechos, sumados al Protocolo de San Salvador que establece en su preámbulo, "*Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos (...) por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.*"

hasta el punto que la teoría carece de valor o las premisas de relevancia. Este efecto es el que conocemos como antipensistas. Es como ocurre con algunos fenómenos físicos, para apagar un fuego no echamos oxígeno porque se incrementa. Hay otro efecto que es el serendipicio. Esto es todo aquello que descubrimos y que no sabíamos que íbamos a descubrir. Muchos de estos son descubrimientos a propósito de los argumentos de la contraparte.

Para finalizar, vamos a intentar resumir lo anterior con el siguiente gráfico que presenta en forma de diagrama de retroalimentación (pues, consideramos que es el esquema más parecido a este tipo de procesos). Se puede apreciar que cada concepción provee un cierto tipo de resultado (eficiencia, eficacia, efectividad) si se quiere, en la administración de los argumentos. Pues necesariamente hay que seleccionar, planificar, dirigir y controlar el proceso argumentativo.



1 La Analítica y la Dialéctica responden a una lógica procesal. En esta la estructura y los criterios de conexión son los que guían la selección de razones.

2 La Dialéctica y la Retórica responden a una lógica direccional como nos mostraría la Teoría de Control. En todo caso guiamos el curso del proceso en un sistema dinámico donde encontramos elementos de entrada, el actor (abogado), los argumentos del adversario como una perturbación, un controlador (juez), un sensor (abogado contrario) y una variable de salida (la sentencia).

3 Hechos. Estos son en general todo tipo de razones. Hechos materiales, normas, reglas, pruebas, endoxon evidencias, etc.

4 Argumentos. Son construcciones argumentativas, premisas.

5 Fundamentos (Justificaciones). Son aquellas premisas que Dialécticamente esbozamos procurando construir nuestro caso. Son nuestras explicaciones o descripciones.

6 Persuasión. Son los argumentos que Retóricamente procuramos que convezcan al auditorio.

Son los estímulos, los aspectos emotivos que incluímos en nuestras explicaciones o descripciones.

7 Endoxa. Opiniones generalmente aceptadas (y la fijación de nuestras pretensiones como plausibles).

8 Efecto de Antipensistas. Efecto de aumento de las pretensiones del contrario toda vez que no se acepte la del proponente.

9 Efecto Serendipicio. Efecto del descubrimiento de nuevos argumentos producto de la interacción con el contrario. Es el desvanecimiento de la falta de certeza.

No es materia de este escrito profundizar sobre Eficiencia, Efectividad y Eficacia ahora. Relacionemos el primero con la abstracción del problema, esto es, con identificación de premisas; deducción, inducción, abducción; el segundo con la materialización de los argumentos y con la validez y corrección de ellos, y el tercero con las condiciones de adecuación práctica para el éxito.

Para concluir, el fin del ulterior de la argumentación es la convicción y no como se ha dicho, la persuasión. Si la retórica es el ejercicio de la argumentación persuasiva, la dialéctica viene siendo el arte de la argumentación convictiva. Mediante ella se procede a seleccionar los argumentos que mejor colaboren a la credibilidad y defensa discursiva. La convicción opera sobre el entendimiento, la persuasión sobre la voluntad. El instrumento de la convicción es el argumento, el de la persuasión, el consejo. Por esto mismo, el juez declara convictos y sus sentencias deben persuadirnos de la eficacia y efectividad social no solo por los enunciados positivos, sino también por los morales de una construcción colectiva que es la práctica en la que estamos inmersos todos que resuelve la paradoja de la irrelevancia moral de la constitución señalada por C. S. Nino.

g Escríbenos a: consejoeditorialunibe@gmail.com y conoce nuestro banco de temas



Joan Almirant
Estudiante de Derecho
en UNIBE.

Apuntes sobre el Principio de Legalidad en acciones de la Administración

Primera Parte

En este escrito trataremos algunos aspectos sobre el principio de legalidad y su aplicación en cuanto a la actuación de la administración se refiere, el mismo tendría como objetivos fundamentales, entre otros, hacer un repaso por la historia que este envuelve, señalar las distintas concepciones que lo acompañan así como otorgar posibles soluciones para los conflictos que se suscitan al momento de su contraposición tanto con la discrecionalidad como con los denominados conceptos jurídicos indeterminados, para así tener una idea de como puede el mismo afectar o beneficiar a los administrados, verificar si se erige en una garantía o si por el contrario pudiera ser un subterfugio bajo el cual la administración empare sus funciones esenciales y termine no cumpliendo con el fin primordial de los Estados de derecho; el bienestar de sus ciudadanos. (Art 8 Constitución Rep. Dom., 2010)

Pertinente iniciar trayendo a colación algunas de las concepciones ya afirmadas que en esta materia tenemos, muchas de las cuales formarán parte íntegra del presente esfuerzo y en el entendido de que a favor de las mismas la doctrina ha de unirse a una sola voz, como si nadie tuviera controversia en cuanto a su existencia y más aun en cuanto a su trascendencia, en primer orden se erige el principio de legalidad como la piedra angular sobre la cual se ha construido lo que conocemos como Derecho Administrativo.

Por definición el derecho administrativo no es más que la idea de someter el poder sistemáticamente a un juicio en el que cualquier ciudadano pueda exigirle cumplidamente justificaciones de su comportamiento ante el derecho es una idea que surge del Estado montado por la revolución francesa, pero que aparece de un modo ocasional. No se encuentra en las grandes fuentes doctrinales de la revolución una anticipación de este mecanismo que lejanamente pudiese parecer a lo que hoy estamos habituados a ver. Sin embargo, es un hecho que es de aquí, de los grandes dogmas revolucionarios, de donde en virtud de un conjunto de circunstancias, muchas de ellas causales, va a surgir esto que hoy ya se considera como un atributo definitivo de los Estados de derecho y del sistema cultural de occidente; la justicia administrativa.

La importancia de los procesos organizativos no se reduce a la simple funcionalidad del sistema en orden a la eficacia, el modelo organizativo atiende también al sistema de legitimación de la actividad propia de la Administración pública; en palabras de BACHELET << la disciplina jurídica de la organización de la administración pública, además de establecer la estructura con criterios de funcionalidad, quiere también constituir un sistema de garantía de legitimidad y oportunidad objetiva de la acción y de los procedimientos de la administración pública, sea frente a la colectividad, sea frente al concreto ciudadano; esto es, una característica del aparato administrativo en un moderno Estado de Derecho>>

Podríamos señalar que de manera esquemática la justicia administrativa en su aparición, evolución histórica, desarrollo y consolidación ha visto variar inclusive sus fundamentos, cabe destacar que en todo momento se ha luchado por empoderar a los administrados con garantías que pongan freno a los actos de la administración, tarea que como veremos, todavía permanece inconclusa, a pesar de todo esto, algunas conquistas se han conseguido, los logros alcanzados comienzan a germinar encontrando su fundamentación en las siguientes razones:

En primer lugar el ya mencionado principio de legalidad, elevado como una consecuencia directa del dogma de Juan Jacobo Rosseau de la voluntad general, en virtud del cual. No se aceptan ya poderes personales; todo el poder es de la ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la ley y como ya han adoptado incontables sistemas jurídicos solamente puede la administración actuar en <Nombre de la Ley>, esto porque la ley otorga y a la vez limita, la autoridad de los agentes, que como tales son única y exclusivamente servidores de la ley.

En segundo lugar podríamos hablar del principio de libertad como una garantía jurídica. Este derecho público subjetivo, este ideario, que inclusive hoy goza de la categoría de fundamental, es sin lugar a dudas mediante el cual se comienza a configurar el derecho a la legalidad, a disfrutar en virtud de esta libertad, de trato igualitario, de servir de retanca a los actos



de la administración, como bien ha confirmado la doctrina comentada, de aquellos actos que realiza el Estado cumpliendo a cabalidad acciones públicas y que en un momento determinado pudieran violentar derechos de los administrados.

El afamado autor Javier Peña Solís afirma que dicho el control sobre los actos de la administración no podrá ejercerse cuando el Estado esté actuando como ente privado, lo que el precitado autor ha denominado como autonomía privada y de ahí la interrogante, en que momento funciona el Estado como ente privado? en mi opinión en prácticamente ningún momento, así intervenga este en actividades de los particulares lo hace con fondos públicos, por lo que entendemos que debería de verse limitado en todo su accionar por tener los administrados un interés legítimo en que dichos fondos, provenientes de las recaudaciones o de la explotación de la cosa pública sean manejados con la mayor pulcritud posible.

Si repasamos la historia que acompaña al principio de legalidad podríamos percatarnos de que surge en un momento donde se buscó que el poder pasase del rey a la población, se comprendía entonces que ya nadie podía actuar con autonomía pura y simple en la toma de decisiones que vinculen a los particulares, sino que las actuaciones del Estado debían venir revestidas de una cierta legitimidad y ser emanadas atendiendo a criterios de funcionalidad para los administrados.

Con la aparición del Estado de derecho (el cual va a montarse sobre dos principios fundamentales: el de separación de poderes y el de legalidad, el primero de corte esencialmente político, y el segundo esencialmente jurídico), se consigue reducir todos los actos singulares de mando a la mera particularización de leyes generales, todo ello está en servicio de una idea sustancial de derecho, que no es la de pretender la gloria del Estado, o la realización de un «orden moral» y transpersonal, sino la de asegurar

la libertad del ciudadano, la libertad de quien hasta ese momento estaba situado como simple súbdito pasivo, respecto de un poder ajeno a su voluntad y trascendente (Eduardo García de Enterría).

En ese momento histórico jamás se imaginó ser humano alguno que se podían descentralizar las funciones del Estado y mucho menos que los actos que emanaran del órgano al cual se le dieran las funciones que les pertenecían exclusivamente al rey, el poder ejecutivo para saber, se iba a ver limitado por un control que proviene de otra de las llamadas funciones del Estado, Poder Judicial, de esa manera y en procura de concretizar este control, y de no haber hecho un esfuerzo vano de solamente sustraer una facultad a un ente para asignarla a otro, sino que ese otro se viera controlado en la función que ejercía, es cuando ya se puede hablarlo que conocemos como la justicia Contencioso-administrativa.

Por lo que desde este momento se rompe con el pensamiento de aquella imposibilidad de que los actos de la administración pudieran verse sometidos a control alguno, y mucho menos al control jurisdiccional, es ahí donde se asigna la tarea al juez de lo contencioso administrativo, de realizar una especie de subsunción entre actuaciones de la administración y normas que la facultan para esto, verificando así la legitimidad con la que ha actuado la administración en cada caso en particular.

Debemos resaltar que el principio de legalidad administrativa es una de las más absolutas consagraciones políticas del Estado de derecho, consiguiendo su concreción mediante la técnica de la atribución de potestades, siendo así la más acabada garantía que postula el Estado de derecho en beneficio de los administrados y en contra de los posibles arbitrariedades, una garantía de primer rango de la eficiencia administrativa, en cuanto crea un orden de conducta indispensable para que la acción pública realice los fines que persigue (OLIVIO A. RODRIGUEZ H)

La particularidad que envuelve al principio de legalidad cuando es visto desde la administración, es interesante ya que opera de forma distinta que para los particulares, el Estado lo tiene consagrado al igual que los particulares por mandato constitucional, en el caso estatal de manera limitativa (puede hacer solo lo que le esta permitido), para los particulares (puede hacer todo aquello que no les este prohibido), operando prácticamente de manera inversa, la mejor de las doctrinas administrativas, ha señalado que con respecto al Estado:

del cual se realice una acción (aun cuando sea un poder discrecional) ha de ser previamente conferido o atribuido por una norma»- (resaltado nuestro) La vigencia de la tesis de la vinculación positiva conduce a sostener que «el principio de legalidad de la administración opera, pues, en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa, solo cuando la administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima» (GARCÍA DE ENTERRÍA 1990)

La tercera y última tesis por la cual se entiende el principio de legalidad termina vinculando a la administración, es la ecléctica, con su principal partidario el administrativista SANTAMARÍA PASTOR, quien señala: "En términos generales puede decirse que el régimen de vinculación positiva o de previo apoderamiento legal afecta a todas las actuaciones de la administración con eficacia ablativa (en términos legales indica actuaciones que provocan menoscabo de derechos), esto es que inciden en cualquier situación jurídica de los sujetos (públicos o privados) en forma limitativa o extintiva, en las restantes es la de vinculación negativa".

Se debe tomar en cuenta que aunque se participe de la tesis ecléctica será necesario examinar caso por caso de las actuaciones administrativas que se suscriban en el ámbito de la administración de fomento, ya que algunas de ellas, en razón de su particularidad, carezcan de entidad para limitar o restringir los derechos de los administrados caso en el cual deberá primar la tesis de la vinculación positiva en la aplicación del principio de legalidad administrativa, teniendo siempre en cuenta que hasta lo que está en la ley pudiera ser beneficioso o no para los administrados, y en caso de que no lo sea es ahí donde debe la administración encontrar sus límites para no atropellar a quienes en un sentido figurado les han entregado el poder, y a favor de quienes se entiende ella debe actuar.

Debe antes de dejarse por sentado este punto entenderse que la tesis más aceptada es la de la vinculación positiva, que a lo largo de los años y desde su aparición, a ella se ven atadas las actuaciones de la administración, una postura mas relajada se atreve a afirmar que independientemente del sistema al que se acoja, lo que deberá tenerse en cuenta es que una vez ejercida la potestad que la ley le otorga a la administración, lo que habrá de verificarse es, si el poder ejecutivo ha ejercido dicha potestad sin maltratos o atropellos. (1/2)

"Es un absurdo pretender que un acto administrativo resulta válido pese a que su emanación no haya sido atribuida previamente por la ley a la administración, siempre y cuando no sea incompetente, o mejor dicho, no infrinja una norma jurídica. Y en este mismo orden de razonamiento solamente podrá ser declarado nulo cuando sea incompatible, -explícitamente o implícitamente- con el Derecho, de ahí el porqué la posición de la administración pública resulta idéntica a la de las personas frente a la ley, pues al igual que ellas está facultada para hacer todo aquello que la ley no prohíba".

Sobre este particular García de Enterría afirma que en dicha concepción subyace «un nuevo eco de la nefasta doctrina del 'principio monárquico', que liberaría las acciones de la administración de su dependencia de la ley», concepción que ya ha sido superada, la doctrina ha señalado como correcta en todos los casos la existencia de la previa atribución de normas para el actuar de la administración.

La posición que ha sobrevivido es la de la tesis de vinculación positiva, surgida con el advenimiento del Estado de derecho, en virtud de la cual a resumidas cuentas y a diferencia de la fórmula de la vinculación negativa, reza: La administración está facultada para hacer únicamente lo que está expresamente previsto en una ley o sea, lo que es «conforme» a la ley, todo lo que provenga de atribuciones de la ley encajará dentro del ejercicio de las funciones esenciales de la administración y se considera al margen, cuando la facultad para emanarlo no aparece contemplada de manera expresa en el ordenamiento.

Las opiniones más calificadas se han inscrito en este criterio prácticamente de manera absoluta, los abanderados iniciales de dicha postura, representantes dignos de la escuela de Viena (Kelsen y Mehl), señalaron que toda función o poder debe resultar de la ejecución de una norma, en esta misma línea SANTAMARÍA, sostiene que «(...) todo poder en virtud



Jorge del Valle
Abogado egresado de UNIBE, Fundador de la firma de abogados del Valle Abogados y miembro del Comité para el Estudio y Difusión del Derecho para América Latina (CEDDAL)

Principios Generales de Precio de Transferencia en nuestra legislación tributaria

Definición

En nuestro país es poco lo que se ha escrito o dicho acerca del tema, de hecho es una materia tan especializada que las mismas autoridades tributarias (Dirección General de Impuestos Internos y Dirección General de Aduanas) aún no tienen un criterio unificado al respecto y hasta la promulgación, a finales del año pasado, de la ley de fortalecimiento de la capacidad recaudatoria del Estado (Reforma Tributaria) el marco legal dominicano era muy pobre, provocando que la Autoridad Recaudatoria intentara resolver este problema a través de resoluciones aunque nunca pudieron llenar el vacío dejado en la legislación.

En efecto, nuestro Código Tributario ha tenido desde su promulgación en el año 1992 una referencia al Precio de Transferencia al estipularlo dentro del artículo 281 del mismo, pero no es sino hasta el año 2006 (dentro de la reforma tributaria de ese año) que se incorporan elementos más sólidos en el combate a la evasión fiscal por esta materia al aceptar el principio de Plena Concurrencia establecido por la OCDE, (que luego veremos) pero el problema nunca se resolvió puesto que éste solamente hablaba de empresas nacionales vinculadas a extranjeras, no se establecía la relación entre empresas locales.

Luego de que se detectara que la evasión fiscal por concepto de violación al Precio de Transferencia era un dolor de cabeza, la Dirección General de Impuestos Internos en el año 2011, dispuso la norma general No. 04-11 que infiere que las empresas nacionales y multinacionales tendrán que presentar un estudio de precios de transferencia de las transacciones y operaciones realizadas entre sus empresas vinculadas y relacionadas, cuando la administración tributaria lo solicite.

Esto en virtud de que el artículo 272 del código tributario establece que "el contribuyente o responsable está obligado a probar el origen de las transacciones de fondos del o al exterior cuando se considere necesario para la liquidación o fiscalización del impuesto".

Ahora bien, no es sino hasta cuando se promulga la Reforma Tributaria, a finales del año pasado, cuando se corrigen los vacíos existentes en el tema de Precios de Transferencia, dedicándole casi la mitad de la misma a regular las prácticas de comercio de las empresas vinculadas, dotar de una definición legal de empresas vinculadas, establecer los parámetros para su cálculo y las sanciones a la violación de la ley.

No existe una definición aceptada universalmente para Precio de Transferencia. Las Directrices de la OCDE (La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) tampoco contienen una definición del tema, sino más bien dispone lineamientos básicos al respecto dentro de la declaración antes mencionada, cuando en su párrafo 1.2 dispone:

"...Cuando las empresas asociadas negocian entre sí, tal vez las fuerzas externas del mercado no afecten de la misma manera a sus relaciones comerciales y financieras aunque, a menudo, las empresas asociadas pretenden reproducir en sus negociaciones la dinámica de las fuerzas del mercado..."

Es decir, que cuando dos empresas que se relacionen entre sí realicen operaciones comerciales, la administración Tributaria tendrá que tomar en consideración si el precio de la operación es similar al del mercado o pudo haber sido afectado por fuerzas internas ajenas al mercado. El concepto planteado en el documento mencionado es muy ambiguo y puede dar lugar a interpretaciones, por eso más adelante en el mismo párrafo, se cuida de establecer que:

"Las Administraciones tributarias no deberían considerar automáticamente que las empresas asociadas pretenden manipular sus beneficios. Pueden existir dificultades reales en la determinación exacta del precio de mercado ante la ausencia de fuerzas de mercado o ante la adopción de una estrategia comercial particular."



En Chile, la Circular SII N° 3 de 1998, emitida por la Autoridad Tributaria Chilena, dispone que por Precios de Transferencia se entienden: "Precios que se pagan o cobran entre empresas que forman parte de un grupo multinacional por transferencia de bienes o servicios".

En España, el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, Ley 43/1995, de 27 de diciembre, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre establece:

"que la valoración de dichas operaciones realizadas entre partes vinculadas debe realizarse a valor normal de mercado, confiriendo potestad a la Administración para comprobar dentro del período de prescripción, el valor dado a dichas operaciones, siempre que la valoración conferida por las partes hubiera determinado una menor tributación en España como consecuencia del precio que se pacta y realiza entre sociedades asociadas o vinculadas de un grupo empresarial multinacional, por transacciones de bienes (físicos o inmateriales) y servicios y que pueden ser diferentes a los que hubieran sido pactados entre sociedades independientes."

La firma de consultores internacionales KPMG ha definido el precio de transferencia como "aquella contra-prestación pactada en operaciones que se llevan a cabo entre partes relacionadas. Estas operaciones pueden ser: compra-venta de bienes, prestación de servicios, financiamientos y regalías, entre otras."⁶¹

Lo que sí resulta claro es que toda definición utiliza el principio básico de Plena Concurrencia o Arm's Length. Una operación controlada cumple la norma de plena concurrencia, si los resultados de la transacción son consistentes con los resultados que se habrían realizado si los contribuyentes no controlados participan en la misma transacción bajo las mismas circunstancias.⁶²

⁶¹Diego Balaguer Clara y De Navasquez Pérez, Rogelio, Las Operaciones Vinculadas y los Precios de Transferencia. Conferencia impartida en el Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, España.

Normativa Legal.

La modificación hecha al artículo 281 del Código Tributario hecha por la Ley para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado (Reforma Tributaria), preserva los principios que mencionamos, al inferir una definición bastante cautelosa. Veamos:

"Artículo 281 Valoración de operaciones entre partes relacionadas. Las operaciones celebradas entre un residente y una persona física, jurídica o entidad relacionada deben ser pactadas de acuerdo a los precios o montos que habrían sido acordados entre partes independientes, en operaciones comparables y bajo iguales o similares circunstancias"

Por argumento a contrario podemos establecer que la legislación dominicana establece que las operaciones realizadas entre personas relacionadas que no sean pactadas de acuerdo a los precios o montos del mercado, en operaciones comparables y bajo las mismas circunstancias de operaciones de empresas no relacionadas, se considerará como violatoria del Precio de Transferencia.

Antes de continuar es preciso determinar cuándo se puede estimar que existen empresas relacionadas que en sus operaciones pudieran manipular el precio de venta. El párrafo IV del modificado del artículo 281 de la Reforma Tributaria establece de manera enunciativa 10 parámetros que la Autoridad Tributaria tiene que tomar en consideración en aras de considerar a dos personas partes relacionadas.

Acto seguido, el párrafo V de la misma ley establece claramente cuándo se puede establecer el valor de las operaciones potencialmente comparables. El Párrafo VII establece un método de valoración idéntico al establecido en las directrices generales de Precios de transferencia de la OCDE, que son los siguientes:

1. Método de precio comparable no controlado. 2. Método del costo adicionado. 3. Método del precio de reventa. 4. Método de la partición de utilidades. 5. Método del margen neto de la transacción.

En virtud de que el artículo 272 y su reglamento de aplicación, en su numeral 4to., instruye a la administración tributaria a verificar las operaciones realizadas entre empresas (aún no sean relacionadas) cuando una transfiera a la otra el 50% o más de su producción total.

En este caso, la Dirección General de Impuestos Internos determinará el valor de la operación utilizando básicamente los métodos de precios comparables y de precio de reventa que hemos visto más arriba y que se encuentran estipulados en la modificación que le hiciera al artículo 281 del Código Tributario la ley de Reforma Tributaria y que a su vez, lo extrae de las directrices de la OCDE.

El Método del precio comparable no controlado: es por definición el método que compara el precio que se aplica para bienes que se transfieren o servicios que se prestan en una transacción controlada con el precio que se aplica para bienes que se transfieren o servicios que se prestan en una transacción no controlada comparable, en circunstancias similares.

Para la idónea aplicación de este método, se deben cumplir dos premisas:

1. Que ninguna de las diferencias entre las transacciones o entre las empresas comparadas puedan afectar materialmente el precio convenido en un mercado abierto.
2. Que de existir dichas diferencias, se puedan realizar ajustes razonables y confiables que eliminen los efectos que esas diferencias tienen sobre el precio.

El Método del precio de reventa: es utilizado para determinar el valor de mercado de un bien adquirido a un sujeto vinculado que es vendido a un sujeto independiente. En ambas situaciones, es muy difícil para la DGII poder determinar los valores bajo estos métodos porque necesita saber con exactitud, los montos de las utilidades recibidas por las empresas "independientes" dentro del mercado. En una sociedad donde la evasión está a la orden del día, resulta difícil todavía para la Autoridad Tributaria poder medir las rentas de las empresas vinculadas bajo estos parámetros.

El anterior preámbulo se hizo para establecer los posibles riesgos en operaciones de empresas que no sean vinculadas, pero que pudieran alterar el precio de sus transacciones con el objetivo de evadir el pago de los impuestos. Ahora bien, existe otro método tradicional establecido por la OCDE para el cálculo de las rentas en empresas vinculadas fuera de los métodos mencionados y que resulta de interés mencionar en el presente artículo: El método del costo más margen.

El Método de costo más margen: es utilizado para determinar el valor de mercado de bienes que son transferidos a

empresas vinculadas. En resumen el método se basa en los costos de producción de una relacionada, más el margen de utilidad que obtendría un independiente.

Este método es un poco más fácil para la DGII en su determinación porque solamente requiere que los demás actores del mercado cooperen con ellos para darle sus márgenes para demostrar que con esa sola operación, se puede verificar una alteración del negocio en aras de obtener mayores rentas en perjuicio del comercio y habiendo pagado menos impuestos.

Sanciones

Dentro de las modificaciones realizadas al artículo 281 del Código Tributario, se establece la incorporación del artículo 281 ter., que reza de la manera siguiente:

"Cuando un contribuyente incumpliere con las disposiciones anteriores relativas a la documentación de precios de transferencia dentro del plazo establecido o cuando aporcare datos falsos o manifiestamente incompletos, incurrirá en una violación a los deberes formales y será pasible de hasta el triple de las sanciones y multas descritas en el artículo 257 del presente Código.

Párrafo I. Si un contribuyente no cumple con las disposiciones de la parte capital de este artículo, relativas a la documentación de sus precios de transferencia, dentro del plazo establecido, y se confirma un ajuste, se le impondrán, las sanciones previstas en el artículo 250 de este Código, en adición al impuesto debido."

La Reforma Tributaria no hizo más que remitir la violación de este artículo dentro del capítulo de las infracciones, específicamente dentro de las infracciones tributarias. El artículo 248 del Código Tributario define la Evasión Tributaria así: "Incurrir en evasión tributaria es que mediante acción u omisión que no constituya otra de las infracciones de este capítulo produce o podría producir una disminución ilegítima de los ingresos tributarios, el otorgamiento indebido de exenciones o un perjuicio al sujeto activo de la obligación tributaria."

El párrafo del mismo artículo examina de esta calificación a quien paga espontáneamente fuera de los plazos, pero la diferencia de impuestos determinadas como consecuencias de fiscalizaciones y estimaciones de oficio realizada por la Administración Tributaria están sometidos a recargos del 10% el primer mes y un 4% por cada mes subsiguientes.

Para volver a las sanciones previstas para la comisión de precios de transferencias, el artículo 257 del Código Tributario reza que **"El incumplimiento de los deberes formales será sancionado con multa de cinco (5) a treinta (30) salarios mínimos."**

Si el contribuyente comete el error de someter documentos falsos o no someter documentos o hacerlo fuera de los plazos estipulados por la Administración Tributaria (DGII) será sancionado con al menos 15 salarios mínimos y un máximo de 120 salarios mínimos. Es importante aclarar que en el caso de que la información suministrada sea falsa, las sanciones estipuladas en este artículo no contravienen las establecidas en el Código Penal respecto de la falsedad.

En caso de que el contribuyente no cumpla con las obligaciones formales para la entrega de la documentación y se le reajusta el monto a pagar se sancionará con lo estipulado en el artículo 250 del Código Tributario que dice: **"La infracción por evasión tributaria será sancionada con una pena pecuniaria de hasta dos (2) veces el importe del tributo evadido, sin perjuicio de la sanción de clausura. Párrafo: En el caso de que no pudiere determinarse el monto de los tributos evadidos, la multa se fijará entre diez (10) y cincuenta (50) salarios mínimos."**

Es importante señalar que a nuestro parecer, no es posible que las sanciones del artículo 281 Ter., sean llevadas de manera conjunta, toda vez que la jurisprudencia especializada ha establecido en sentencia del 19 de agosto del 2003, que **"en el caso de Evasión Tributaria No Puede Haber Concurrencia de Infracciones."**²⁵

Lo anterior quiere significar que para el caso en que se compruebe la falta, luego del agotamiento del debido proceso, solamente se podrán aplicar una de las dos sanciones, por lo que a nuestra opinión la ley tiene una laguna que ha dejado para la interpretación de la Autoridad Tributaria y que deberá ser corregida por los Tribunales de la República.

Sin embargo y aún cuando las sanciones establecidas por el Código Tributario y aumentadas por la Ley de Reforma Tributaria son bastante severas, por la naturaleza misma de los precios de transferencias y la aplicación de los métodos enuncianados por la ley, resulta complicado para la Administración Tributaria la aplicación de sanciones para una institución legal que no es completamente comprendida. En ese sentido, cualquier análisis de precios de transferencia le tomará tiempo para su estudio y la aplicación de las medidas estipuladas en la ley, lo cual pudiera convertirse en un problema en vista de que el plazo de prescripción para requerir el pago de la deuda tributaria es de tan solo tres (3) años.²⁴

Intégrate

Síguenos en twitter
[@Rjuridicaunibe](#)
y en instagram
[@revistajuridicaunibe](#)

¿Te interesa publicar en la Revista Jurídica?

Envíanos tu artículo a
consejoeditorialunibe@gmail.com

Conoce sobre nuestro banco de temas,
escríbenos a:
consejoeditorialunibe@gmail.com

²⁴Morales, Edgar L.C. Aspecto Relativo al Tratamiento de Precios de Transferencia en la Legislación Dominicana. Ministerio de Hacienda. Febrero 2010.
²⁵Sección 482-1 (b) del reglamento de precios de transferencia Estados Unidos de América, disponible en la web bajo US Transfer Pricing regulations.

²⁴Sentencia del TCI No. 053-2003, de fecha 19 de agosto del 2003.
²⁵Revista CRED, Edición Jurisprudencia Tributaria Dominicana. Páginas: 372, 373 y 374. Editora Compañía, Santo Domingo 2008.



Jaime M. Senior Fernández
Abogado egresado de UNIBE y de
Carnell University (Unis Doctor)
Socio de la firma Headrick Rizzik
Alvarez & Fernández

Algunas reflexiones sobre el ejercicio de la profesión del Derecho en la República Dominicana y los Estados Unidos



I. Introducción

En la historia moderna de la República Dominicana (en lo adelante, "RD"), quizás no exista un país que haya jugado un papel tan importante como el que ha jugado los Estados Unidos (en lo adelante, "EEUU"). Además de ser el principal socio comercial del país y de disfrutar de los beneficios de un tratado de libre comercio, la participación de los EEUU en momentos críticos de la historia nacional durante el Siglo XX ha sido más que notoria. Sin embargo, debido a la herencia de la colonización española y de la Independencia Efímera, en sentido general nuestro derecho y la administración pública se basan en principios europeos.¹⁵ Pero la realidad política y comercial se imponen, y cada vez más el derecho dominicano se nutre y se acerca al derecho de los EEUU.

Este breve artículo no pretende tratar todas las diferencias entre el ejercicio de la profesión en la RD y en los EEUU, ni mucho menos entrar en detalle en los temas que sí se tratan. El propósito de este artículo es resaltar, a grandes rasgos, algunos temas que pueden ser de interés a los estudiantes de derecho en la RD y también a los abogados en ejercicio. Además, los temas tratados en este artículo pudieran servir de punto de partida para analizar y debatir cambios que podrían ser beneficiosos para el derecho y la administración pública en la RD.

Como punto de partida, debemos precisar que los EEUU ha adoptado un sistema político y legal federal, a diferencia de la RD, que más se acerca a un sistema unitario. Esto quiere decir que existen 52 "estados" (el gobierno federal, los 50 estados (como Nueva York, la Florida, etc.) y el Distrito de Columbia) para fines de analizar la profesión del derecho. En la secciones de este artículo que siguen más abajo, se explicará en más detalle la manera en que este el sistema federal crea grandes diferencias en el ejercicio profesional.

II. Requisitos para ejercer la profesión.

En la RD, los estudiantes del derecho típicamente son bachilleres recién graduados, que no siempre están seguros de lo que quieren hacer el resto de sus vidas, al momento de escoger su carrera. Una vez se deciden por estudiar la profesión del derecho, escogen una universidad basada en la capacidad económica del estudiante y en la ubicación de dicha universidad. Finalmente, cuando se gradúan, estos reciben el título de "licenciado"¹⁶ y solicitan su permiso para ejercer la profesión mediante un decreto del Poder Ejecutivo, denominado el "exequatur". Una vez el recién graduado abogado cumple con los requisitos y obtiene su exequatur, se juramenta ante la Suprema Corte de Justicia y puede ejercer la profesión por el resto de su vida.

En cambio, en los EEUU el estudiante de la profesión de derecho, previamente ha cursado por cuatro años y se ha graduado de una universidad. Debe solicitar, entonces su ingreso a una escuela de derecho. Muchas veces los estudiantes ya son personas con varios años de experiencia laboral, pues ingresan a una escuela de derecho para un programa de doctor en derecho, o Juris Doctor, es altamente competitivo. La carrera del derecho toma tres años, tiempo durante el cual los estudiantes no trabajan, sino que se dedican a estudiar a tiempo completo.

Una vez graduado, el estudiante debe tomar el "bar exam" o examen de ingreso a la práctica de derecho del estado en que va a ejercer. Como hay 50 estados más el Distrito de Columbia, existen 51 exámenes del bar por separado (nótese que no existe un bar del gobierno federal, sino que es regulado por los estados). Típicamente, un graduado de derecho sólo toma un examen, del estado adonde el candidato piensa ejercer la profesión. Es importante resaltar que un abogado calificado para el bar de Nueva York, por ejemplo, no puede ejercer el derecho en otro estado, sino que sólo puede ejercer el derecho del estado en que está calificado.¹⁷ En cambio, todos los abogados calificados pueden ejercer el derecho federal.

Si el graduado califica para el bar (en Nueva York, un tercio no califica), entonces el candidato debe someter una solicitud para ser admitido al bar. Finalmente, luego de que el abogado ha sido calificado para ejercer el derecho, debe mantenerse al día con cursos de educación legal continuada - lo que es un requisito para mantener la certificación para ejercer. El abogado que no se mantiene al día con el número requerido de horas de educación legal continuada (incluyendo un número requerido de horas de clase de ética), pierde su certificación para ejercer.

III. Derecho Constitucional.

Hasta el 1994, el sistema de derecho constitucional en el RD era exclusivamente un sistema de control difuso, mediante el cual un tribunal de cualquier jerarquía podía pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de una ley o acto público. Durante los últimos años, el sistema se dividió en vías difusa y controlada, primero permitiendo un control a la Suprema Corte de Justicia y a partir del 2010, mediante un Tribunal Constitucional.

En los EEUU, cuando se habla de "derecho constitucional", se habla de la Constitución de los Estados Unidos, es decir del gobierno federal, y no estrictamente de las constituciones de cada uno de los estados. Esta rama del derecho es una rama especializada, en la cual hay bufetes de abogados que se especializan en sub-especializaciones (derecho de la libre expresión, derecho a la privacidad, etc.). A diferencia de la RD, la Suprema Corte en los Estados Unidos ejerce un control difuso de la constitucionalidad (alvo algunas excepciones muy limitadas), y el mismo tribunal escoge los casos sobre los cuales se va a pronunciar (y no suelen ser más de 100 casos al año). Las decisiones de la Suprema Corte son vinculantes a todos los tribunales, sean federales o estatales, en el país.

IV. Litigios en Materia Civil y Penal.

a. Civil

En todo sistema de litigio civil, resulta imprescindible que el tribunal ante el cual se incoó la acción tenga algún vínculo con el demandado. En un país con un sistema unitario, como la RD, esto conlleva a que el demandado se encuentre radicado dentro del ámbito geográfico de la jurisdicción ante la cual ha sido demandado (o que haya hecho una elección de domicilio en la misma). Sin embargo, en un país como los EEUU, la complicación es doble. En primer lugar, ¿qué ocurre si un ciudadano de Nueva York demanda a un ciudadano de la Florida - ¿basta con que se haya hecho elección de domicilio en Nueva York? En estos casos, los tribunales estatales de Nueva York no son competentes para conocer dicha demanda, sino que los tribunales federales radicados en el estado de Nueva York conocerán la demanda. Pero lo más interesante es que los tribunales federales aplicarán la ley de Nueva York, es decir, de otra jurisdicción (pues los tribunales federales aplican la ley federal) para dirimir este asunto. Para verlo desde otra óptica, si el mismo litigio ocurriera entre dos ciudadanos del estado de Nueva York los tribunales estatales de ese estado serían los tribunales competentes para dirimir ese litigio. Sin embargo, debido a que los litigantes son de dos estados distintos, los tribunales federales son los que van a conocer el mismo litigio.

Por otra parte, existen dos herramientas para proveerle mayor celeridad al proceso: el Rule 12 (b)(6) motion y el summary judgment. El primero es un incidente que se presenta antes de que empiece el juicio,¹⁸ mediante el cual el demandado concluye que procede rechazar la demanda debido a que aunque se asuma que todos los hechos que el demandante alega son correctos, ellos no constituyen una violación de la ley o un hecho que puede ser resarcido por ante la ley (por ejemplo, que un vecino

¹⁵Quizás la excepción más notoria a esta generalidad es el sistema Torrens respecto al registro de tierras, cual sistema fue introducido al país por el sistema estadounidense durante la primera ocupación del Siglo XX.
¹⁶Hasta hace poco, algunas universidades otorgaban el título de "doctor", pero esto ya no se presenta.
¹⁷Esto no quiere decir que un abogado calificado en Nueva York no pueda ejercer en otro estado, sino que dicho abogado sólo podría optar a ejercer el derecho en dicho estado respecto a cuestiones del derecho del estado de Nueva York. Esto resulta poco práctico para muchos abogados, por lo que se ha desarrollado línea de recodificación, según ofrecen la certificación del estado al que se fue trasladado.

¹⁸Nótese que en los EEUU, en muchos casos se permite que las demandas civiles sean ventiladas en juicios orales, públicos y controlados, y en ciertos casos hasta con jurados, al igual que los juicios en materia penal.

demande al otro porque el demandado se compró un carro que no le gustó al demandante). El segundo incidente, el summary judgment, se incoa luego de que la fase de presentación de pruebas por parte del demandante durante un juicio haya concluido, y mediante el cual el demandado concluye que el demandante no ha presentado suficiente elementos de prueba para comprometer la responsabilidad civil del demandado.

Finalmente, una figura jurídica creada en los EEUU pero que se está presentando más a menudo en otros países es el classaction. Mediante este tipo de demanda, varios demandantes (hasta decenas de miles de personas) pueden presentar una demanda contra un demandante de manera simultánea, en vez de litigar cada caso de manera individual. Cuando se presenta una demanda bajo esta modalidad, un juez evalúa si procede (considerando si realmente es un hecho del demandando que ha conllevado a una responsabilidad común) y se escoge un abogado que representará a todos los demandantes. Los classaction se han criticado mucho en EEUU pues se ha llegado a abusar de las mismas, pero también es importante reconocer que representan una figura innovadora y que, cuando es utilizada de manera correcta, es una forma eficiente de exigir la responsabilidad de un demandado.

b. Penal

Durante la mayor parte de la historia del país, el derecho dominicano se basaba en el código de procedimiento criminal francés, por lo que los juicios penales no conllevaban debates ni el interrogatorio directo de los testigos. Sin embargo, esto cambió en el 2002 con la promulgación del Código Procesal Penal, que ha conllevado que los juicios penales sean realmente orales, públicos y contradictorios. En este sentido, se parecen en gran parte al procedimiento en los EEUU.

Sin embargo, una gran diferencia entre los juicios criminales en los EEUU y en la RD es que en los EEUU, el acusado en materia criminal puede optar por un juicio en el cual un jurado de doce personas sean quienes deciden su culpabilidad o inocencia, y así mismo imponen la pena (que en algunos estados puede ser la pena de muerte y en todos los estados, se permite la cadena perpetua). Esto quiere decir que el abogado, además de conocer el derecho, debe evaluar los candidatos a formar parte del jurado y es el abogado quien selecciona a los participantes en el jurado. Algunos critican esta práctica, pues a su entender los miembros del jurado no han sido lo suficientemente capacitados para evaluar las pruebas y el derecho que se les presenta, lo que puede conllevar a un resultado incorrecto en el juicio.

En otro sentido, el hecho de que la mayoría de los crímenes son juzgados por los tribunales estatales, pero la Constitución rige a nivel federal, quiere decir que los

procesos de habeas corpus cuyo fundamento se basa en violaciones constitucionales típicamente se llevan a cabo por ante los tribunales federales y no ante los tribunales que están juzgando al acusado. Además, estos procesos suelen incoarse luego de que el acusado haya sido condenado a nivel estatal bajo el alegato de que se ha violado el debido proceso al imputado durante el procedimiento estatal – lo que resulta muy diferente a la práctica en la RD, donde el fenómeno del procedimiento de habeas corpus usualmente se lleva a cabo para resarcir los derechos del acusado antes de que el mismo haya sido juzgado.

V. Derecho Comercial

En este renglón, es importante reconocer lo parecido que es la materia de contratos en ambos países – los fundamentos del derecho romano se imponen a través del tiempo y el espacio. Sin embargo, la diferencia aquí es práctica. En la RD la práctica de derecho comercial y de contratos busca asegurar que la transacción que se lleva a cabo se realice y es el comprador que realiza toda la debida diligencia. Mientras tanto, en los EEUU es la celeridad del proceso y a su vez una debida diligencia de ambas partes lo que se busca. Por lo tanto, las declaraciones y garantías de las partes son muy importantes y se hace mayor énfasis en las mismas que lo que se hace en la RD. Para agilizar el proceso, no se firman los contratos en físico – simplemente se envían las páginas de firma (ninguna otra página, por ejemplo, con las iniciales) vía correo electrónico a la otra parte.³⁹

También es importante reconocer que con la promulgación de la Ley General sobre las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada en el año 2008 (y su modificación en el año 2011), la RD cerró una brecha que tenía respecto a los EEUU y al resto del mundo. En este sentido, la RD actualmente cuenta con los fundamentos necesarios para seguir mejorando un sistema de sociedad comercial moderno y adecuado al mercado global.⁴⁰

VI. Conclusión

Este breve artículo ha resaltado algunas de las diferencias entre el ejercicio de la profesión del abogado en la RD y los EEUU. El ejercicio profesional del derecho en los EEUU es algo sumamente desarrollado y con muchos temas que también se pudieran estudiar: la reestructuración mercantil, que es una arma competitiva y que permite a las empresas reorganizarse en vez de liquidarse; el derecho administrativo, tributario y de la propiedad intelectual, ramas especializadas del derecho que cuentan (cada una de las mismas) con tribunales y jueces especializados; la resolución alternativa de disputas, que cuenta con leyes federales y estatales y que es en sí misma una rama del derecho, entre muchos otros temas.

La Universidad Iberoamericana (UNIBE)
y su Escuela de Graduados (EGRU)

Ofrecen:

MAESTRÍA DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

INICIO
SEPTIEMBRE 2013



Dirigido a:

Abogados, consultores legales, constructores de políticas públicas (policy makers), funcionarios y servidores públicos de entidades relacionadas a la administración en materia ambiental y/o energética, comercio e industria. Así mismo otras áreas relacionadas con la defensa y protección del medio ambiente y la macroestrategia de un desarrollo sostenible.



Perfil del Egresado:

Al completar el programa el egresado demostrará entre otras competencias, la habilidad para aplicar los conocimientos del marco regulatorio nacional e internacional, así como los fundamentos y las principales tendencias internacionales para el uso, aprovechamiento y gestión de los recursos naturales.

Con la colaboración de:



Financiamiento disponible sin intereses
809-689-4111 ext. 1130



UNIBE

Av. Francia #129, Santo Domingo, República Dominicana
Tel.: (809) 689-4111 Ext.: 2087 | www.unibe.edu.do | egu@unibe.edu.do

³⁹ La legislación en casi todos los estados en los EEUU reconoce la validez de firmas intercambiadas por vía electrónica como si fueran originales.



#TuTweetEnLaRevista

Síguenos en twitter @RJuridicaUNIBE
y exprésate en 140 caracteres.
Tu opinión es importante.



Nuestros seguidores opinan:

Sobre el Principio de Presunción de Inocencia en la ley 72-02 sobre Lavado de Activos, nuestros seguidores opinan:

GREED @GREDUNIBE

El art. 30 de la ley dice que no hay libertad bajo fianza ni condicional en esta materia

Ernesto Goodman @ErnestoGoodman:

Debilita olímpicamente la presunción de inocencia, y en muchos casos la aniquila.

Ernesto Goodman @ErnestoGoodman:

En su aplicación origina muchas injusticias.

Annie Ortega @AnnieOG

Aunque no es conforme a la constitución hay que analizar la relatividad de su conveniencia en el aspecto social

AbogadoSDQ @AbogadoSDQ

Quienes defienden la ley 72-02 sostienen que eso es una manifestación de que ese derecho no es absoluto.

Daisy Marie Polanco @DaisyPolanco

Se invierte el fardo de la prueba en materia de Lavado de Activos, de acuerdo a lo que establece la ley 72-02, en el artículo 4.

AbogadoSDQ @AbogadoSDQ

La presunción inocencia no se destruye con el procesamiento ni con la acusación sino con la decisión definitiva.

Gabriel Podestá O. @GabrielAndresP

Ciertamente es un tema que toca puntos sensibles, sin embargo, busca erradicar un delito que se sabe esconder.

AbogadoSDQ @AbogadoSDQ

El párrafo Art. 4 Ley 72-02, sobre lavado de activos choca con las garantías del Art. 69 Constitución

Gabriel Podestá O. @GabrielAndresP

No puedo decir que sea justa, es claro que contraviene el art. 69, pero ningún derecho es absoluto.

Gabriel Podestá O. @GabrielAndresP

La ley debe ajustarse a la realidad social imperante en la sociedad, y creo que de cierta forma eso se busca.

Carlos Salcedo @Carlos_Salcedo

Nunca se parte de la premisa de la culpabilidad, en este caso.

Agradecimiento especial: @AbogadoSDQ



Mildred Clement Samboy Hernández
Abogada, practicante de los Derechos Humanos y Fundadora de I Blog For Human Rights en UNIBE.

for Human Rights

Los Derechos Humanos: un compromiso de todos/as

"No creo en eso de los Derechos Humanos", una frase con la cual me respondieron en una de las instituciones, hace unos años cuando introducía el proyecto que tuve la oportunidad de fundar con un grupo de jóvenes compañeros/as de la universidad; algunas de estas frases son las que despiertan aún más la motivación de nosotros como jóvenes de generar un cambio y comprender que debemos impulsar iniciativas que promuevan el conocimiento, la tolerancia y una verdadera cultura de paz en la República Dominicana.

En el año 2009, se presentó ante UNIBE la Iniciativa Global Clinton para Universidades (Clinton Global Initiative University-CGIU), la misma, desafiaba a los estudiantes universitarios para hacer frente a los problemas mundiales con soluciones prácticas e innovadoras. Es por medio de esta iniciativa que luego de varias reuniones con otros compañeros, comprendimos que uno de los proyectos que necesitaba la sociedad Dominicana, era el conocimiento y empoderamiento sobre los Derechos Humanos, entendiendo los mismos como las facultades inherentes del ser humano.

Así nace "I Blog For Human Rights", un proyecto mediante el cual nos comprometemos a promover la Declaración Universal de los Derechos Humanos, informando a la sociedad de la República Dominicana sobre cuáles son los derechos que poseen y cómo defenderlos en situaciones determinadas.

Hoy, a casi 3 años de su fundación, podemos decir orgullosamente que hemos tenido la oportunidad de impactar a más de 4,000 personas con el proyecto, llevando a cabo varias actividades, tales como:

a. Conoce Tus Derechos, Conoce Tus Leyes. Con motivo del Día de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la República Dominicana, llevamos a cabo la Actividad "Conoce Tus Derechos, Conoce Tus Leyes" con el fin de establecer stands en varios puntos del país para familiarizar la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otras leyes.

b. Taller Ética y Valores de Derechos Humanos. Este proyecto consiste en diversos módulos de aprendizaje y capacitación en formato de curso, en donde los/as jóvenes se convierten en entes catalizadores de los conocimientos en sus comunidades. Esta actividad ha contado con la participación de jóvenes de San Pedro de Macoris, Santiago, San Juan de la Maguana, San Cristóbal, La Romana, y varias partes de Santo Domingo y el Distrito Nacional.

c. Promoción de los Derechos Humanos en las redes sociales. De manera activa se promociona a los usuarios y se les enseña sobre los derechos fundamentales, mediante el intercambio de las leyes dominicanas, Informes, reportes y documentación importante sobre los derechos que poseen.

d. Cursos, charlas, talleres institucionales, paneles de debate, etc. Nos trasladamos a instituciones con el fin de presentar talleres, charlas, paneles, etc., sobre temas de contenido social sobre los derechos humanos. Hasta la fecha hemos impactado en Santiago, San Cristóbal, Boca Chica, y varios puntos de Santo Domingo y el Distrito Nacional.

Cuando impactas a un habitante de la República Dominicana al entregarle una Constitución, es cuando entiendes que las acciones que promovemos, no importa que tan pequeñas sean, aportarán para que como país tengamos la oportunidad de crecer.

Las acciones proactivas y de enseñanza nunca estarán de más en nuestra sociedad. Logremos el cambio, conquistemos nuestras metas, alcancemos lo imposible, soñemos nuestra realidad y más que nada dediquemos nuestra vida a esta labor, ya que no hay mejor recompensa que construir nuestro futuro, ayudando a los demás a construir el de ellos.

“El destino de los derechos humanos está en las manos de todos nuestros ciudadanos, en todas nuestras comunidades.”

Eleanor Roosevelt

“Inté grate

Síguenos en twitter
@Rjuridicaunibe
y en instagram
@revistajuridicaunibe

¿Te interesa publicar en la Revista Jurídica?
Envíanos tu artículo a
consejoeditorialunibe@gmail.com

Conoce sobre nuestro banco de temas,
escribenos a consejoeditorialunibe@gmail.com



ESCUELA DE

 **DERECHO**

 **GRED**
GRUPO ESTUDIANTES DERECHO UNIBE

WWW.UNIBE.EDU.DO