

RAFAEL BUSTOS GISBERT

“No tengo una sola escuela filosófica de referencia en la concepción del derecho, más bien creo que la inmensa mayoría de ellas tienen algo de razón, pero ninguna me confiere una explicación global satisfactoria”

MANUEL RAMÓN HERRERA CARBUCCIA

“En la práctica, la conciliación se ha convertido en la mayoría de los tribunales dominicanos, en una pura formalidad o simbolismo para cumplir un mandato de la ley”

EDYNSON ALARCÓN

“Una plataforma de comunicación tan compleja y peligrosa, en que por supuesto interactúan poderosos intereses económicos, no puede estar desregulada o pretender ser tierra de nadie”

VÍCTOR JOSÉ CASTELLANOS

“En la cultura social dominante en la actualidad y pese al progreso, perduran muchos de esos prejuicios negativos sobre las disfunciones sexuales, aunque relacionados funcionalmente por los nuevos conceptos que proporciona el discurso científico-médico y que estimulan a las parejas estériles o infértiles a recurrir a las técnicas de fecundación médicamente asistidas para asegurar su descendencia”

JUAN FRANCISCO PUELLO HERRERA

“Es ampliamente reconocido en la materia arbitral, que el éxito de un procedimiento arbitral depende en gran medida de la redacción del acuerdo arbitral por el cual las partes se someten al arbitraje para resolver sus controversias futuras –cláusula arbitral- o una controversia ya existente –compromiso arbitral”

ESTHEL DÍAZ

“En este siglo XXI, parecería que el analfabetismo es sólo un asunto del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), un problema de los inmigrantes digitales”



Pág. 16



Pág. 8



Pág. 40



Pág. 30



Pág. 54



Pág. 48

Nuestra OPINIÓN

Para la Escuela Nacional de la Judicatura, planificar e implementar un programa académico que dé respuesta a las expectativas y necesidades de formación de todos los servidores judiciales es el norte de cada año. Esperamos que la oferta académica sea motivadora, pues el proceso formativo debe ser agradable y deseado por las personas a las que va dirigido. Si no es de interés para el participante, se corre el riesgo de que no rinda los frutos esperados.

En tal sentido, hacemos el esfuerzo de que nuestro calendario académico sea un arcoiris temático, en el que puedan verse reflejadas todas las jurisdicciones, con temas de actualidad, cuyo tratamiento sea importante para el fortalecimiento de las competencias de los participantes, lo que redundará en beneficio de los usuarios del sistema de justicia, quien es el beneficiario final de las actividades formativas implementadas por esta institución.

Ese mismo empeño y cuidado que ponemos en la selección de temas del calendario es aplicado a las ediciones de Saber y Justicia, que significa para nosotros un complemento de sensibilización y divulgación de los temas importantes para el quehacer judicial. Hasta el momento, todas nuestras ediciones han estado dedicadas a un tema específico, visto en sus diferentes aristas; en esta ocasión, hemos querido presentarles una diversidad de temas de actualidad, tratados por juristas de dilatada experiencia en sus diferentes ámbitos de trabajo.

Agradecemos a cada uno de nuestros colaboradores el apoyo brindado, gracias a sus aportes esta edición sale robusta en su contenido y estamos seguros de que será bien recibida por todos nuestros lectores, tal y como ha sido hasta ahora.



Aracelia Valenzuela S.
Directora

CONTENIDO

- 04 ACONTECER**
Presentamos algunas capacitaciones impartidas en el trimestre Enero-Marzo 2016
- 08 ENCUENTRO CON**
Rafael Bustos Gisbert, profesor de Derecho Constitucional y de la Unión Europea en la Escuela Judicial de España. Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca. Conversa con la Mag. Wendy Martínez Mejía sobre el Derecho Constitucional en España
- 16 ESPECIAL**
Manuel R. Herrera Carbuccia
La Conciliación en la R.D.
- 30 CONOCIMIENTO**
Edynson Alarcón
La responsabilidad civil de los intermediarios y prestadores de servicios de internet en derecho dominicano
Víctor José Castellanos
Dilemas Jurídicos en el uso de las técnicas de fecundación médicamente asistidas
Juan Francisco Puello Herrera
Competencia de la cláusula arbitral
- 54 CIRCULO DE ESTUDIOS JUDICIALES**
Esthel Díaz
¿SABER LEER NOS HACE LECTORES?



Saber y Justicia es una revista que pretende aportar contenidos académicos de calidad al debate jurídico e informar el acontecer de la Escuela Nacional de la Judicatura. Está prohibida la venta o reproducción total de los contenidos sin previa autorización de sus autores y del Consejo Editorial.

Los puntos de vista expresados en los artículos por nuestros colaboradores son de su exclusiva responsabilidad, y no representan necesariamente la postura de la Escuela Nacional de la Judicatura, o alguna de las instituciones mencionadas en esta publicación. Los artículos presentados han sido preparados especialmente para Saber y Justicia, con fines académicos.



WWW.ENJ.ORG



SÍGUENOS

Para mantenerse al tanto de todas nuestras actividades, oferta académica y publicaciones, síganos a través de nuestras cuentas en Youtube, Facebook y Twitter.



Nuestra portada diseñada por Francisco E. Soto Ortiz.

DIRECTORA

Gervasia Valenzuela Sosa

CONSEJO EDITORIAL

Armando S. Andruet, juez y académico Universidad de Córdoba, Argentina
 Juan P. Pérez, juez Pdte. Cámara Civil Corte de Apelación San Cristóbal
 Juan F. Puello Herrera, abogado y académico PUCMM
 Jacinto Castillo Moronta, subdirector ENJ

EDITORIA

Dilena Hernández Fernández

COLABORACIONES EN ESTA EDICIÓN

Edynson Alarcón
 Esthel Díaz
 Rafael Bustos Gisbert
 Manuel Ramón Herrera Carbuccia
 Juan F. Puello Herrera
 Víctor José Castellanos

CORRECCIÓN DE ESTILO

Mayra Arbaje Lambert
 María Amalia Bobadilla

DIAGRAMACIÓN

Víctor José Vargas C.

PERIODICIDAD

Bianual

Dirección: Escuela Nacional de la Judicatura ENJ,
 Tel.: (809)686-0672 Fax: (809)686-1101,
 César Nicolás Penson No. 59, Gazcue,
 Santo Domingo, República Dominicana
E-mail: info@enj.org
Web: http://www.enj.org

Registrados en Latindex.org

ACONTECER

Grupo 1-2015 culmina Especialidad en Redacción Expositiva y Argumentativa de las Decisiones Judiciales



Primer encuentro ciclo III de la Especialidad en Redacción Expositiva y Argumentativa de las Decisiones Judiciales

18 de marzo de 2016 fue el día en que la promoción 1-2015, finalizó la Especialidad en Redacción Expositiva y Argumentativa de las Decisiones Judiciales. De este grupo egresan 29 participantes entre los que destacan jueces, abogados ayudantes y oficinistas.

El cuerpo de docentes nacionales estuvo integrado por: Rafael Vásquez Goico, Martha Díaz, Yokauris Morales, Danilo Caraballo, Mirtha Duarte, Rafael Frett Mejía, Esthel Díaz y Jhordam Martínez. El programa también

contó con un equipo de expertos internacionales, entre ellos: Matías Villalón Aguirre, Armando S. Andruet y Pablo Meix Cereceda.

Las materias impartidas en esta formación son: Comunicación, Derecho Constitucional, Tecnología de la Información y la Comunicación, Teoría General del Derecho, Razonamiento Jurídico, Derecho de Amparo, Estructuración de las Decisiones Judiciales y Derechos Internacional de los Derechos Humanos.

Formación en Argumentación Jurídica



Participantes del curso junto a docentes y la subdirección

Al rededor de 50 servidores del Poder Judicial, entre ellos jueces y defensores públicos, iniciaron un curso en Argumentación Jurídica. El curso fue impartido por las maestras Esthel Díaz, Carina Jiménez, Nathalie Moya y Michel Hernández.

Con esta capacitación la Escuela Nacional de la Judicatura estudió las herramientas que otorga la disciplina frente a casos difíciles, dotando a los jueces de las herramientas necesarias que le permitan justificar razonablemente sus decisiones jurídicas, en particular sus sentencias judiciales.

Capacitación sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad



Participantes del taller junto a la docente

La Escuela Nacional de la Judicatura realizó un taller denominado “Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” conforme a los principios básicos de las Reglas de Brasilia. La actividad estuvo dirigida a servidores judiciales y miembros de la oficina Nacional de la Defensa Pública. El taller fue impartido por los magistrados Amauri Marcos Martínez Abreu, Francisco Pérez Lora y Mirtha Felicia Duarte Mena.

El objetivo de esta formación fue discutir sobre los aspectos generales del acceso a la justicia y la no discriminación, así como las normativas sobre personas en condiciones de vulnerabilidad. La metodología de la formación incluyó la realización de actividades prácticas y vídeos didácticos, dirigidos a promover la implementación de políticas institucionales para superar los problemas de acceso a la justicia para personas que tienen una situación especial.

Presidente de la Corte Suprema del Estado de México recibió visita ENJ

La Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), participó en la Jornada Nacional de Educación Judicial realizada los días 10, 11 y 12 de febrero del 2016, en la Ciudad de Toluca, Estado de México. Al encuentro asistió el Lic. Jacinto Castillo Moronta, subdirector de la Escuela, quien también participó en una visita al despacho del presidente de la Suprema Corte de Justicia de México.



Visita Presidente SCJ México



Aspirantes a defensor público del grupo 1-2015 en visita a la Suprema Corte de Justicia, en el marco del taller “Rol del Juez para aspirantes a defensor público”. El cuerpo docente estuvo integrado por los jueces Argenis García del Rosario y Ana María Pérez. El grupo de Aspirantes a Defensor Público fue recibido por el magistrado Mariano Germán Mejía, juez presidente de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial.



La jueza Evelyn Torres impartiendo el taller “Juez de Paz Municipal” para un grupo de 39 aspirantes a jueces de paz.

Servidores judiciales que participaron en el Taller Bloque Garantías Constitucionales III: Acción de Amparo. Este taller tuvo como docentes a los jueces Bernabel Moricete Fabián y Miguelina Ureña Núñez.



Pasantes de derecho de la Escuela Nacional de la Judicatura junto a la docente Ligia Pardilla tras recibir un taller en Inteligencia Emocional.



¿Quiénes Somos?

SOMOS UN BOLETÍN DE NOTICIAS TRIMESTRAL, QUE INFORMA SOBRE LAS ACTIVIDADES DE LA ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA.

SIGUE NUESTRA PÁGINA WEB:
WWW.ENJ.ORG

PARA TENER MÁS DETALLE SOBRE TODAS LAS ACTIVIDADES QUE OCURREN EN LA ESCUELA.

ENJ NEWS

ENJ NEWS

Boletín de noticias
trimestral de la
Escuela Nacional de la
Judicatura



ENJ y PNUD firman acuerdo de cooperación

La Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), firmaron un acuerdo de cooperación interinstitucional, destinado a llevar a cabo proyectos de formación y capacitación conjunta. El acto se llevó a cabo el lunes 22 de febrero a las 09:00 a.m en la sede de la ENJ. El convenio ha sido rubricado por el magistrado Mariano Germán Mejía, presidente del Consejo Directivo de la Escuela Nacional de la Judicatura, y el doctor Lorenzo Jiménez, representante residente del PNUD en República Dominicana.

El convenio ha sido rubricado por el Mag. Mariano Germán en representación de la ENJ y Lorenzo Jiménez, representante del PNUD en R.D.

Disponible en:
www.enj.org



Subscríbete en: ISSUU
Escuela Nacional Judicatura

ENCUENTRO CON



Rafael Bustos Gisbert

Profesor de Derecho Constitucional y de la Unión Europea en la Escuela Judicial de España. Catedrático (acreditado) de Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca.

Sj Maestro ¿Cuáles han sido los acontecimientos más importantes que marcan la evolución del Derecho Constitucional en España en las últimas dos décadas?

RB. En las últimas dos décadas realmente no hay tantos acontecimientos concretos como tendencias generales que poco a

poco han ido generando nuevas situaciones relevantes para el Derecho Constitucional. Estas tendencias podrían resumirse en el envejecimiento progresivo de la Constitución de 1978 y en las subsiguientes dificultades para mantener algunos de los consensos básicos que le confieren el sustrato material

necesario para su vigencia. Esto ha resultado particularmente claro en el ámbito territorial y en el ámbito institucional. En el primero, la Constitución ha devenido un límite infranqueable para las aspiraciones de más autogobierno de algunas zonas de España, particularmente Cataluña, provocando una tensión territorial con demandas de independencia que no se sabe muy bien cómo terminarán. Desde un punto de vista institucional, la crisis económica ha puesto de manifiesto las ineficiencias del sistema político y ha provocado, a su vez, la

crisis del consenso subyacente en materia de representación política. Por ello estamos, a mi juicio, en un momento preconstituyente en el sentido de que es muy probable que en la próxima legislatura se acometa una reforma constitucional profunda.

Sj **¿Existe alguna relación entre la historia económica y política de España y el concepto actual de Derecho Constitucional?**

RB. Obviamente, sí. Entre economía, política y derecho no puede sino existir profundas relaciones y conexiones. No son sistemas totalmente separados sino profundamente interconectados y que se condicionan mutuamente.

Resumiendo una respuesta a una pregunta muy compleja, cabría decir que la concepción actual de la constitución como

norma jurídica suprema de un Estado no ha sido posible en España hasta que no se dieron las condiciones económicas y políticas oportunas. En el caso español, como en tantas otras cosas de la historia de España, ese momento llegó casi 50 años más tarde que al resto de la Europa occidental.

Sj **¿Cuáles fenómenos sociales, económicos y culturales considera de mayor trascendencia en el desarrollo del derecho constitucional actual?**

RB. Sin duda la globalización. O, mejor dicho, siguiendo a Robertson, la globalización. Como se decía en la respuesta anterior, entre Constitución, economía y política hay una fuerte conexión. En la medida en que la economía y, con ella, la política es cada vez más global se están

superando los límites del Estado para ambas y la Constitución es una norma por definición estatal. Por otra parte esa fuerza globalizadora produce en los ciudadanos unos sentimientos de vértigo y aislamiento que han hecho renacer elementos de autoidentificación muy fuertes (esta sería el anverso de la globalización, la localización) que tampoco encuentran acomodo sencillo en los viejos Estados, bien por ser de ámbito territorial más reducido que los Estados bien por trascender las propias fronteras. El derecho constitucional estaba pensado para los Estados. En la medida en que este ha devenido demasiado pequeño para unas cosas y demasiado grande para otras, la Constitución también se ha quedado simultáneamente pequeña y grande.



Sj ¿Usted abraza alguna Escuela filosófica en la concepción del Derecho?

RB. No. Realmente no tengo una sola escuela filosófica de referencia en la concepción del derecho, más bien creo que la inmensa mayoría de ellas tienen algo de razón, pero ninguna me confiere una explicación global satisfactoria. Si acaso creo seriamente que para ser un buen jurista lo primero que hay que ser es un buen positivista. Pero también que muy posiblemente con eso no basta y que según el problema que estemos examinando debemos completar ese positivismo de partida con métodos que responden o proceden de formas diferentes de entender el Derecho.

Sj ¿Cómo se manifiesta el Derecho de la Unión Europea en la legislación española y respecto a las actuaciones de los jueces?

RB. El Derecho de la UE es, a todos los efectos, derecho nacional. Y como tal ha de ser aplicado por los jueces españoles. En cuanto Derecho de la UE su peculiaridad más relevante es que cuando establece obligaciones claras se impone a cualquier norma de derecho interno sea

cual sea el rango, incluso constitucional, de éste.

Sj ¿Hay alguna diferencia en los conceptos derecho comunitario y derecho de la Unión Europea?

RB. No. Son dos términos históricamente separados. EL derecho comunitario era el Derecho de las Comunidades Europeas que pasa a denominarse derecho de la UE cuando ésta sustituye a las antiguas Comunidades Europeas.-

Sj ¿Qué implicaciones tiene para el ejercicio jurisdiccional de los jueces, asumir el rol de juez europeo?

RB. Realmente no se asume el rol de juez europeo. El juez nacional es juez europeo. Es ambas cosas por el mero hecho de ser juez. Y la diferencia podría resumirse en que si tradicionalmente se ha dicho que el juez está sometido a la ley, ahora deberemos decir de manera más correcta que el juez está sometido al ordenamiento jurídico y que ese ordenamiento jurídico incluye, obviamente, la ley o el derecho nacional, pero también el derecho de la UE. Pero no como dos compartimentos estancos o separados, sino como elementos indisolublemente unidos dentro de ese

gran sistema que es el ordenamiento jurídico aplicable.

Sj ¿Cómo se armoniza el derecho interno de los Estados miembros de la Unión con el derecho UE?

RB. Los principios básicos que articulan el derecho de la UE en sus relaciones con el derecho interno son los de primacía y efecto directo del Derecho de la UE. A ellos, habría que sumar complementariamente los principios de autonomía institucional, eficacia y equivalencia.

Sj ¿Cuáles son los retos del neoconstitucionalismo?

RB. No tengo muy claro que es lo que designa exactamente el término neoconstitucionalismo pese a que, indudablemente, se haya popularizado mucho especialmente en América latina. Tras ese significativo se pueden encontrar trabajos sobre muchísimos temas que, en ocasiones, no podrían calificarse como “nuevos”. Así que si por neoconstitucionalismo entendemos las nuevas tendencias en el constitucionalismo actual, yo creo que habría que afrontar dos retos. El primero miraría al pasado y radicaría en la propia consolidación del constitucionalismo clásico. Esto es, pese a los avances en

“No tengo una sola escuela filosófica de referencia en la concepción del derecho, más bien creo que la inmensa mayoría de ellas tienen algo de razón, pero ninguna me confiere una explicación global satisfactoria”

la implantación de los límites constitucionales al poder estatal a través de la vigencia de los derechos y del respeto al Estado de Derecho (este sería el constitucionalismo clásico liberal) todavía hay elementos no asegurados o no desarrollados de ese constitucionalismo (ahora social) especialmente en lo referido a la justicia social, la igualdad material y la garantía de unas condiciones dignas de vida a todo ser humano. El segundo miraría al presente y al futuro. Aquí creo que el gran reto es extender los ideales del constitucionalismo (vinculados a la limitación del poder y a la garantía del progreso de los seres humanos) a los nuevos centros de poder que la globalización está creando. Extender el constitucionalismo, el derecho constitucional, incluso la noción de constitución, a todos los poderes públicos y privados que están escapando del control de las normas constitucionales por su carácter transnacional o supraestatal. Esto supone adaptar las ideas del constitucionalismo pensadas para limitar y orientar la acción de los Estados a unos entes que ya no son los Estados. Y esta no es una operación sencilla.

SJ **¿Cómo las nuevas tecnologías impactan el desarrollo de algunos derechos fundamentales?**

RB. Los avances tecnológicos en la historia siempre han contribuido al progreso del género

humano. Por ello no debemos ser temerosos frente a ellos. Pero también generan nuevas realidades y con ello nuevos problemas. Las formas de afectar a la dignidad, igualdad y libertad de los seres humanos pueden cambiar y por ello han de desarrollarse las salvaguardas necesarias frente a las nuevas amenazas. El problema, como apuntaba en la respuesta anterior, es que parte de estos desarrollos tecnológicos generan sujetos o poderes que pueden amenazar los derechos de los ciudadanos que no están sometidos a ningún control estatal. Este es el verdadero problema. ¿Cómo articular sistemas de control del respeto a los derechos fundamentales cuando el agresor escapa por definición a cualquier posibilidad de control por parte de los Estados?. Necesitaremos, de manera progresiva, reformular categorías y conceptos jurídicos para poder adaptar los derechos frente al Estado en derechos frente a todo poder público o privado de ámbito supraestatal.

SJ **Frecuentemente en sus clases hace referencia al diálogo entre el Tribunal Constitucional y los tribunales del orden judicial ¿Podría explicarnos la dinámica de dicho diálogo?**

RB. El término “diálogo” en mi opinión, es una de las ideas-fuerza más interesantes en el ámbito jurídico constitucional de los

últimos años, pero hunde sus raíces en el pensamiento democrático y constitucionalista más clásico. Creo que es muy interesante porque permite ver con un enfoque sutilmente diferente los procedimientos para la adopción de decisiones jurídicas previstos en los Estados de Derecho. En concreto permite ver estos procedimientos en clave deliberativa y, por ello, en clave democrática. Con ello se confiere un valor añadido a la decisión finalmente adoptada puesto que no será sólo la consecuencia de la aplicación a un problema del procedimiento legalmente previsto y, por tanto, legitimado en origen por el valor democrático-representativo de la ley reguladora del mismo. Será también el resultado de un proceso democrático de adopción de la decisión en cuanto derive de la conversación, del diálogo, entre los sujetos intervinientes y donde lo relevante será la calidad de los argumentos. De este modo a la legitimidad de origen (directa o indirecta) de una decisión adoptada bajo el paradigma del Estado de Derecho se unirá una legitimidad de ejercicio vinculada a la adopción de un paradigma deliberativo en la estructura procedimental utilizada para alcanzar una determinada conclusión a la hora de resolver un concreto problema.

En el campo judicial esto supone cambiar la perspectiva respecto al modo de comprender

no sólo los recursos ordinarios y extraordinarios contra las resoluciones judiciales, sino también la posición institucional de los distintos órganos judiciales. De este modo debe abandonarse una visión autoritaria de los recursos o dejar de considerar al tribunal inferior que no sigue determinados planteamientos jurisprudenciales de instancias superiores como una suerte de tribunal rebelde. Debemos sustituir esta visión de las relaciones entre órganos judiciales como relaciones jerárquicas y de autoridad superior y pasar a verlas como conversaciones entre órganos judiciales en las que se proponen argumentos para encontrar las soluciones más adecuadas de tal manera que al final la solución adoptada no sea el resultado de la decisión unilateral del órgano que se encuentre en la cúspide de la pirámide judicial, sino de la decisión alcanzada tras examinar todos los argumentos (los viejos argumentos incluidos en la jurisprudencia, pero también los nuevos propuestos por los tribunales inferiores) y elegir aquellos que se consideran los más correctos

o los mejor fundamentados en un determinado momento y lugar. Obviamente la última palabra habrá de corresponder al último tribunal; pero la clave es que esta última palabra será pronunciada después de un proceso público de confrontación pacífica de argumentos; no que sea pronunciada por un determinado órgano u otro.

Sj **¿Resulta necesario ese diálogo entre Europa y en América Latina?**

RB. Absolutamente. Europa y América comparten un espacio jurídico común muy fuerte. Diverso en algunos aspectos, pero compartido en la mayoría. La posibilidad de que América ofrezca argumentos novedosos en el marco de ese diálogo me parece extraordinariamente interesante, especialmente si se opina, como es mi caso, que el pensamiento jurídico europeo está en cierta medida demasiado encadenado por una dogmática extremadamente elaborada que en ocasiones nos resta flexibilidad, frescura y creatividad para adaptarnos a nuevos problemas. En tal sentido la experiencia latinoamericana es muy interesante por ofrecer perspectivas inéditas que en muchas ocasiones no

serán viables o plantearán otros problemas más graves que los que pretenden resolver. Pero en otras, simplemente ofrecerán soluciones que no se han explorado en Europa. A la inversa el diálogo es también, creo, de sumo interés pues los latinoamericanos deben aprovecharse de la experiencia europea en muchos aspectos y sobre todo, aprender de los numerosos (y a menudo, sangrientos) errores cometidos por los europeos.

Sj **¿Se podría hablar de una ampliación de los dialogantes con la aparición de los tribunales internacionales de protección a derechos fundamentales?**

RB. Por supuesto. Si entendemos la noción de diálogo en el sentido que apuntaba en preguntas anteriores, debemos darnos cuenta de que los tribunales internacionales de defensa de los derechos fundamentales son unos enormes crisoles de los argumentos esenciales en materia de derechos fundamentales. Se convierten, por su posición supraestatal, en lugares donde cristalizan en forma de sentencias los mejores argumentos esgrimidos por las jurisdicciones nacionales. Y no sólo de una jurisdicción sino de muchos Estados cada uno con sus formas peculiares de entender los derechos. De este modo a través de su jurisprudencia estos tribunales extienden a todas las jurisdicciones sometidas a su control

“El Derecho no es una ciencia exacta como las matemáticas. A menudo no hay una sola solución jurídica a un problema. Hay varias. Esto, como se apuntaba antes, es lo que explica la importancia del diálogo en el mundo del Derecho”

las mejores prácticas en protección de derechos y erradicar con ello aquéllas otras que son lesivas de los mismos. Creo que esto es muy importante. Los tribunales internacionales se nutren de las jurisprudencias nacionales y a la vez sirven para extender la mejor cultura de los derechos al resto de Estados. Por eso no sólo se ha ampliado el número de dialogantes, también se ha producido un salto cualitativo en ese diálogo. Pero eso también supone una responsabilidad para este tipo de Cortes pues habrán de mantener siempre abierta esa línea de conversación y mantener una deferencia adecuada con las jurisdicciones nacionales.

Sj **¿En materia constitucional podría hablarse de un discurso universal en derechos humanos?**

RB. Sí, pero débil. El discurso de los derechos es tanto más intenso cuanto más profunda sea la conexión cultural entre los intervinientes en el discurso. Si se quiere aceptar la metáfora, cuanto más común sea el lenguaje empleado más profundo podrá llegar a ser el discurso. Compartimos un lenguaje, el de los derechos, que es común pero en el que los concretos términos no significan exactamente lo mismo en todas partes. Cuanto más se parezcan estos términos, más podremos dialogar y más fecundo será el discurso y cuanto más divergentes sean más pobre será el diálogo

y sus resultados. Por eso el discurso de los derechos en el ámbito universal es más débil que, por ejemplo, en el ámbito euro-americano, en el europeo o en el latinoamericano.

Sj **Sobre las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ¿En qué se fundamenta la posibilidad de remitir la cuestión planteada a un reexamen en los tribunales internos?**

RB. En el ámbito del Consejo de Europa y por tanto, del TEDH, no hay una remisión de la cuestión planteada en los tribunales nacionales al modo en que existe en el campo de la UE con la Cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que permite a los tribunales nacionales preguntar antes de dictar sentencia sobre la interpretación o validez de una norma de derecho de la UE.

En el ámbito del TEDH se ha aprobado recientemente el Protocolo 16 que aún no ha entrado en vigor pues requiere la ratificación de los Estados miembros y permitirá a los altos tribunales de los Estados miembros solicitar opiniones de naturaleza consultiva sobre determinados aspectos de su propio ordenamiento nacional.

Por ello, el único modo en que se produce la intervención del TEDH es a petición de los Estados miembros frente a otros Estados (cosa extraordinariamente infrecuente) o, sobre

todo, a petición de la víctima de una violación de un derecho fundamental una vez haya agotado todas las instancias judiciales nacionales. La gran diferencia respecto al modelo Interamericano es la desaparición en 1998 de la Comisión como filtro para las demandas interpuestas por los particulares. Esta supresión ha provocado graves problemas de funcionamiento al TEDH por lo que un nuevo sistema de admisión de demandas entró en vigor con el Protocolo 14 al Convenio para permitir inadmitir con rapidez demandas no fundadas o sin relevancia alguna para los derechos.

Sj **¿Qué valor tiene la argumentación como disciplina en el discurso constitucional y la validez de las decisiones jurisdiccionales en esta materia?**

RB. El Derecho no es una ciencia exacta como las matemáticas. A menudo no hay una sola solución jurídica a un problema. Hay varias. Esto, como se apuntaba antes, es lo que explica la importancia del diálogo en el mundo del Derecho. Por eso nadie puede pedir a un tribunal o a un juez que acierte. Ahora bien lo que sí puede pedirle es que confiera una respuesta suficientemente motivada en Derecho. Y esto no es más que una respuesta que recoja todos los argumentos, fácticos y jurídicos, relevantes para la solución de un caso y que escoja de manera lógica entre ellos los que le parece

más adecuados para resolverlo. Esto es argumentar. Además al argumentar entra en el círculo virtuoso del diálogo descrito más arriba en la búsqueda general de los problemas más adecuados para la resolución de los conflictos de relevancia jurídica. Por tanto el valor de la argumentación es extraordinariamente importante.

SJ ¿Sobre la enseñanza del derecho ¿Cuál método utiliza? ¿Por qué hace elección del mismo?

RB. No tengo un único método de enseñanza. El método se adapta a tres factores básicos: el tipo de alumno; el tema abordado y el número de alumnos. Así en un grupo reducido de formación de magistrados con experiencia en un tema de aplicación de derechos el método será básicamente la discusión de casos, mientras que un aula universitaria con muchos alumnos examinando los principios del Estado de Derecho, el método será básicamente la lección magistral. Por eso lo que creo es que a la hora de enseñar Derecho debemos tener una variedad de metodologías que permitan cumplir los objetivos formativos a través de distintos caminos. Dicho esto lo cierto es que soy un firme partidario de que los alumnos descubran los problemas y sus soluciones. Lo que se aprende puede olvidarse, lo que se comunica puede no llegar si quiera al receptor,

pero lo que se descubre por uno mismo jamás se olvida. Teniendo eso en cuenta mi opción siempre es la metodología que, dadas las circunstancias, mayor actividad investigadora del alumno genere. Como además el Derecho es una ciencia argumentativa la clave está en contraponer posiciones, como si de un combate de esgrima dialéctica se tratara, en torno a un problema. Por ello soy un firme partidario de que los alumnos trabajen resolviendo casos en grupos pequeños de manera que discutan entre ellos y ofrezcan a la clase la solución considerada mejor de manera que se vuelva a discutir con sus compañeros y con el profesor. Para conseguir este objetivo puede usarse una lección magistral seguida de planteamiento de casos reales; o bien plantear un cuestionario cuyas respuestas sean objeto de discusión; o bien generar debates reducidos sobre sentencias importantes; o incluso obligar no a contestar un cuestionario, sino a hacerlo a partir de otros materiales; etc.

SJ ¿Hay alguna relación en la metodología de enseñanza del derecho constitucional y el razonamiento judicial en las sentencias?

RB. Creo que no ya solo con la enseñanza del derecho constitucional, sino en general con la enseñanza del Derecho. Hace muchos años leí un precioso

libro de principios del Siglo XX de Viehweg, titulado Tópica y Jurisprudencia que ha tenido una fuerte influencia en la forma en que concibo el Derecho y su enseñanza. El autor sostenía que el Derecho ha de encuadrarse dentro de lo que es el pensamiento problemático, esto es, el pensamiento orientado a la solución de problemas. Bien, eso es lo que ha de hacer un profesor, enseñar a resolver problemas, y también es lo que ha de hacer un juez, resolver problemas. Por lo que existe una conexión ineludible. Pero, además, el derecho constitucional exige, como consecuencia del derecho al debido proceso, que las resoluciones judiciales sean suficientemente motivadas en Derecho por lo que en gran medida la enseñanza del derecho constitucional ha de orientarse a formar a los alumnos (de facultad) o a entrenar a los jueces en la resolución suficientemente razonada en Derecho de los problemas que se les planteen. La conexión es, pues, profundísima y obvia.

“No tengo un único método de enseñanza. El método se adapta a tres factores básicos: el tipo de alumno; el tema abordado y el número de alumnos”

Infórmese sobre
nuestras capacitaciones en

www.enj.org

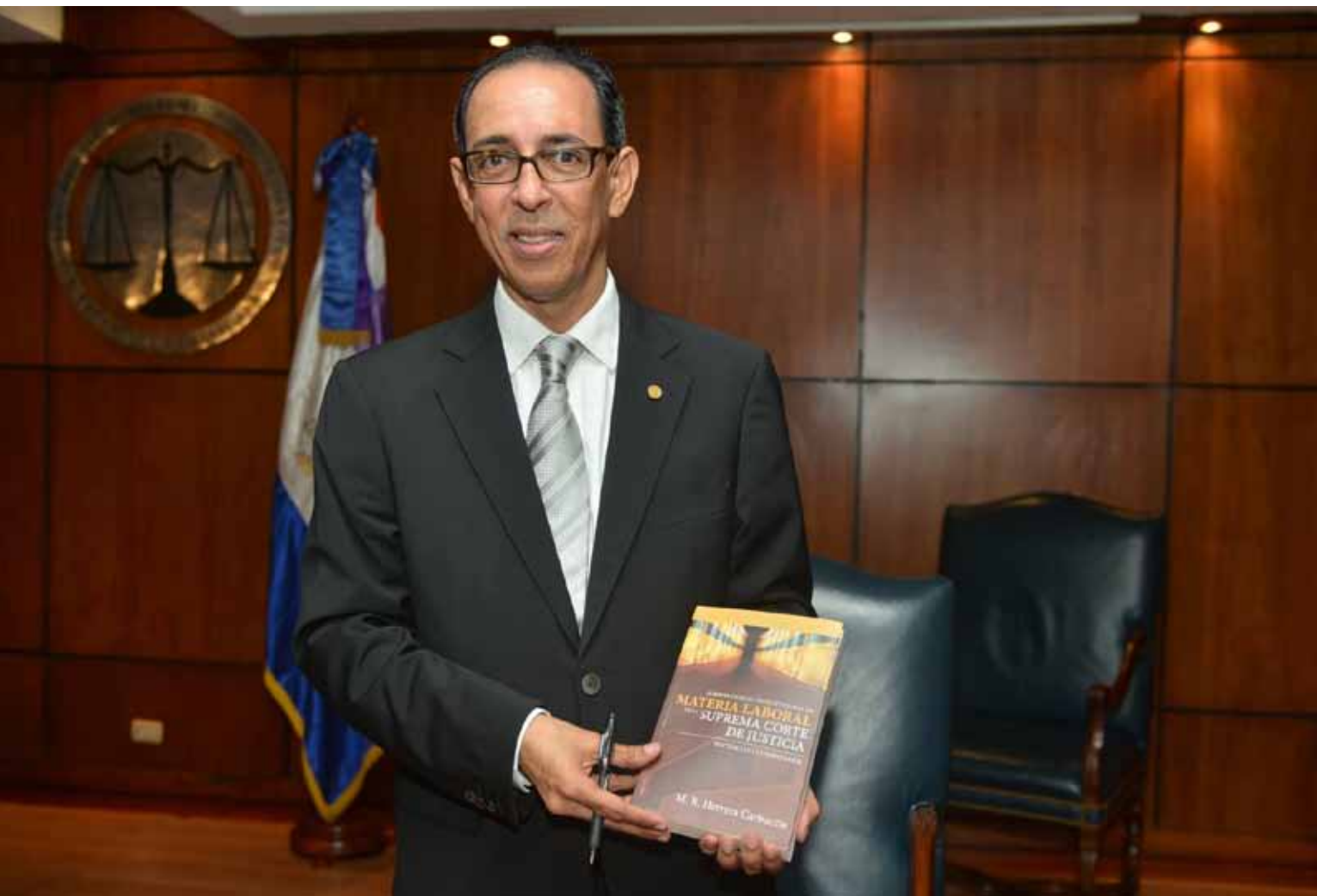
o solicite información escribiéndonos a:

admisiones@enj.org

Tel.: 809-686-0672

Ext. 431

ESPECIAL



Manuel Ramón Herrera Carbuccia

Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Presidente Honorario de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

La Conciliación en la República Dominicana

“En el presente y breve estudio de la conciliación, trataremos de reflexionar para buscar salidas a caminos favorables a la justicia social, analizando desde los antecedentes hasta las reformas propuestas”

Introducción

El sistema de justicia debe proporcionar a las partes envueltas en un conflicto, sea este individual o colectivo, soluciones con seguridad, credibilidad y salida pronta a los casos sometidos, respetando siempre los principios fundamentales de la materia.

La conciliación en los conflictos individuales es la puerta de entrada a la solución de los mismos, sea en forma administrativa o en forma judicial. Esta puerta nos presenta un escenario necesario para acoger y dar vida al principio de celeridad, que es aquel que le otorga plena autonomía¹ del proceso laboral y le da una nota de reforzamiento a la vigilancia procesal del Juez de trabajo para evitar acuerdos que violenten normas de orden público laboral, derechos indisponibles, acciones totalmente discriminatorias o chocantes con las garantías constitucionales que deben proteger a todo ciudadano en un Estado Social Democrático y de Derecho.

La solución en ese escenario que se presenta el conflicto propio, en este caso de relaciones individuales de trabajo, no solo dependerá de la legislación y los reglamentos de trabajo, sino de los sujetos que actúan en

ella, del Juez laboral sea en su papel pasivo o activo y como promotor en todo el proceso de la conciliación de las partes, quienes son los interesados y quienes en última ratio decidirán al respecto y de los abogados quienes como representantes juegan un papel de primer orden de la solución, todo eso, además de la cultura jurídica propia de la idiosincrasia social de cada país juegan su papel en el advenimiento del conflicto.

La conciliación no debe dirigirse a la desigualdad y a la pérdida de derechos adquiridos de los trabajadores, sino a acuerdos razonables y lícitos, pues carecería de sentido llegar a determinados advenimientos con la sola finalidad de llegar a un acuerdo, en ese tenor, no debe ser disminuidos los principios, las normas elementales y los derechos de las partes, sobre todo de la parte más vulnerable que son los trabajadores.

En el presente y breve estudio de la conciliación, trataremos de reflexionar para buscar salidas a caminos favorables a la justicia social, analizando desde los antecedentes hasta las reformas propuestas.

Antecedentes

La primera vez que se trató la conciliación como medio de resolución de conflicto en las relaciones individuales de nuestro país, fue en la Ley 637 del 16 de junio de 1944, Gaceta Oficial 6096, del 16 de junio de 1944, sobre Contratos de Trabajo,

en ella obligaba a que² "toda controversia surgida como consecuencia de un contrato de trabajo, deberá ser sometida previamente al Departamento de Trabajo, que actuará como amigable componedor entre las partes. Si hubiere acuerdo, se levantará acta que contendrá los términos de éste, y que será firmada por las partes; en caso contrario, el acta consignará sumariamente los puntos del desacuerdo, el hecho de la intervención del Departamento del Trabajo y la negativa de las partes a aceptar el arreglo propuesto, debiendo también firmarse por las partes. Si las partes, o una de ellas no saben firmar, se hará mención en el acta de esta circunstancia y se les hará marcar sus señas digitales en el original".

Características de la conciliación en virtud de la Ley sobre Contratos de Trabajo

1. La conciliación era administrativa, se realizaba ante el Departamento Local de Trabajo;
2. Era de interés general, de orden público y con carácter obligatorio;
3. En la práctica se levantaba un acta formalista, un tanto prefabricada, de carácter cuasi policial, firmada por las partes presentes y el Representante Local de Trabajo;

¹ Ermida Uriarte, Oscar. *La celeridad del proceso laboral en el libro Actualidad del Derecho del Trabajo, coordinado por Mario Pasco Cosmópolis. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Grupo Editorial E.I.Q.L., primera edición, noviembre 2009, Lima, Perú, pág. 239.*

² Artículo 47, Ley 637 sobre Contratos de Trabajo.

4. En la conciliación administrativa se cometían muchísimas fallas por falta de logísticas en el mismo engranaje oficial, sobre todo en la citación al empleador, sea que la citación fuera llevada por el mismo trabajador, en la cual aún la recibiera la empresa, no había constancia al respecto o sea remitida por la oficina de correo que en esa época era una de las instituciones oficiales más deficientes;
5. Antes de realizarse la conciliación en la Representación Local de Trabajo, era preciso presentar una querrela ante ese organismo oficial, para que se pudiera citar al empleador, con las dificultades cotidianas y malas prácticas comunes;
6. El acta levantada tenía el valor de acto auténtico, sin embargo, no tenía el carácter de título ejecutivo³, en ese tenor, si había un acuerdo en la conciliación en el pago de prestaciones laborales, era necesario hacer una solicitud ante el tribunal correspondiente para realizar un embargo conservatorio, lo cual no pocas veces era rechazado, por entender el Juez apoderado que no existía peligro⁴ en la recuperación del crédito laboral;
7. La conciliación era obligatoria, pero además de eso para demostrar el cumplimiento de la misma, la demanda hecha para comparecer ante el tribunal,

además de los requisitos propios del acto de emplazamiento⁵, deberá tener en cabeza de acto una copia del acta de no conciliación;

8. En los hechos la conciliación administrativa en la Secretaría de Estado de Trabajo, como se le denominaba en la Representación Local de Trabajo, ahora Ministerio de Trabajo, se prestaban a muchas actuaciones dolosas y corruptas que perjudicaban no solamente a los trabajadores, sino a los empleadores, en una época histórica que no era necesario ser abogado para dirigir una oficina de trabajo.

La Conciliación en el Código de Trabajo Dominicano de 1992

La conciliación para Mario Pasco⁶, “es una forma de solución de una controversia que acelera su terminación definitiva a través de un acuerdo con las partes, asistida por un tercero – el

conciliador –, respecto de derechos que no deben ser indisponibles”.

La conciliación en el proceso laboral se caracteriza por ser judicial, obligatoria, hipervalorativa y los sujetos que la promueven, los vocales.

- 1. Judicial.** La conciliación a partir del Código de Trabajo Dominicano de 1992 es judicial, ya deja de ser administrativa y entra en la esfera de lo jurisdiccional, donde en el procedimiento laboral ordinario, hay una audiencia especial de conciliación, reunidos con los vocales, el día y la hora fijado para la comparecencia personal de las partes, en audiencia pública, con la asistencia del secretario, donde se declarará la constitución del Juzgado de Trabajo en atribuciones de tribunal de conciliación y se ordenará la lectura de los escritos de las partes⁷.

El juez iniciará la audiencia y luego de la lectura de los escritos, precisará los puntos controvertidos y ofrecerá la palabra a los vocales para que traten de conciliar a las partes.

El juez mantendrá una actitud pasiva y solo intervendrá para mantener la disciplina y el orden⁸, la llamada policía de la audiencia, conforme lo dispuesto⁹ por la ley, “sin embargo, si se

⁵ Artículo 54 de la Ley 637 sobre Contratos de Trabajo, que expresa: “El acto de emplazamiento contendrá: el día, mes y año; los nombres, profesión, domicilio y Cédula Personal de Identidad del demandante; las generales del Alguacil; los nombres, residencia y profesión del demandado; el nombre de la persona a quien se entregue la copia de la notificación; el objeto de la demanda, con la exposición sumaria de los hechos y de los medios en que se funda; la indicación del Tribunal que ha de conocer de la demanda, el plazo de la comparecencia y la copia, en cabeza de acto, del acta de no conciliación levantada por el Departamento del Trabajo”.

⁶ Pasco, Mario. *Fundamento Procesal del Trabajo*, Ed. Aele, abril 1997, citado por Alburquerque, Rafael. Tomo III, pág. 154.

⁷ Artículo 516 del Código de Trabajo Dominicano.

⁸ Artículo 519 del Código de Trabajo Dominicano.

⁹ Artículo 496 del Código de Trabajo Dominicano, que expresa: “En el curso de las audiencias, el presidente de los tribunales de trabajo tiene a

³ Artículo 545 del Código de Procedimiento Civil Dominicano.

⁴ Art. 48 de la Ley 845 del Código de PCD.

hiciere alguna proposición en pugna con las disposiciones legales de orden público, lo advertirá a las partes o a los vocales, según el caso, invitándoles a ensayar otras situaciones o a eliminar de la propuesta, si fuere posible, las condiciones prohibidas¹⁰. En la práctica, el juez interviene más de lo que se supone por la pasividad de los vocales y la predisposición de muchos al conflicto.

Si las partes llegan a un acuerdo, se levantará un acta firmada por las partes, donde se hará constar “los términos de lo convenido”. “El acta, una vez firmada por los miembros del tribunal y el secretario, procederá los efectos de una sentencia irrevocable¹¹”.

“En la práctica la conciliación se ha convertido en la mayoría de los tribunales dominicanos, en una pura formalidad o simbolismo para cumplir un mandato de la ley”

su cargo el mantenimiento del orden. Obligará a las partes o a sus mandatarios a expresarse con moderación y respeto, y al público, a observar la compostura y el silencio debidos. Puede suspender el uso de la palabra a los primeros en caso de desobediencia, y reclamar el auxilio de la fuerza pública para hacer desalojar la sala, en caso de alteración del orden”.

10 Artículo 519, 2do. párrafo del Código de Trabajo Dominicano.

11 Artículo 521 del Código de Trabajo Dominicano.

En la práctica la conciliación se ha convertido en la mayoría de los tribunales dominicanos, en una pura formalidad o simbolismo para cumplir un mandato de la ley. Si las partes no arriban a un acuerdo se redactará acta y se fijará la audiencia de producción y discusión de las pruebas.

El juez dispondrá una nueva audiencia si las partes se ponen de acuerdo al respecto, siendo este potestativo¹² a sus poderes, si entiende que podrá facilitar la misma.

2. La conciliación es obligatoria.

Es obligatoria para las partes, pero esa obligación de conciliar se circunscribe a exigir al demandante y al demandado, junto a los miembros del tribunal, que intenten encontrar una solución amigable a su disputa¹³. El arreglo dependiere de la voluntad de las partes, los cuales no pueden ser obligados a conciliar.

La obligatoriedad de la conciliación está establecida claramente en el Principio XIII del Código de Trabajo que expresa: “...Se instituye como obligatorio el preliminar de la conciliación. Esta puede ser promovida por los jueces en todo estado de causa”.

La conciliación es igualmente obligatoria en el grado de apelación, donde no habrá una audiencia de conciliación, sino una

fase de conciliación, pudiendo¹⁴ correctamente conocer en una sola audiencia tanto la conciliación como la producción de la prueba.

3. Hipervaloración de la conciliación. La conciliación no es creación del proceso laboral. Sin embargo, ocupa una posición más destacada y su necesidad es constantemente reconocida, entre otras razones por lo muy importante de su eficacia para lograr un fin del proceso en tiempo razonablemente breve¹⁵, si se lo coloca o compara con el tiempo ordinario de un proceso laboral en los tribunales.

La frase de la hipervaloración de la conciliación que acuñó el profesor Eugenio Pérez Bolija¹⁶, toma un espíritu reforzado por el sistema detallado reglamentado establecido en el Código de Trabajo Dominicano de 1992, “caracterizado por la insistencia reiterada de la conciliación, que es obligatoria¹⁷, tanto en primer grado, como en grado de apelación.

14 *En grado de apelación, la tentativa de conciliación se lleva a cabo en la misma audiencia de la presentación de las pruebas y discusión del caso, por lo que no era necesario, una vez agotado el preliminar de conciliación, que la Corte a-qua dispusiera la celebración de una nueva audiencia, pudiendo tal como lo hizo, culminar el conocimiento del recurso de apelación en la única audiencia celebrada, sin que incurriera en ninguna violación a la ley. (Sent. del 5 de junio del 2002, B. J. 1099, p. 760-761).*

15 Pasco, Mario., ob. cit. pág. 106.

16 Pasco, Mario., ob. cit. pág. 106.

17 Hernández Rueda, Lupo. *Derecho Procesal del Trabajo*, Editor Corripio, C. por A., Santo Domingo, pág. 93.

12 Artículo 520 del Código de Trabajo Dominicano.

13 Alburquerque, Rafael. Tomo III, pág. 154.

“La legislación no tiene sentido si en la materialidad de los hechos, las letras van por un lado y la finalidad por otra”

La legislación dominicana promueve la conciliación en forma directa e indirecta, la primera, a través de los vocales, quienes tienen la parte activa para promover por medio de hechos y razonables la conciliación y la segunda, a través de los jueces, quienes de acuerdo al Principio XIII del Código de Trabajo Dominicano, pueden promoverla en todo estado de causa.

4. Sujetos participantes en la conciliación, los vocales. Estos son los actos principales de la conciliación judicial en el proceso laboral, son auxiliares de la justicia inherentes y esenciales, pues, sin ellos no se puede constituir el tribunal, a quienes se les cederá la palabra una vez precisados los puntos controvertidos¹⁸, luego de leídos los escritos de las partes envueltas en la litis.

Estos deberán hacer “a las partes las reflexiones que consideren oportunas, procurando convencerlas de la conveniencia de un advenimiento”¹⁹. En ese tenor, “les insinuarán soluciones razonables y agotarán, en suma, todos los medios persuasivos a su alcance, conservando, en todo caso,

el carácter de mediadores imparciales que les impone su condición de miembros del tribunal”.

Los vocales auxiliares son indispensables para la composición del tribunal, como lo establece la legislación laboral²⁰, en la cual con el Presidente del Juzgado de Trabajo, dos vocales serán escogidos preferentemente de la nómina formulada por los empleadores y los trabajadores.

Este listado de vocales clasistas, deberán ser presentadas en los primeros quince días del mes de diciembre de cada año, por las asociaciones de empleadores y trabajadores, en igual término el Ministerio de Trabajo²¹, remitirá un listado de personas extras a intereses de clases, a nuestro entender esas representaciones de las partes que motorizan las relaciones de trabajo, con su inclusión y formalización en la estructura formal de un Juzgado de Trabajo o de una Corte Laboral, democratizan la dinámica interna del proceso laboral.

Los vocales, podrán ser árbitros (art. 474 C.T.D.), ser designados peritos e insinuar inspecciones de lugares (art. 558 C.T.D.), sin embargo, en realidad no son pocos los vocales que ni conocen sus funciones ni asisten a las audiencias, con lo cual impiden el desenvolvimiento normal del tribunal y cualquier proceso se reenvía hasta 10 o 15 veces, pues estos, por falta de pago de sus honorarios, que el Código de Trabajo denomina dieta (art. 477), y que duran meses en pagarlo, impiden la buena marcha de la administración de justicia.

Para figurar en la nómina formadas por los empleadores y trabajadores, así como la formada por la Secretaría de Estado de Trabajo (hoy Ministerio de Trabajo), serán juramentados por el Presidente del Tribunal de Trabajo antes del día treinta del mes de diciembre, de acuerdo con requerimientos que hará el Juez a los mismos²².

Para ser vocal se requiere²³ de las siguientes condiciones:

- 1o. Ser dominicano en el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos;
- 2o. Pertenecer a la clase que haga la designación;
- 3o. Haber cumplido veinticinco años;
- 4o. No haber sido condenado irrevocablemente por crimen o delito de derecho común;
- 5o. No haber sido condenado irrevocablemente en los dos años que preceden a su elección por infracción de las leyes o de los reglamentos de trabajo;
- 6o. Gozar de buena reputación;
- 7o. Saber leer y escribir;
- 8o. No ser miembro dirigente ni formar parte de directivas de asociaciones empleadoras o de trabajadores ni desempeñar cargos retribuidos en ellas.

Para figurar en la nómina formada por la Secretaría de Estado de Trabajo (hoy Ministerio de Trabajo), sólo se

18 Artículo 517 del Código de Trabajo Dominicano.

19 Artículo 518 del Código de Trabajo Dominicano.

20 Artículo 467 del Código de Trabajo Dominicano.

21 Artículo 468 del Código de Trabajo Dominicano.

22 Artículo 469 del Código de Trabajo Dominicano.

23 Artículo 471 del Código de Trabajo Dominicano.

requieren las condiciones indicadas en los ordinales 1o., 3o., 4o., 6o. y 7o.

La doctrina es unánime en que debe haber una reformulación de la legislación relativa a los vocales.

Los Tribunales y la Conciliación

La legislación no tiene sentido si en la materialidad de los hechos, las letras van por un lado y la finalidad por otra; veamos las estadísticas desde el año 2005 al año 2014, en ella podemos observar las siguientes particularidades:

1. Los porcentajes de los años 2005-2014, en las poblaciones de mayor cantidad de litigios son mínimas, por ejemplo, en el Distrito Nacional, en el año 2005, fue de 8.65; en el año 2006, fue de 8.77; en el año 2007, fue de 7.90; en el año 2008, fue de 3.39; en el año 2009, fue de 2.86; en el año 2010, fue de 3.49; en el año 2011, fue de 6.10; en el año 2012, los números fueron de 5.71 y en el año 2013, fue de 6.41; como se ve en los últimos tres años, aumentó mínimamente pero no se puede decir a niveles satisfactorios, sino que permanecen a niveles críticos y de poca efectividad la conciliación;
2. En la última década, la mayoría, por no decir la totalidad de las provincias industriales, el porcentaje de conciliación es menor del 20% para ser muy

optimista salvo algunas excepciones, donde parecen sumarle los acuerdos entre partes y descargos de prestaciones laborales a las conciliaciones propiamente judiciales;

3. Debido a la cantidad de expedientes y a esa cultura del litigio que azota los tribunales laborales dominicanos, los plazos entre la audiencia de conciliación y la audiencia de producción de pruebas, muchas veces va de 4 y 6 meses y en algunos casos hasta más, lo que dificulta una pronta solución de los casos y que los trabajadores se desesperen y no pocas veces lleguen acuerdos extrajudiciales en contra de sus intereses y derechos reconocidos en la legislación dominicana;
4. Se requiere como se ha estudiado en otras ocasiones²⁴, una mayor cantidad de tribunales especializados en materia laboral, así como una mayor cantidad de jueces especializados en la materia que den cumplimiento a la formalidad del Principio XIII del Código de Trabajo Dominicana de "promover la conciliación en todo estado de causa";
5. En los índices se muestra un alto nivel de litigiosidad en los tribunales, de llevar cualquier proceso a lo jurisdiccional, pero esa propensión que no baja cada año, no es proporcional

a la cantidad de conciliaciones que llega a un advenimiento;

6. Entendemos que hay que hacer estudios en los tribunales que sobrepasen a lo estrictamente laboral, que tenga que ver con la idiosincrasia, inclusive, de la composición de los mismos, pues parece darse que mientras más litigios hay, menos conciliaciones se realizan y esta se convierte en un acto de pura formalidad, de carácter mecánica, donde los sujetos a llevar la voz cantante en la misma son los vocales, quienes se han convertido en un verdadero obstáculo.

“La legislación dominicana promueve la conciliación en forma directa e indirecta, la primera, a través de los vocales, quienes tienen la parte activa para promover por medio de hechos y razonables la conciliación y la segunda, a través de los jueces, quienes de acuerdo al Principio XIII del Código de Trabajo Dominicano, pueden promoverla en todo estado de causa”

²⁴ Ver *Justicia Laboral en América Central, Panamá y República Dominicana*. OIT, 2011, informe de la República Dominicana, págs. 364-423.

A continuación, gráficas de las estadísticas de conciliación:

**JURISDICCIÓN DE TRABAJO
PRIMERA INSTANCIA ENTRADA Y SALIDA DE DEMANDAS**

2005

DISTRIBUCIÓN SEGÚN TRIBUNAL

DISTRITO JUDICIAL	ENTRADOS	FALLOS DEFINITIVOS*			Porcentaje %
		Conciliaciones	Otros Fallos definitivos	TOTAL	
Distrito Nacional	4,394	380	2,592	2,972	8.65
Santo Domingo	2,138	60	492	552	2.81
Monte Plata	63	6	34	40	9.52
Santiago	3,087	62	1,289	1,351	2.01
Valverde	266	49	83	132	18.42
Puerto Plata	435	43	121	164	9.89
La Vega	612	208	324	532	33.99
Monseñor Noel	175	36	91	127	20.57
Españat	242	45	61	106	18.60
Sánchez Ramírez	81	21	29	50	25.93
Constanza	29	2	23	25	6.90
Duarte	300	75	125	200	25.00
Hermanas Mirabal	34	14	13	27	41.18
María Trinidad Sánchez	75	2	22	24	2.67
Samaná	74	12	28	40	16.22
San Cristóbal	236	21	143	164	8.90
Azua	55	8	19	27	14.55
Peravia	85	10	35	45	11.76
San José de Ocoa	12	0	10	10	0.00
Villa Altagracia	12	0	0	0	0.00
San Pedro de Macorís	584	51	497	548	8.73
El Seibo	174	40	144	184	22.99
La Romana	282	382	192	574	135.46
La Altagracia	113	18	4	22	15.93
Hato Mayor	42	12	22	34	28.57
Barahona	126	13	72	85	10.32
Independencia	0	2	1	3	#iDIV/0!
Bahoruco	13	2	1	3	15.38
Pedernales	10	6	4	10	60.00
Montecristi	129	24	89	113	18.60
Santiago Rodríguez	15	0	6	6	0.00
Dajabón	13	1	10	11	7.69
San Juan	97	32	41	73	32.99
Elias Piña	2	0	1	1	0.00
Las Matas de Farfán	0	0	0	0	#iDIV/0!
TOTAL	14,005	1,637	6,618	8,255	11.69

*Sin considerar la fecha de entrada

DISTRIBUCIÓN SEGÚN TRIBUNAL

DISTRITO JUDICIAL	ENTRADOS	FALLOS DEFINITIVOS*			Porcentaje %
		Conciliaciones	Otros Fallos definitivos	TOTAL	
Distrito Nacional	5,061	444	2,468	2,912	8.77
Santo Domingo	2,297	154	1,165	1,319	6.70
Monte Plata	62	13	29	42	20.97
Santiago	3,166	47	1,403	1,450	1.48
Valverde	471	81	0	81	17.20
Puerto Plata	470	38	138	176	8.09
La Vega	637	206	479	685	32.34
Monseñor Noel	208	70	120	190	33.65
Españat	225	24	85	109	10.67
Sánchez Ramírez	78	20	37	57	25.64
Constanza	24	0	27	27	0.00
Duarte	312	49	142	191	15.71
Hermanas Mirabal	38	4	6	10	10.53
María Trinidad Sánchez	84	16	30	46	19.05
Samaná	114	5	46	51	4.39
San Cristóbal	370	10	139	149	2.70
Azua	37	5	15	20	13.51
Peravia	64	22	30	52	34.38
San José de Ocoa	10	0	4	4	0.00
Villa Altagracia	19	2	21	23	10.53
San Pedro de Macorís	616	59	407	466	9.58
El Seibo	114	26	99	125	22.81
La Romana	310	54	130	184	17.42
La Altagracia	406	51	60	111	12.56
Hato Mayor	37	11	30	41	29.73
Barahona	114	3	126	129	2.63
Independencia	5	2	1	3	40.00
Bahoruco	12	0	3	3	0.00
Pedernales	19	0	6	6	0.00
Montecristi	187	16	77	93	8.56
Santiago Rodríguez	14	1	2	3	7.14
Dajabón	15	2	8	10	13.33
San Juan	62	4	31	35	6.45
Elias Piña	2	0	0	0	0.00
Las Matas de Farfán	9	29	0	29	322.22
TOTAL	15,069	1,468	7,384	8,832	9.37

*Sin considerar la fecha de entrada

2006

2007

DISTRIBUCIÓN SEGUN TRIBUNAL

DISTRITO JUDICIAL	ENTRADOS	FALLOS DEFINITIVOS*			Porcentaje %
		Conclaciones	Otros Fallos definitivos	TOTAL	
Distrito Nacional	5,281	417	3,304	3,721	7.90
Santo Domingo	2,617	96	1,418	1,514	3.67
Monte Plata	57	16	29	45	28.07
Santiago	3,375	50	1,896	1,746	1.48
Valverde	340	87	226	313	25.59
Puerto Plata	485	70	233	303	14.43
La Vega	697	181	356	537	25.97
Monseñor Noel	210	58	114	172	27.62
Españat	330	75	138	213	22.73
Sánchez Ramírez	75	24	43	67	32.00
Constanza	37	1	34	35	2.70
Duarte	349	65	232	297	18.62
Hermanas Mirabal	46	7	28	35	15.22
María Trinidad Sánchez	95	22	12	34	23.16
Samaná	167	36	74	110	21.56
San Cristóbal	267	30	151	181	11.24
Azua	73	5	5	10	6.85
Peravia	76	2	59	61	2.63
San José de Ocoa	12	1	9	10	8.33
Villa Altigracia	43	9	28	37	20.93
San Pedro de Macorís	679	79	427	506	11.63
El Seibo	69	26	66	92	37.68
La Romana	424	103	229	332	24.29
La Altagracia	607	173	272	445	28.50
Hato Mayor	48	4	34	38	10.34
Barahona	148	15	49	64	8.13
Independencia	5	1	2	3	20.00
Bahoruco	19	0	1	1	0.00
Pedernales	15	1	15	16	6.67
Montecristi	172	37	72	109	21.51
Santiago Rodríguez	31	3	9	12	9.68
Dajabón	22	4	7	11	18.18
San Juan	67	0	31	31	0.00
Elias Piña	9	33	4	37	366.67
Las Matas de Farfán	12	8	8	16	66.67
TOTAL	10,959	1,739	9,415	11,154	10.25

*Sin considerar la fecha de entrada

DISTRIBUCIÓN SEGUN TRIBUNAL

DISTRITO JUDICIAL	ENTRADOS	FALLOS DEFINITIVOS*			Porcentaje %
		Conclaciones	Otros Fallos definitivos	TOTAL	
Distrito Nacional	5,481	186	3,324	3,510	3.39
Santo Domingo	3,050	98	1,745	1,843	3.21
Monte Plata	65	11	22	33	16.92
Santiago	2,467	100	2,069	2,169	4.05
Valverde	299	67	192	259	22.41
Puerto Plata	653	31	257	288	4.75
La Vega	783	89	575	664	11.37
Monseñor Noel	210	52	164	216	24.76
Españat	534	31	114	145	5.81
Sánchez Ramírez	103	27	45	72	26.21
Constanza	45	6	14	20	13.33
Duarte	348	67	258	325	19.25
Hermanas Mirabal	38	8	23	31	21.05
María Trinidad Sánchez	143	40	63	103	27.97
Samaná	140	17	47	64	12.14
San Cristóbal	296	8	147	155	2.70
Azua	55	6	17	23	10.91
Peravia	68	29	46	75	42.65
San José de Ocoa	15	0	7	7	0.00
Villa Altigracia	20	2	31	33	10.00
San Pedro de Macorís	632	42	477	519	6.65
El Seibo	119	121	88	209	101.68
La Romana	354	108	243	351	30.51
La Altagracia	799	21	182	203	2.63
Hato Mayor	39	16	43	59	41.03
Barahona	111	6	62	68	5.41
Independencia	2	0	1	1	0.00
Bahoruco	16	3	7	10	18.75
Pedernales	13	0	8	8	0.00
Montecristi	155	7	91	98	4.52
Santiago Rodríguez	63	8	36	44	12.70
Dajabón	28	11	21	32	39.29
San Juan	33	27	30	57	81.82
Elias Piña	0	0	0	0	#DIV/0!
Las Matas de Farfán	8	5	11	16	62.50
TOTAL	17,185	1,250	10,460	11,710	7.27

*Sin considerar la fecha de entrada

2008

2009

DISTRIBUCIÓN SEGÚN TRIBUNAL

DISTRITO JUDICIAL	ENTRADOS	FALLOS DEFINITIVOS*			Porcentaje %
		Conciliaciones	Otros Fallos definitivos	TOTAL	
Distrito Nacional	5,842	167	3,351	3,518	2.88
Santo Domingo	2,636	108	1,105	1,213	4.10
Monte Plata	52	12	32	44	23.08
Santiago	2,275	63	1,934	1,997	2.77
Valverde	294	25	85	110	8.50
Puerto Plata	699	43	221	264	6.15
La Vega	799	84	607	691	10.51
Monseñor Noel	260	73	168	241	28.08
Españat	504	23	161	184	4.56
Sánchez Ramírez	133	39	44	83	29.32
Constanza	42	1	45	46	2.38
Duarte	405	39	216	255	9.63
Hermanas Mirabal	64	12	46	58	18.75
María Trinidad Sánchez	117	33	32	65	28.21
Samaná	177	26	46	72	14.69
San Cristóbal	345	8	150	158	2.32
Azuá	44	6	39	45	13.64
Peravia	114	3	130	133	2.63
San José de Ocoa	24	1	16	17	4.17
Villa Altagracia	37	3	32	35	8.11
San Pedro de Macorís	694	46	431	477	6.63
El Seibo	351	21	53	74	5.98
La Romana	93	116	217	333	124.73
La Altagracia	476	111	312	423	23.32
Hato Mayor	933	4	18	22	0.43
Barahona	51	3	62	65	5.88
Independencia	123	1	1	2	0.81
Bahoruco	7	0	8	8	0.00
Pedernales	30	1	4	5	3.33
Montecristi	7	7	62	69	100.00
Santiago Rodríguez	121	0	33	33	0.00
Dajabón	64	3	5	8	4.69
San Juan	32	28	30	58	87.50
Elias Piña	32	0	4	4	0.00
Las Matas de Farfán	3	2	9	11	66.67
TOTAL	17,880	1,112	9,709	10,821	6.22

*Sin considerar la fecha de entrada

DISTRIBUCIÓN SEGÚN TRIBUNAL

DISTRITO JUDICIAL	ENTRADOS	FALLOS DEFINITIVOS*			Porcentaje %
		Conciliaciones	Otros Fallos definitivos	TOTAL	
Distrito Nacional	5,265	184	2,994	3,178	3.49
Santo Domingo	2,531	70	1,428	1,498	2.77
Monte Plata	55	7	39	46	12.73
Santiago	2,067	89	2,425	2,514	4.31
Valverde	461	13	78	91	2.82
Puerto Plata	656	0	446	446	0.00
La Vega	896	16	583	599	1.79
Monseñor Noel	286	57	144	201	19.93
Españat	484	80	180	260	16.53
Sánchez Ramírez	157	41	84	125	26.11
Constanza	53	6	46	52	11.32
Duarte	379	57	227	284	15.04
Hermanas Mirabal	56	2	30	32	3.57
María Trinidad Sánchez	95	23	64	87	24.21
Samaná	187	30	33	63	16.04
San Cristóbal	349	20	194	214	5.73
Azuá	63	3	22	25	4.76
Peravia	106	0	39	39	0.00
San José de Ocoa	149	4	80	84	2.68
Villa Altagracia	30	1	23	24	3.33
San Pedro de Macorís	864	97	397	494	11.23
El Seibo	151	18	103	121	11.92
La Romana	557	144	234	378	25.85
La Altagracia	933	208	205	413	22.29
Hato Mayor	50	23	52	75	46.00
Barahona	151	7	58	65	4.64
Independencia	17	0	9	9	0.00
Bahoruco	n/d	n/d	n/d	n/d	#VALOR!
Pedernales	9	1	3	4	11.11
Montecristi	169	30	67	97	17.75
Santiago Rodríguez	72	0	7	7	0.00
Dajabón	34	7	9	16	20.59
San Juan	110	16	48	64	14.55
Elias Piña	3	0	3	3	0.00
Las Matas de Farfán	31	0	22	22	0.00
TOTAL	17,476	1,254	10,376	11,630	7.18

*Sin considerar la fecha de entrada
n/d = Datos no disponibles

2010

2011

2012

DISTRIBUCIÓN SEGÚN TRIBUNAL

DISTRITO JUDICIAL	TRIBUNAL	2012				Porcentaje	General DN
		ENTRADOS	CONCILIACIÓN SALDOS*	OTROS FALLOS DEFINITIVOS	TOTAL FALLOS DEFINITIVOS**		
Distrito Nacional	1ra. Sala	887	58	333	391	6.54	Entrados 5,324 Conciliados 304 % 5.71
	2da. Sala	880	67	546	613	7.53	
	3ra. Sala	887	36	590	626	4.06	
	4ta. Sala	889	80	501	581	9.00	
	5ta. Sala	887	12	621	633	1.35	
	6ta. Sala	884	51	650	701	5.77	
Santo Domingo	1ra. Sala	1,354	171	931	1,102	12.63	5.64
	2da. Sala	762	43	276	319	5.64	
Monte Plata *	C. Civil+Trabajo+NNA	351	n/d	n/d	296	#IVALOR!	6.56
	1ra. Sala	61	4	20	24	0.13	
Santiago	1ra. Sala	780	1	754	755	2.30	2.73
	2da. Sala	783	18	508	526	#IVALOR!	
Valverde	Cámara Civil+Trabajo	806	22	614	636	154	2.85
	2da. Sala	323	n/d	n/d	n/d	5.92	
Puerto Plata	1ra. Sala	679	18	604	622	187	#IVALOR!
	2da. Sala	895	53	329	382	3.31	
Monseñor Noel **	1ra. Sala	215	n/d	n/d	187	102	19.32
	2da. Sala	362	12	306	318	14.49	
Espaillat	1ra. Sala	144	49	53	102	34.03	41
	2da. Sala	88	17	24	41	19.32	
Duarte	1ra. Sala	414	60	240	300	14.49	23.53
	2da. Sala	102	24	11	35	0.00	
Hermanas Mirabal	1ra. Sala	138	0	179	179	23.75	0.63
	2da. Sala	160	38	44	82	4.29	
Samaná	1ra. Sala	319	2	107	109	4.29	#IVALOR!
	2da. Sala	70	3	29	32	41	
Azua	1ra. Sala	117	n/d	n/d	n/d	41	#IVALOR!
	2da. Sala	46	n/d	n/d	n/d	45	
Peravia	1ra. Sala	679	18	604	622	17.57	#IVALOR!
	2da. Sala	461	81	156	237	22.97	
San José de Ocoa	1ra. Sala	458	n/d	n/d	238	384	#IVALOR!
	2da. Sala	74	17	38	55	20.63	
La Romana	1ra. Sala	547	n/d	n/d	384	660	#IVALOR!
	2da. Sala	916	189	471	660	1.05	
La Altagracia	C. Civil+Trabajo+NNA	64	n/d	n/d	52	13.16	0.00
	1ra. C. Civil+Trabajo	95	1	34	35	1.04	
Hato Mayor	2da. C. Civil+Trabajo	76	10	55	65	16.67	0.00
	1ra. Sala	17	2	6	8	1.04	
Barahona	Plenitud	24	1	4	5	0.00	1.04
	Plenitud	18	0	12	12	1.04	
Independencia	Cámara Civil+Trabajo	96	1	57	58	16.67	13.33
	Plenitud	60	10	40	50	22.76	
Bahoruco	Plenitud	30	4	33	37	6.90	#IVALOR!
	Cámara Civil+Trabajo	123	28	44	72	2.22	
Pedernales	Plenitud	4	n/d	n/d	1	6.90	#IVALOR!
	Plenitud	29	2	22	24	6.83	
TOTAL		17,433	1,191	9,281	11,825	6.83	

*Sin considerar la fecha de entrada

Nota: Las Cifras presentadas son de carácter preliminar y están sujetas a verificación 31/03/2015

DISTRIBUCIÓN SEGÚN TRIBUNAL

DISTRITO JUDICIAL	TRIBUNAL	2011				Porcentaje %	General DN
		ENTRADOS	CONCILIACIÓN SALDOS*	OTROS FALLOS DEFINITIVOS	TOTAL FALLOS DEFINITIVOS**		
Distrito Nacional	1ra. Sala	867	81	510	591	9.34	Entrados 5,177 Conciliados 316 % 6.10
	2da. Sala	858	90	429	519	10.49	
	3ra. Sala	864	46	493	539	5.32	
	4ta. Sala	869	26	474	500	2.99	
	5ta. Sala	865	15	458	473	1.73	
	6ta. Sala	854	58	491	549	6.79	
Santo Domingo	1ra. Sala	1,585	158	776	934	9.97	5.29
	2da. Sala	775	41	376	417	#IVALOR!	
Monte Plata *	C. Civil+Trabajo+NNA	362	n/d	n/d	172	7.02	0.25
	1ra. Sala	57	4	36	40	2.20	
Santiago	1ra. Sala	794	2	578	580	0.00	#IVALOR!
	2da. Sala	814	22	506	528	0.00	
Valverde	Cámara Civil+Trabajo	801	0	647	647	0.00	0.00
	2da. Sala	420	n/d	n/d	55	3.57	
Puerto Plata	1ra. Sala	693	0	522	522	3.57	30.15
	2da. Sala	924	33	573	606	1.94	
Monseñor Noel **	1ra. Sala	199	60	144	204	28.18	17.37
	2da. Sala	464	9	267	276	12.50	
Espaillat	1ra. Sala	181	51	82	133	0.00	25.34
	2da. Sala	65	19	37	56	17.37	
Sánchez Ramírez	Plenitud	426	74	240	314	12.50	0.00
	Plenitud	80	10	7	17	25.34	
Constanza	1ra. Sala	102	0	56	56	0.30	2.56
	2da. Sala	146	37	37	74	33	
Duarte	1ra. Sala	335	1	184	185	2.56	#IVALOR!
	2da. Sala	78	2	50	52	26	
Azua	1ra. Sala	114	n/d	n/d	46	12.50	#IVALOR!
	2da. Sala	32	n/d	n/d	33	24.15	
Peravia	Plenitud	48	6	20	26	23.37	#IVALOR!
	Plenitud	381	92	154	246	12.93	
San José de Ocoa	1ra. Sala	384	n/d	n/d	234	7.3	#IVALOR!
	2da. Sala	102	15	84	99	3.64	
La Romana	C. Civil+Trabajo+NNA	645	204	228	432	0.00	#IVALOR!
	1ra. C. Civil+Trabajo	905	117	221	338	2.22	
La Altagracia	2da. C. Civil+Trabajo	81	n/d	n/d	73	4.88	#IVALOR!
	Plenitud	55	2	55	57	19.40	
Hato Mayor	1ra. Sala	66	n/d	n/d	54	4	#IVALOR!
	2da. Sala	15	0	2	2	10	
Barahona	Plenitud	15	0	2	2	8	#IVALOR!
	Plenitud	24	21	6	27	2	
Independencia	Plenitud	17	0	12	12	4	#IVALOR!
	Plenitud	135	n/d	n/d	47	4.88	
Bahoruco	Cámara Civil+Trabajo	57	n/d	n/d	44	19.40	#IVALOR!
	Plenitud	41	2	21	23	4	
Pedernales	Plenitud	67	13	28	41	4	#IVALOR!
	Plenitud	3	n/d	n/d	4	10	
Montecristi	Cámara Civil+Trabajo	9	2	8	10	22.22	#IVALOR!
	Plenitud	3	2	8	10	7.44	
TOTAL		17,659	1,313	8,812	10,887	7.44	

*Sin considerar la fecha de entrada

Nota: Las Cifras presentadas son de carácter preliminar y están sujetas a verificación

2013

DISTRIBUCIÓN SEGÚN TRIBUNAL

DISTRITO JUDICIAL	TRIBUNAL	2013				Porcentaje %	General DN
		ENTRADOS	CONCILIACION SALIDOS*	OTROS FALLOS DEFINITIVOS	TOTAL FALLOS DEFINITIVOS ⁽¹⁾		
Distrito Nacional	1ra. Sala	783	37	499	536	4.73	Entrados 4,511 Conciliado 289 % 6.41
	2da. Sala	586	n/d	n/d	410	#IVALOR!	
	3ra. Sala	782	53	521	574	6.78	
	4ta. Sala	780	128	462	590	16.41	
	5ta. Sala	785	22	537	559	2.80	
	6ta. Sala	795	49	552	601	6.16	
Santo Domingo	1ra. Sala	1.446	147	803	950	10.17	
	2da. Sala	818	37	514	551	4.52	
	2da. Sala Civil+Trabajo	290	n/d	n/d	107	#IVALOR!	
Monte Plata *	C. Civil+Trabajo+NNA	64	3	46	49	4.69	
Santiago	1ra. Sala	761	39	482	521	5.12	
	2da. Sala	816	4	503	507	0.49	
	3ra. Sala	818	21	593	614	2.57	
Valverde	Cámara Civil+Trabajo	222	13	130	143	5.86	
Puerto Plata		527	7	568	575	1.33	
La Vega		872	124	413	537	14.22	
Monseñor Noel **		266	86	148	234	32.33	
Espailat		366	33	275	308	9.02	
Sánchez Ramírez		141	38	33	71	26.95	
Constanza	Plenitud	169	34	42	76	20.12	
Duarte		402	64	264	328	15.92	
Hermanas Mirabal		56	11	97	108	19.64	
María Trinidad Sánchez		108	7	58	66	6.48	
Samaná		122	20	63	83	16.39	
San Cristóbal		354	27	233	260	7.63	
Azua		112	4	84	88	3.57	
Peravia		115	n/d	n/d	62	#IVALOR!	
San José de Ocoa	Plenitud	54	n/d	n/d	44	#IVALOR!	
Villa Altagracia	Plenitud	40	18	33	51	45.00	
San Pedro de Macorís	1ra. Sala	368	43	210	253	11.68	
	2da. Sala	297	n/d	n/d	196	#IVALOR!	
El Seibo		75	15	55	70	20.00	
La Romana		462	129	223	352	27.92	
La Altagracia		529	196	606	802	37.05	
Hato Mayor	C. Civil+Trabajo+NNA	62	7	20	27	11.29	
Barahona	1ra. C. Civil+Trabajo	82	10	77	87	12.20	
	2da. C. Civil+Trabajo	96	1	30	31	1.04	
Independencia	Plenitud	14	3	10	13	21.43	
Bahoruco	Plenitud	n/d	n/d	n/d	n/d	#IVALOR!	
Pedernales	Plenitud	15	4	3	7	26.67	
Montecristi	Cámara Civil+Trabajo	96	7	72	79	7.29	
Santiago Rodríguez	Plenitud	54	36	14	50	66.67	
Dajabón	Plenitud	42	0	29	29	0.00	
San Juan	Cámara Civil+Trabajo	123	13	52	65	10.57	
Eliás Piña	Plenitud	n/d	n/d	n/d	n/d	#IVALOR!	
Las Matas de Farrán	Plenitud	22	5	8	13	22.73	
TOTAL		15,787	1,495	9,362	11,676	9.47	

*Sin considerar la fecha de entrada

Nota: Las Cifras presentadas son de carácter preliminar y están sujetas a verificación 31/03/2015

Reformas

Hay un acuerdo en toda la doctrina autorizada en la República Dominicana²⁵, en el sentido de que es preciso modificar la conciliación establecida en el Código de Trabajo Dominicano.

1. Hay una proposición preparada por el Ministerio de Trabajo, que pretender volver al preliminar de conciliación a la esfera administrativa;
2. Otros propugnan dentro de la misma esfera judicial, sacarla del proceso como tal y hacer un tribunal de conciliación, dirigido por un Juez;
3. Se proponen eliminar los vocales;
4. Se proponen limitar la participación de los abogados y eliminar los honorarios en esta fase;
5. Revisar el papel pasivo del Juez y el papel activo de los vocales;

Si me preguntaran, hiciera las siguientes proposiciones:

1. Que las audiencias de los tribunales laborales pasen debidamente con un solo de los vocales;
2. Que el vocal de cada jurisdicción realice un curso de Derecho Elemental de Trabajo, con la finalidad de poder realizar mejor sus funciones;

3. En ese mismo tenor, recibir un curso Elemental de Procedimiento y Práctica Judicial;
4. Aumentar el número de tribunales laborales, pues, la especialización es vital, necesaria y esencial para el desarrollo material y real de la aplicación de la legislación laboral;
5. No se puede llegar a un advenimiento de las partes si no hay mística y una voluntad social de los auxiliares de la justicia, y en este caso no nos referimos a los vocales, actores intervinientes a llegar a una solución, sino a los abogados como representantes de los empleadores y de los trabajadores, su actuación ha sido pobre en no pocos casos, ya sea por desconocimiento, o porque los intereses mercantiles y de honorarios han primado sobre el interés de su propio cliente y el afán litigioso que ha arropado los tribunales dominicanos.

Conclusiones

1. La conciliación administrativa de la solución de los conflictos en las relaciones individuales de trabajo ante el Ministerio de Trabajo, fue un total fracaso y el cambio de esta por la conciliación judicial ha sido un revés en sus objetivos con escasos porcentajes de soluciones en los tribunales;
2. Es preciso a nuestro modo de ver, cambiar en parte los poderes de los sujetos que participan en la conciliación,

reforzando los conocimientos y otorgando recursos necesarios para la estructura logística de los vocales;

3. Instando a los empleadores y trabajadores a involucrarse en la conciliación, con una participación más activa en la elección de los vocales y en su participación en la constitución de los tribunales;
4. Otorgar más poderes al Juez de trabajo, no solo en la promoción en todo estado de causa, sino en su implicación en la conciliación misma;
5. Limitar y reorientar el papel de los abogados y sus honorarios profesionales que muchas veces se constituyen en solución;
6. Necesariamente para tener una eficacia mayor, es preciso tener más tribunales de trabajo y más jueces especializados evitando la incompreensión de los jueces ordinarios y la falta de aplicación de los principios y la defensa de los derechos fundamentales;
7. Pero sobre todo, es preciso tener un poco de conciencia social en el manejo del procedimiento en el entendido que busquemos soluciones a problemas de personas, no de papeles ni fórmulas para llenar números o estadísticas, sino para buscar justicia social en cada caso, para una mejor sociedad con una cultura jurídica, no para crear o continuar en el conflicto.

²⁵ Albuquerque, Rafael F. *Derecho del Trabajo. Los conflictos de trabajo y su solución*, Ediciones Jurídicas Tajano Potentini, Santo Domingo, 2008, págs. 154-170; Hernández Rueda, Lupo. *Derecho procesal del trabajo*. Instituto de Estudios del Trabajo, Santo Domingo, 1994, págs. 93-05; Herrera Carbuccia, Manuel R. *Estudios críticos de Derecho del Trabajo, volumen I*, Santo Domingo, 2000, págs. 111-120.



**SABER Y
JUSTICIA**
ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana



APORTA

CONTENIDOS ACADÉMICOS DE CALIDAD
AL DEBATE JURÍDICO

INFORMA

EL ACONTECER DE
LA ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA

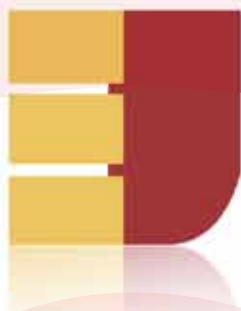
Saber y Justicia, una revista de la



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana

www.enj.org | info@enj.org

César Nicolás Penson No. 59, Gazcue,
Teléfono: 809 686-0672, Fax: 809 686-1101
Santo Domingo, República Dominicana.



BIBLIOTECA VIRTU@L



Visítenos en:

<http://enjbiblioteca.org>

Tenemos una colección de publicaciones en materia Judicial y de Derecho para visualizar y descargar. Facilitamos la consulta a otras bibliotecas y recursos especializados.

Contáctenos en:

biblioteca@enj.org

Teléfono: 809-686-0672 ext. 284

CONOCIMIENTO



Palabras clave: Responsabilidad civil, intermediarios, prestadores, Internet, Derecho Dominicano, intermediarios de contenido, hosting, enrutamiento, servicios de transmisión, hiperlink.

Resumen:

Los intermediarios y prestadores de servicios de Internet pudieran incurrir en responsabilidad civil bajo ciertas condiciones. El autor analiza las circunstancias en que opera la dispensa objetiva y subjetiva de la responsabilidad civil en estos casos. Correlaciona, además, nuestra legislación sobre el tema con los avances tecnológicos y los tratados internacionales sobre el tema.

La responsabilidad civil de los intermediarios y prestadores de servicios de internet en derecho dominicano

Introito:

En el recuento de los sucesos que marcan el desarrollo de la tecnología y con ella de las telecomunicaciones y la informática, Internet es el último eslabón de la cadena. También el más importante²⁶. Y a medida que surgen nuevos medios para la difusión de las ideas en el marco de la “sociedad de la información” y en general, en ese ámbito, para el tráfico de bienes y prestaciones, la necesidad de tutelar derechos se hace cada vez mayor, pues la gente se empodera y reivindica garantías.

Internet, precisamente, ha venido a “facilitar” y además a “complicar” las cosas. En sus “autopistas” se difunde información de todo tipo y las personas comunican afectos y desafectos, amores y desamores. El concreto intercambio de oferta y demanda referido a bienes y servicios es lo que suele denominarse e-commerce o, en buen castellano, comercio electrónico. A través de su desarrollo, dice ILLESCAS ORTIZ, “se produce una apreciable modificación de las pautas físicas y materiales que gobiernan la práctica del comercio, así como sus manifestaciones jurídicas más relevantes”²⁷.

Pero la red no solo propicia un flujo de contenidos de interés comercial o privado, sino que del mismo modo funciona en el ámbito de la administración pública y la asistencia que esta ofrece a la ciudadanía en el espacio conocido como e-government: una aproximación del administrado a los poderes públicos y sus dependencias y empresas, cuando las tiene.

²⁶ Internet es el gran invento de la actualidad. Ningún otro en la historia de la humanidad había acercado más al mundo hasta hacer de él, en palabras del afamado sociólogo canadiense Marshall McLuhan, una “aldea global”.

²⁷ ILLESCAS ORTIZ, Rafael: *Derecho de la Contratación Electrónica*. Thomson Reuters Ltd., Pamplona, 2009, p.33.

“Una plataforma de comunicación tan compleja y peligrosa, en que por supuesto interactúan poderosos intereses económicos, no puede estar desregulada o pretender ser tierra de nadie”

Igualmente los derechos al honor, a la propia imagen, a la intimidad o a la salvaguarda contra el acceso no autorizado o contra infracciones patrimoniales, hacen de Internet, a efectos legales, un fenómeno por el que todos debiéramos estar interesados.

Una plataforma de comunicación tan compleja y peligrosa, en que por supuesto interactúan poderosos intereses económicos, no puede estar desregulada o pretender ser tierra de nadie. La circunstancia Internet, sostiene CHILLÓN MEDINA, no es óbice para que sean aplicados con carácter general los sistemas jurídicos, especialmente los regímenes de contratación electrónica, de protección al consumidor o a la propiedad intelectual... el pleno desarrollo en ese contexto, añade, de los derechos fundamentales²⁸.

²⁸ CHILLÓN MEDIA, José María: *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información. Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2004, p.495.*

Forzosamente, pues, Internet debe acogerse a las directrices del sistema jurídico del lugar en que opere como garantía de certeza, confianza y seguridad jurídica, ya que desde esa dimensión pueden cometerse indelicadezas e ilegalidades susceptibles de comprometer la responsabilidad civil y penal. Tal es el caso, por ejemplo, de difamaciones, atentados a la privacidad o a la seguridad del Estado, la introducción, deliberada o no, de virus que arruinen sistemas operativos, el uso no consentido de material protegido por derecho de autor o propiedad industrial, etc.

A menudo los infractores no son solventes y entonces las víctimas se motivan, como es natural, a enfilarse cañones y extender la responsabilidad aquiliana al prestador del servicio o titular del sitio web desde el cual se ha cometido el ilícito: alguien fácil de localizar y con aval económico para responder.

Es obvio que el autor de los datos servidos en una ciberpágina es responsable civilmente de los daños que estos causen a terceras personas. Es una verdad de cajón o de Perogrullo. Las complejidades en verdad afloran a partir de la incursión de “intermediarios” y los excesos cometidos por quienes disponen de un espacio destinado a su uso particular y lo aprovechan indebidamente. Se trata de saber si ese “intermediario” que funge como puente entre aquellos que producen el material dañino y los que acceden a él, que hace posible con su estructura tecnológica la difusión de ese contenido como quien alquila la casa en la que después se monta el crimen o la conspiración, es también responsable por una iniciativa que al final de cuentas no es suya y si podría ser alcanzado por las ráfagas disparadas por el agraviado exigiendo la concesión de una reparación.

En derecho comparado, concretamente en EE.UU. y Europa, se parte del principio de que, en efecto, existe la posibilidad real de retener la responsabilidad civil de los nombrados “intermediarios de contenido”, pero estos podrían liberarse si cumplen con un protocolo de salvaguarda que luego permita establecer, con seguridad, que no tuvieron participación en la trama delictiva.

Los llamados “Intermediarios de Contenido”:

Los servicios de la “sociedad de la información” son variados y multifuncionales: herramientas de búsqueda, transmisión de información, ventas en línea, subastas comerciales, anuncios, promoción de eventos, alojamiento de datos, etc., lo que incluye, lógicamente, servicios a título oneroso y a distancia. No cabe discutir que el comercio electrónico está dirigido al consumo y al incremento exponencial de las transacciones económicas. Pero el concepto también abarca otras prestaciones no necesariamente remuneradas.

Dicho esto, huelga distinguir entre prestadores de servicios de la información y los de servicios de intermediación. Los primeros serían los que ofrecen en la red contribuciones en general –cualquiera de las actividades

mencionadas más arriba— y los segundos, aquellos que prestan una asistencia muy bien diferenciada mediante locación a particulares de un espacio virtual con una dirección propia al que el resto de los usuarios puede acceder en cualquier instante, lo que permitirá al abonado diseñar y actualizar en todo momento su propia página²⁹.

En otros términos, “el concepto de intermediario no ha de identificarse plenamente con el de prestador de servicios de la información, sino con aquellos concretos prestadores de servicios que permiten a determinados destinatarios... almacenamiento o alojamiento de datos”³⁰. Su función es hacer posible que los contenidos de terceros se alojen, circulen y sean accesibles, fungiendo como piezas de engarce o de conexión entre quienes los producen y sus consumidores finales. La característica jurídica más relevante de su gestión se contrae, justamente, a actuar por cuenta ajena.

Los “intermediarios” que participan en el comercio electrónico se relacionan con los iniciadores y destinatarios para quienes operan a través de contratos en los que de entrada quedan fijados los derechos y deberes de cada una de las partes: la obligación del “intermediario” radica en la prestación de los servicios pactados, en tanto que la de

su contraparte consiste en el pago de una remuneración. Hay casos, sin embargo, en que la intermediación es gratuita, al menos durante un tiempo promocional que se extiende a veces hasta un año.

Según la mejor Doctrina, los prestadores “intermediarios” pueden clasificarse atendiendo a varios criterios. Tomando en cuenta su política de penetrabilidad y disponibilidad se catalogan como cerrados o abiertos. Los primeros se caracterizan porque el ingreso de los usuarios está contractualmente sometido al previo requisito de un acuerdo con el propio “intermediario”, mientras que los otros ofertan una accesibilidad general, para todo el mundo.

Hay otra clasificación que parte del tipo de gestión llevada a cabo por el “intermediario”. Estas operaciones son principalmente cuatro, a saber: transporte de los mensajes de datos³¹ desde el iniciador al destinatario; prestación de acceso a las redes; servicios extras que agregan valor a ese acceso o a cualquier otra actividad empresarial de naturaleza electrónica (almacenamiento automático, copia temporal, facilitación de motores de búsqueda, etc.); y, finalmente, la certificación de firmas electrónicas.

A juicio de ILLESCAS ORTIZ desde el punto de vista jurídico, el apelativo “intermediario” no es el más idóneo para llamar a estos empresarios o propietarios de redes interconectadas. Expresa que es la industria la que ha terminado imponiendo esa denominación genérica, extensiva, en la práctica, a todos los que integran el comercio electrónico a un título distinto del que se reserva a los contratantes, no obstante ser diferentes, substancialmente, sus actividades, así como el régimen de la responsabilidad que les atañe³².

“Internet, como instrumento de comunicación, es la herramienta tecnológica más revolucionaria y poderosa que haya conocido jamás el mundo e impacta en casi todas las actividades cotidianas de la humanidad. Refuerza en gran medida, con su velocidad y alcance, todo el potencial de peligrosidad justificadamente atribuido a la informática en sí misma considerada”

29 PLAZA, Javier: *Propiedad Intelectual y Sociedad de la Información*. Aranzadi. Navarra, 2002, p.230.

30 *Ibid.*, p.231.

31 *Un mensaje de datos, al tenor del Art.2.c de la Ley Dominicana sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales, No.126-02, es toda información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax.*

32 ILLESCAS ORTIZ, Rafael, *ob. cit.*, p.134.

La responsabilidad civil en internet y el colapso de todos los esquemas

Innegablemente la informática, vista como un conjunto de técnicas y conocimientos científicos que hacen posible el tratamiento automático de la información a través de ordenadores o computadoras, es una actividad riesgosa y virtualmente turbulenta. Así lo determina, explica BERGEL, la multiplicidad de campos en que incide, la necesaria automaticidad de los procesos en que interviene y la natural aptitud de generar daños de toda índole: contractuales, extracontractuales, a bienes, a personas, etc.³³

Internet, como instrumento de comunicación, es la herramienta tecnológica más revolucionaria y poderosa que haya conocido jamás el mundo e impacta en casi todas las actividades cotidianas de la humanidad. Refuerza en gran medida, con su velocidad y alcance, todo el potencial de peligrosidad justificadamente atribuido a la informática en sí misma considerada.

Los sujetos que interactúan en la red y entre los que se generan las fricciones subsumibles en problemas de responsabilidad civil, son básicamente los prestadores de servicios, sean estos "intermediarios" o no, y los usuarios. Por regla general todo prestador tendría que quedar sometido en nuestro país a la reglamentación de responsabilidad aplicable, tanto penal como civil. Es preciso por igual considerar las particularidades nacidas del régimen especial de protección al consumidor después de la promulgación de la ley No. 385-05 del 9 de septiembre de 2005. De lo anterior resulta que, al menos en principio, estos solo deben responder por los contenidos que elaboran o que encargaran elaborar.

Se admite, empero, en derecho comparado, con cargo a los prestadores, que estos den cumplimiento a las siguientes obligaciones, inherentes al tipo de actividad comercial que realizan y a su extremo nivel de sensibilidad social y jurídica:

- 1ero. Comunicar a la autoridad competente, tan pronto tengan conocimiento, sobre cualquier conducta presuntamente ilícita atribuible al destinatario del servicio;
- 2do. Proveer, a requerimiento de la autoridad, toda la información útil que conduzca a la identificación y localización del posible transgresor;
- 3ero. Suspender la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a la red o la prestación del servicio correspondiente, para interrumpir la infracción o

simplemente evitarla, cuando así se lo solicite la autoridad judicial o administrativa;

- 4to. Monitorear o conservar los datos de los sitios de Internet por un determinado período de tiempo y tenerlos a disposición de la autoridad para cuando ésta los precise y solicite³⁴.

Es de esperarse, evidentemente, que *"cuando el cumplimiento de estas obligaciones pueda afectar a los derechos a la intimidad personal y familiar o a la libertad de expresión, se respetarán las normas y procedimientos establecidos para su protección"*³⁵.

También queda entendido que cualquier restricción que se imponga será objetiva, proporcional y no discriminatoria, en estricta sujeción al estado de derecho y a las normas vigentes. Curiosamente, manifiesta CHILLÓN MEDINA, en los sistemas de responsabilidad civil en la red *"no existe una relación lineal entre responsable y perjudicado, con una línea de nexo causal entre ellos, sino que la presencia de múltiples sujetos intervinientes en las relaciones jurídicas cada vez más complicadas que emergen, se desarrollan y aplican a través de Internet, predice una cierta difuminación de la clásica relación de responsabilidad extracontractual de tipo tradicional"*³⁶.

33 BERGEL, Salvador Darío: "La Informática y Responsabilidad Civil". Revista de Informática y Derecho (Aportes de Doctrina Internacional), Vol.2. Depalma, Buenos Aires, 1988, p.163.

34 PLAZA PENADÉS, Javier: Propiedad Intelectual y Sociedad de la Información. Aranzadi, Navarra, 2002, p.232.

35 Ídem.

36 CHILLÓN MEDINA, José Ma.: Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información, ob. cit., p.496.

“Aducen las víctimas que los prestadores están en la obligación de mantener estricto control de los datos que alojen y a retirar de inmediato los que fueren violatorios de sus derechos”

Como se ha dicho, ante cualquier transgresión, el impulso natural del titular del derecho infringido lo lleva a responsabilizar al proveedor del servicio en línea –no al de los contenidos– lo cual se explica por ser aquel de más fácil rastreo e identificación, y exhibir, además, una capacidad económica superior a la de su abonado. Aducen las víctimas que los prestadores están en la obligación de mantener estricto control de los datos que alojen y a retirar de inmediato los que fueren violatorios de sus derechos. Estos, en cambio, alegan una imposibilidad material de dar cumplimiento cabal a tales requerimientos por lo voluminosa de la información que manejan y la rapidez con que puede alterarse o sustituirse. Añaden, incluso, no contar con la experticia necesaria para discriminar entre un contenido legal y otro que no lo sea.

Las primeras demandas de autores y otros titulares del circuito de protección de la propiedad intelectual surgieron en los EE.UU. y más tarde en Europa. La queja recurrente era la

ausencia de una legislación específica que permitiera enfrentar con un mínimo de certeza y previsibilidad estos desencuentros, ya que los principios generales del derecho y la asidua remisión al derecho común no siempre resultaban suficientes para acometer con éxito los retos de una especialidad tan compleja y tornadiza.

A medida en que se construyen soluciones legislativas en torno al problema, la tendencia prevalente en derecho comparado, tanto en Estados Unidos como en Europa (Alemania, Suecia, España) y hasta en América Latina (Chile y Colombia), es hacia la creación de regímenes de limitación o exención de responsabilidad de los prestadores. Se entiende que así sea porque la solución en contrario restaría impulso al desarrollo de las telecomunicaciones y al intercambio comercial.

La responsabilidad civil de los “intermediarios” en derecho dominicano

Con el empuje que ha tomado en todo el mundo la oferta y demanda de servicios de intermediación en Internet, en especial de alojamiento de datos en páginas web, las políticas legislativas desarrolladas en occidente en los últimos años buscan un equilibrio sustentable entre las rentabilidades económicas de los prestadores y los derechos posiblemente afectados. Parece difícil. De hecho nadie negó que lo fuera, pero la experiencia alcanzada hasta ahora muestra un balance positivo que estimula la exportación del modelo de la responsabilidad civil atenuada de los “intermediarios” hacia aquellas naciones en las que el tema es aún una asignatura pendiente.

Los primeros intentos llegaron de los EE.UU. En ese país, teniendo por detonante la suscripción en Ginebra de los Tratados de la OMPI de finales de 1996, se produjo un fuerte enfrentamiento de intereses entre la industria de contenidos y el sector de las telecomunicaciones y proveedores de servicios en red, a fin de lograr mayor número de ventajas para sus correspondientes partidos. La manzana de la discordia era, esencialmente, la responsabilidad de los prestadores a partir de la circulación en Internet de material protegido por derechos de autor o copyright. Al final de aquel intenso “lobismo” salieron airoso los del segundo grupo, quienes lograron la inserción de las políticas restrictivas que en su provecho quedarían plasmadas en la Digital Millennium Copyright Act (DMCA) del 28 de octubre de 1998. Los resultados de la contienda repercutirían un par de años más tarde en la Unión Europea con la aprobación de las Directivas Nos. 2000/31/CE y 2001/29/CE de fechas 8 de junio de 2000 y 22 de mayo de 2001, respectivamente.

“La verdad es que a falta de una estructura normativa auxiliar y deliberadamente tuitiva, pensada para ir en socorro de los “intermediarios” y atenuar su responsabilidad, no habría sido posible exonerarles, toda vez que los mismos no solo “coadyuvan” o “contribuyen” de alguna manera a la causación del daño, sino que, más todavía, están en capacidad de preverlo”

Sorprende que aunque la República Dominicana firmó en su momento un Tratado de Libre Comercio con los EE.UU. y el bloque de países centroamericanos (DR-CAFTA) y de que a causa de este fenómeno se introdujeron al ordenamiento local importantes reformas, en particular a efectos de la Propiedad Industrial y del Derecho de Autor, así como del régimen de aduanas y de las telecomunicaciones, no se transpusieron en la ley del año 2006 sobre implementación del convenio, previsiones específicas referida al régimen de responsabilidad civil ni de los “intermediarios” ni de ningún otro operador de servicios en línea, no obstante identificarlas e imponerlas el indicado acuerdo en su artículo 15.11. Siendo así, y en atención a lo que establece el artículo 26 de la Constitución, todo apunta a que el contenido íntegro del DR-CAFTA, debidamente ratificado por el congreso nacional en septiembre de 2005, es derecho interno local y por tanto aplicable, aún cuando el aspecto en cuestión no se haya reflejado –como debió ocurrir– en las disposiciones de la L.424-06.

Se espera entonces que la jurisprudencia haga su trabajo y elabore unos criterios que generen confianza y coherencia, con base en la analogía, los principios generales y el derecho comparado, sobre todo en el ámbito de los demás Estados miembros del tratado y la forma en que estos sistemas equiparados directa o indirectamente al nuestro, han ido evolucionando y construyendo sus soluciones.

En esa tesitura, el DR-CAFTA crea importantes exoneraciones a beneficio de proveedores “intermediarios” si los datos lesivos e ilegales alojados en sus plataformas han sido proporcionados por terceros, o sea que la ajениdad de la información es vital en la configuración del esquema. Obvio que si los contenidos son propios la exención desaparece. Y la justificación de orden práctico que ha prevalecido tras la dispensa, es la de que a estos prestadores se les hace técnicamente imposible o demasiado oneroso tener el control total de lo que almacenan o transmiten en red o de su po-

tencial ilegalidad, máxime cuando el volumen de la información que manejan haría inviable una constante supervisión.

El acuerdo somete la problemática a una reglamentación bastante específica y garantiza al beneficiario que no incurrirá en responsabilidad si ha cumplido, previo a la comisión del ilícito, con unos requisitos puntuales. Quedan cubiertos los servicios de transmisión (mere conduit), provisión de almacenamiento temporal (caching), alojamiento de datos (hosting), acceso a la red e hiperlinks. La normativa europea también lo hace, pero separa la responsabilidad civil en Internet, recogida en la Directiva No.31 del 2000 sobre comercio electrónico, de la regulación de la propiedad intelectual en la “sociedad de la información”, contenida en la Directiva No. 29 del año 2001.

La verdad es que a falta de una estructura normativa auxiliar y deliberadamente tuitiva, pensada para ir en socorro de los “intermediarios” y atenuar su responsabilidad, no habría sido posible exonerarles, toda vez que los mismos no solo “coadyuvan” o “contribuyen” de alguna manera a la causación del daño, sino que, más todavía, están en capacidad de preverlo.

Sin embargo, la necesidad de cerrar el paso a imputaciones desproporcionadas y no arruinar la actividad económica de estos proveedores, reivindicó a su favor un subsistema en que los principios generales de la

responsabilidad civil y de suyo, los de la denominada "cadena causal", prácticamente colapsan. En él, matiza PLAZA PENADÉS, *"si bien no se consagra una responsabilidad general... por contenidos ajenos, ya que no [se] le puede imponer un deber general de supervisión, tampoco se decanta por una total exoneración... sino que va acotando, según los supuestos específicos, una responsabilidad civil del intermediario que se asienta o bien sobre el efectivo control o supervisión que ejerce sobre los datos e informaciones de las personas que utilizan sus servicios o bien sobre la obligación de anular e impedir el alojamiento y transmisión de datos de los destinatarios cuando un tercero, particular o funcionario público, les pone en conocimiento de la realización de actividades ilícitas..."*³⁷

Para la habilitación de los aludidos espacios liberatorios, se suele dar paso, en primer lugar, a una exención objetiva, válida para algunos supuestos particulares. Es lo que sucede con el mero transporte de datos (mere conduit) y el acceso a Internet. En los servicios de alojamiento (hosting-caching), por el contrario, la dispensa es subjetiva y va a depender de si el abonado satisfizo o no unos concretos niveles de prudencia y diligencia que le son pautados de antemano, de suerte que si el agente cumple con ellos será imposible requerir su responsabilidad por los contenidos ajenos que retuviera.

Los supuestos que fundamentalmente han sido sancionados en la legislación comparada y asimismo en el artículo 15.11 del capítulo XV del DR-CAFTA son, a saber:

a). *Mero transporte o enrutamiento de datos (mere conduit):*

Siempre que el prestador no haya originado por sí mismo la difusión de los datos ni los hubiere seleccionado o modificado ni escogiera tampoco a sus destinatarios, jamás podrá ser considerado responsable por los contenidos que transmita. Es lo que pasa, por ejemplo, con el envío de documentos o anuncios no deseados (correo basura).

“La idea es descargar de responsabilidad a la empresa prestadora por los perjuicios causados a propósito de la transmisión de datos cuando no esté en capacidad de conocerlos o depurarlos”

La idea es descargar de responsabilidad a la empresa prestadora por los perjuicios causados a propósito de la transmisión de datos cuando no esté en capacidad de conocerlos o depurarlos. Si se presenta una demanda judicial tendente a la cesación de la actividad, la prestadora debe estar presta a interrumpir el servicio, pero únicamente será responsable de los daños que sean posteriores a su puesta en conocimiento, no con relación a los ocasionados con anterioridad.

b). *Alojamiento de contenidos (hosting - caching):*

La otra situación contemplada consiste en habilitar espacios en los que se alberguen elementos censurables u ofensivos. El almacenaje de estos contenidos exclusivamente proporcionados por el destinatario del servicio no podrá comprometer la responsabilidad civil del prestador, a menos que este último sea consciente de que la información es ilegal o que ya enterado no tome medidas conducentes a retirarla u obstruir el acceso.

³⁷ PLAZA PENADÉS, Javier, ob. cit. pp.239-240.

Advierte PLAZA PENADÉS que “los fundamentos son los mismos que en la responsabilidad ocasionada por la transmisión de datos, y la especificidad viene dada por la circunstancia propia del alojamiento de datos, que permite, una vez denunciados los hechos o ejercitada una acción en cesación, una actuación más eficaz del prestador... naciendo su responsabilidad a partir de la inactividad demostrada tras el conocimiento de los ilícitos sin haber realizado nada, desde ese instante, para evitarlos” (sic).

c). *Responsabilidad civil por referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante el uso de herramientas de búsqueda:*

Idénticos argumentos a los que justificarían una regulación más o menos específica de la responsabilidad de los “intermediarios” por contenidos ajenos, igualmente servirían para hacer lo propio en cuanto a la habilitación técnica de enlaces o links. La tendencia, como cabría imaginar, es hacia la liberación de toda responsabilidad, pero solo en la medida en que el prestador del servicio no tenga conocimiento de que el sitio al que hace el rebote alberga información ofensiva o ilícita.

La imposibilidad de acceder a los cambios que puedan introducirse en los sitios enlazados y que constituye, naturalmente, la justificación de la no adjudicación de una responsabilidad al prestador, desaparece si la autoridad o cualquier interesado le intima mediante actuación fehaciente a que retire el enlace porque los datos alojados en la página direccionada son contrarios a la ley. Antes de la notificación no sería responsable, después sí.

Conclusión

El régimen jurídico de limitación de la responsabilidad en auxilio de los “intermediarios” de contenidos en red, reconocido a cabalidad en al Capítulo XV sobre “Derechos de Propiedad Intelectual” del Tratado de Libre Comercio entre los EE.UU., Centroamérica y la República Dominicana (Art.15.11), no fue transpuesto, contrario a lo esperado, en la L.424-06 sobre implementación de dichos acuerdos en nuestro país. Los principios constitucionales, empero, concernidos al derecho internacional (Art.26) favorecen interpretar afirmativamente la aplicabilidad de estas exenciones al sistema dominicano de la responsabilidad civil en Internet, siempre que converjan las condiciones fácticas que allí se exigen.



Bibliografía:

- » ALARCÓN, Édynson: *Hermenéutica: Temas de Procedimiento Civil y otras Materias*. Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2014.
- » BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo y otros: *Tratado de Contratos (Tomo II)*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- » BERGEL, Salvador Darío: "La Informática y Responsabilidad Civil". *Revista de Informática y Derecho (Aportes de Doctrina Internacional)*, Vol.2. Depalma, Buenos Aires, 1988.
- » CHILLÓN MEDINA, José María: *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información*. Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2004.
- » DELGADO PORRAS, Antonio: *Propiedad Intelectual*. Aranzadi, Navarra, 2006.
- » ILLESCAS ORTIZ, Rafael: *Derecho de la Contratación Electrónica*. Aranzadi, Navarra, 2009.
- » PLAZA PENADÉS, Javier: *Propiedad Intelectual y Sociedad de la Información*. Aranzadi. Navarra, 2002.
- » REPÚBLICA DOMINICANA, *Constitución de la República Dominicana proclamada el 26 de enero de 2010*.
- » *Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América (DR-CAFTA)*. En línea: www.seic.gov.do [consulta del 10/diciembre/2014].
- » Ley No.424-06 de Implementación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América (DR-CAFTA). *Gaceta Oficial No.10396*.
- » Ley No.65-00 sobre Derecho de Autor de la República Dominicana. *Gaceta Oficial No.10070*.
- » Ley No.126-02 sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales de la República Dominicana. *Gaceta Oficial No.10172*.

COMPROMETIDOS CON EL MEDIO AMBIENTE



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana

CADA TIPO DE RESIDUO EN SU CONTENEDOR



PAPEL Y CARTON



BOTELLAS PLÁSTICAS



RESIDUOS ORGÁNICOS



Dilemas Jurídicos en el uso de las Técnicas de Fecundación Médicamente Asistidas

Palabras clave: Fecundación asistida, inseminación artificial, fecundación "in vitro", donación, maternidad, paternidad, filiación biológica, relación "more uxorio", verdad biológica, voluntad procreacional.

Resumen:

El uso de las técnicas de Fecundación Médicamente Asistidas, si bien es un gran progreso de la ciencia, no es menos cierto que al subsumir las mismas como variables opcionales para la esterilidad de los seres humanos, el Derecho dominicano, por lo vetusto de sus figuras, no ofrece respuestas en su totalidad que permitan un diseño, asimilación y protección de las relaciones contractuales que se generan, así como las relaciones familiares que se originan al poner en prácticas dichas técnicas.

"... Cuando un niño es deseado comienza a constituirse su identidad, es concebido antes del acto meramente fisiológico de unión del óvulo con el espermatozoide: se habla de él, se lo imagina, se le da un nombre, se le prepara un lugar, se hacen bromas sobre las relaciones con él, se formulan esperanzas y deseos... Un hijo comienza a ser un hijo cuando una madre y un padre comienzan a serlo y esto tiene que ver con lo biológico como con lo cultural y lo psicológico..." María L. Pfeiffer³⁸

Introducción:

En el conjunto de hechos, vivencias y procesos acontecidos en la historia del género humano y conocidos por éste, la esterilidad o infertilidad como disfunción orgánica en la persona, ya sea por el mal funcionamiento de sus órganos sexuales o porque sus células reproductivas tienen dificultades, ha motivado grandes tensiones, originando sentimientos enormes de carencia, y propiciando a su vez en la pareja trastornos en sus relaciones conyugales, hasta llegar en muchos casos a una especie de quiebra existencial. El hombre o mujer estéril o infértil se percibe disminuido al ser "el o la causante" de la infelicidad matrimonial en muchos casos. Más aún, la esterilidad o infertilidad humana es un asunto tan antiguo en nuestra cultura que se remonta a la Biblia, donde Sara dice a Abraham: "He aquí que ahora Yahvé me ha vedado parir; ruego que entres a mi sierva; por ventura tendré hijos de ella"³⁹.

En efecto, en la cultura social dominante en la actualidad y pese al progreso, perduran muchos de esos prejuicios negativos sobre las disfunciones sexuales, aunque relacionados funcionalmente por los nuevos conceptos que proporciona el discurso científico-médico y que estimulan a las pa-

³⁸ Pfeiffer, María L. "Algunas cuestiones relacionadas con la eticidad de la fecundación asistida", en "Cuadernos de Bioética", N°7-8, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001, p. 113.

³⁹ Génesis, 16,1-2.

rejas estériles o infértiles a recurrir a las técnicas de fecundación médicamente asistidas para asegurar su descendencia⁴⁰.

Ahora bien, desde el punto de vista médico y estadístico, según se observa, la esterilidad o infertilidad se presenta como algo indeterminado, impreciso, borroso y confuso y, no obstante, sustentado en esas indeterminaciones o confusiones se asienta la base de la justificación de las técnicas médicas reproductivas. Es decir, propiciar legitimar el uso de las técnicas mismas y contribuir de manera indirecta a fomentar la demanda de descendencia. En este sentido Jacques Testart⁴¹ ha referido que ante la expansión de las técnicas de reproducción médicamente asistidas “las parejas que casi habían olvidado su esterilidad recuperan viejos deseos procreativos y se inscriben

Las Técnicas de Reproducción Humana Médicamente Asistidas y los Dilemas Jurídicos

en listas de espera rápidamente saturadas⁴².

El primer abordaje que hemos de hacer, es el de precisar lo que en el marco de este ensayo, se ha de entender por “nuevas tecnologías reproductivas”, para luego cotejarlas con la “reproducción médicamente asistida y su relación con el Derecho”, objeto de este aporte bibliográfico. Sin embargo, el objeto de atención estará esencialmente centrado en las prácticas ligadas a las técnicas de la inseminación artificial y de la fecundación in vitro con transferencia de embrión en todas sus variantes, principalmente. No obstante, no trataremos otras técnicas marginales, las técnicas auxiliares o complementarias de las anteriores, y la utilización de embriones para la investigación u otro tipo de finalidades, esto en razón del espacio autorizado para este ensayo.

En base a lo expresado, cabe señalar que las nuevas tecnologías reproductivas son habitualmente situadas en el contexto de los avances de la biomedicina, y en general de las ciencias de la vida, que se vienen produciendo durante las últimas décadas. Es desde luego una perspectiva

válida e ilustra una de las caras de su desarrollo.

De igual forma, en unión a las ideas anteriores, las ciencias de la vida comprenden: “*todos los campos de la ciencia que se ocupan del estudio de los seres vivos, como las plantas, animales y seres humanos. Además de la biología abarca también otros campos relacionados como la medicina, biomedicina, bioquímica y biodiversidad. El espectro metodológico puede abarcar todos los dispositivos y aparatos relacionados, hasta incluir también ciencias humanas y sociales. Ha llevado a una proliferación de especializaciones y campos interdisciplinarios*”⁴³.

Aceptando pues en la medida de lo posible, la ubicación de estas tecnologías reproductivas en los avances de las ciencias de la vida, hay que tener presente que estrictamente no se sitúan como aplicaciones de los desarrollos tecno-científicos más importantes y revolucionarios, aunque sí se encuentren en el impulso que éstos generan. En otras palabras; la “revolución” de las “ciencias de la vida” y la “revolución biotecnológica” de las que de alguna forma se puede hablar atendiendo a lo acontecido en estos campos en las últimas décadas y a lo que razonablemente

40 Según el psicoanalista Serge Lebovici, “el deseo de tener hijos es – si observa- sobre todo un deseo social de realización”. Agrega “en la mujer, el deseo de ser madre se remonta a su infancia, a las fantasías que alimentaron la rivalidad con su propia madre, su odio y su envidia hacia los padres, además de sus propios conflictos edípicos”. Solís-Pont, Leticia, “La parentabilidad: Desafío para el Tercer Milenio: Un homenaje internacional a Serge Lebovici”. Manual Moderno, 2004.

41 Testart, Jacques, en su ejercicio profesional de biólogo permitió el nacimiento del primer niño probeta en Francia en 1982. Publicaciones: Testart, Jacques (1994), *La procreación artificial*, Editorial Debate. Otras obras publicadas por el autor sobre el tema: Testart, Jacques (1988), *El embrión transparente*, Granica; Testart, Jacques; Godin, Christian (2002), *El racismo del gen*, Fondo de Cultura Económica; artículos: *Investigación sobre el embrión humano*, *Revista de derecho y genoma humano*; *Los caprichosos catorce días del “preembrión”*, *Cuadernos de bioética*, Vol. 3, Nº 12.

42 Testart, Jacques, *La procreación medicalizada*, Ed. Flammarion al. Dominos, p.30 y *La manipulación de la reproducción y la vida*, Ed. Francia Recreación, 2000.

43 Citado por Wikipedia. La Enciclopedia libre para de Wikimedia Project. http://es.wikipedia.org/wiki/Know_how.

“El primer abordaje que hemos de hacer, es el de precisar lo que en el marco de este ensayo, se ha de entender por “nuevas tecnologías reproductivas”, para luego cotejarlas con la “reproducción médicamente asistida y su relación con el Derecho”, objeto de este aporte bibliográfico”

se puede entrever de cara al futuro, están sustentadas en el desarrollo de dos campos que se han ido relacionando a nuestro entender: la genética⁴⁴ y la bioquímica⁴⁵, por decir sólo dos de ellas y, consecuentemente la subsunción en las normas jurídicas, pretendiendo encontrar en estas últimas, respuestas verdaderas y eficaces a otras vertientes del ser humano, aunque en muchos casos se convierten en dilemas

44 “La genética es el estudio de las variaciones existentes entre los seres humanos y cómo esas variaciones se transmiten en una familia”. LJ Health, University Of Miami, Miller School of medicine, (Genetics Awareness Project, GAP).

45 “Es la ciencia que se encarga de estudiar desde una perspectiva química la estructura y las funciones de los seres vivos”. Lee todo en: Definición de bioquímica - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/bioquimica/#ixzz2vgDuX3GC>.

difíciles de solucionar toda vez que nuestra normativa sobre el particular es escasa, por no decir inexistente, teniendo que recurrir en la mayor parte de los casos a las leyes traídas por el vetusto Código Civil dominicano, así como otras leyes vigentes en el país (muchos de los conceptos “clásicos” del Derecho de Familia han quedado obsoletos o se han visto desbordados como consecuencia de estas nuevas formas de reproducción). Ahora bien, siendo realista las nuevas tecnologías reproductivas no se pueden considerar rigurosamente encuadradas en estos campos. Por ejemplo, si bien la inseminación artificial definitivamente se puede, aunque ya se ha dicho, que estrictamente se trata de una “nueva tecnología reproductiva”, pero, sin embargo, otras técnicas más complejas como la fecundación in vitro presuponen, por lo menos conceptualmente, conocimientos o habilidades relacionadas con la observación y manipulación de cadenas de ADN, no menos cierto es, por ejemplo, que el Derecho no se encuentra, per se entre las tecnologías reproductivas, sin embargo, las complementan en la medida que facilita su viabilidad en el orden jurídico, en la convivencia social y personal.

Partiendo de esas breves ideas, analicemos entonces las Técnicas de Reproducción Humana Médicamente Asistidas.

Veamos las más importantes...

a) Inseminación Artificial, que puede ser:

1. Inseminación artificial, con semen del cónyuge (IAC). Inseminación homóloga
 2. Inseminación artificial, con semen de donante (IAD). Inseminación heteróloga
- b) Fecundación o Fertilización In Vitro (FIV) que puede ser:
3. Fecundación in vitro por transferencia de embriones (FIVITE). Inseminación homóloga
 4. Fecundación in vitro por transferencia intratubárica de gametos (GIFT). Inseminación heteróloga
- c) La Reproducción Asexual o Clonación (Cloning).^{46*}

a) Inseminación Artificial Homóloga

Como introducción, la inseminación artificial como técnica, consiste en la introducción del esperma del hombre en el interior de los órganos genitales femeninos mediante un procedimiento distinto del contacto sexual normal. Es hacer llegar el semen al óvulo mediante una técnica médica⁴⁷, pudiendo quedar fecunda-

46 * Nota: No se tocará en este trabajo esta parte por lo amplio que van a resultar las anteriores y, además, se encuentra en proceso de experimentación.

47 Rambaur, Raymond, El drama humano de la inseminación artificial, Revistas Clínicas Obstétricas y Ginecológicas, 1974, p. 107. Otros autores las describen como: Zaroni, Eduardo. Inseminación Artificial V Fecundación Extrauterina. Proyecciones Jurídicas. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 47; Turner, Paula Diane. Love's Labor Lost: Legal and Ethical Implications in Artificial Human Pro-

do los componentes reproductivos de este órgano.

La inseminación artificial con semen del marido (IAC), o como también se le conoce Inseminación artificial homóloga, consiste en depositar espermatozoides del marido o de la pareja de la mujer recipiente o a inseminar en los genitales internos femeninos, mediante los correspondientes dispositivos médicos instrumentales.

En principio podemos suponer que el Derecho, en el caso de la inseminación homóloga, existiendo la voluntad o anuencia de ambas partes, el hijo será de la pareja que recurrió a esta técnica, es decir si la mujer –esposa o unida en forma consensual o concubina- fue inseminada con el semen de su pareja, estando ambos de acuerdo en dicho procedimiento, no existen problemas para reconocer la maternidad y la paternidad. Es decir, la filiación biológica que existe con respecto a sus progenitores. Consideramos que en esta hipótesis las reglas establecidas por nuestras leyes en cuanto a paternidad y maternidad serían perfectamente aplicables. Debe observarse, a nuestro entender, que en esta última hipótesis la filiación, sea dentro del matrimonio o fuera de él, no sería objeto de cuestionamiento. La descendencia se encuentra amparada en la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant*. (Verdad biológica) *pater is quem sanguis*

demonstrat; *maxim mater est quam gestatio demonstrat*.

En general, obsérvese pues, en este tipo de descendencia, la diferencia fundamental será que no es producto de una relación sexual, pero la carga genética es indudablemente idéntica a aquella resultado de una relación sexual entre la pareja. Somos de opinión que en el supuesto que nos ocupa fáctica y jurídicamente el hijo es de la pareja, puesto que existiría una igualdad biológica y consecuentemente legal respecto a ambos padres para con el hijo. Podemos decir incluso, que en el ámbito de lo social, el hijo resultado bajo esta hipótesis sería aceptado sin problema alguno. Nuestra legislación actual no tendría problemas en reconocer la filiación resultante y en consecuencia la condición de hijo produciría todas las consecuencias previstas por el Derecho; consecuencias relativas a la autoridad parental, la obligación de alimentos, la herencia, etc.

Otra hipótesis sobre el particular (en la inseminación homóloga) es cuando la mujer se hace inseminar con material genético de su esposo o conviviente, encontrándose este vivo, pero sin la anuencia de este último o que reciba una donación del material genético de otro hombre. Esta suposición, la primera, nada extraordinaria, podría suceder por ejemplo, cuando el varón ha hecho congelar su material genético en un banco de espermatozoides y la esposa se hace fecundar con dicho material pero sin pedir opinión a su cónyuge. De acuerdo con este supuesto, observamos, el

hijo sería biológica y jurídicamente de dichos cónyuges. Sin embargo, no existiría por parte del varón lo que algunos autores han denominado la “voluntad procreacional”⁴⁸.

“En el caso de la mujer viuda, ésta podría someterse a una inseminación con espermatozoides del marido –o pareja estable-fallecido, bajo éste supuesto nuestra legislación dominicana no ofrece alternativas o alternativas deficientes y limitadas”

Similar situación encontramos cuando la inseminación es hecha post-mortem (con material genético criogenizado)⁴⁹, pues bajo este

48 Lamm, Eleonora, *La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 24, enero de 2012. Otros autores que opinan: Bercovitz Rodríguez Cano, R., “La filiación inducida y las clasificaciones legales”, Ponencia presentada al II Congreso Mundial Vasco, celebrado en Vitoria (28-IX a 2-X-1987), en *La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*. Editorial Trivium. Madrid. 1988. Kemelmajer De Carlucci, A.; Herrera, M., Lamm, E. “La reproducción médicamente asistida. Mérito, oportunidad y conveniencia de su regulación” *La Ley*. 08/08/2011, 1.

49 El Consejo Federal de Medicina de Brasil anunció la aprobación de nuevas normas vinculadas a la reproducción asistida. De este modo, a partir de

creation, University of Detroit, “*Journal Urban Law*. Vol. 58 No. 2, 1981, p. 461; Arzobispo de Canterbury *Artificial Human Insemination*, 1948, p. 462. Citado por *Journal Urban Law*.

hipotético caso, eventualmente, no existiría esa voluntad procreacional a que hemos hecho alusión. Efectivamente, en el caso de la mujer viuda, ésta podría someterse a una inseminación con esperma del marido –o pareja estable- fallecido, bajo éste supuesto nuestra legislación dominicana no ofrece alternativas o alternativas deficientes y limitadas.

b) Inseminación Artificial Heteróloga

La inseminación artificial heteróloga o como también se le llama con semen de “donante”, que puede ser éste anónimo o conocido. Esta distinción no es de tipo técnico como las anteriores, ya que en principio en nada difiere el proceso de inseminación según sea la procedencia del semen. Pero, es habitual realizar la distinción en orden a su relevancia social o a las distintas consecuencias jurídicas que se le atribuyen. En relación con esta distinción según la procedencia del semen, es conveniente hacer algunas precisiones lingüísticas. En primer lugar, se habla de inseminación artificial con semen de “donante”. En realidad, de lo que se está hablando es de inseminación artificial con semen de un hombre distinto que el cónyuge o compañero de la mujer inseminada, independientemente de que el semen sea donado o no. Sin embargo, la elección de

este término no es casual, sino que obedece a un intento de legitimación de esta técnica de acuerdo a nuestra creencia. Pensamos que estas denominaciones, no parecen adecuadas; no hay ninguna homología, ninguna adecuación especial entre los gametos de los cónyuges por el hecho de ser cónyuges.

En definitiva ambas técnicas son homólogas (la llamada homóloga y heteróloga), pues se trata de semen de la propia especie. Pero, sí son de interés jurídico, como se ha dicho. En realidad, según observan algunos autores, el concepto de “inseminación artificial homóloga” en su acepción correcta se refiere a la inseminación realizada con semen de un individuo de la misma especie que la inseminada, y la “heteróloga” con semen de una especie distinta, por ejemplo, semen de un primate. “Cosas veredes Sancho”.

“La inseminación artificial con semen de donante experimentará un importante impulso por la vía de la congelación de semen”

La inseminación artificial con semen de donante experimentará un importante impulso por la vía de la congelación de semen. En 1945, Jean Rostand la realiza en batracios y cinco años después en bovinos, con resultados favorables. Los primeros

avances significativos en el ser humano se producen en 1949, pero será en 1953 cuando en las experiencias de Bunge y Sherman se producen tres embarazos con semen humano congelado. Esta posibilidad de almacenamiento permitirá generalizar la utilización de semen de “donantes”, al tiempo que se crean “bancos” para su conservación.

c) Fecundación o Fertilización In Vitro (FIV)

Las primeras tentativas de fecundación in vitro realizadas con gametos humanos fueron llevadas a cabo por los biólogos Rock y Merkin en 1944. Pero fue en 1978 cuando los científicos británicos Steptoe y Edwards lograron el nacimiento de la primera “bebé probeta”, Louise Brown, en el Hospital de Oldham (Reino Unido).

¿En qué consiste y en qué casos se debe usar la técnica de Fecundación o Fertilización In Vitro (FIV)?

Esta técnica consiste, a grandes rasgos, que a diferencias de la otra pericia explicada, se provoca fuera del cuerpo de la mujer la unión del óvulo con un espermatozoide creando un cigoto, es decir, la fecundación se desarrolla en una probeta para dar como resultado un embrión, el que será implantado posteriormente en el útero de la cónyuge o de una tercera mujer⁵⁰.

⁵⁰ Zanoni, Eduardo, *Inseminación artificial y fecundación extrauterina. Proyecciones Jurídicas*, Editorial Astrea, Argentina 1978, pp 51-53.

ahora se permite el uso de materia criopreservada de una persona ya fallecida que haya dejado en vida una autorización expresa para ello. Se podrán utilizar así espermatozoides o embriones congelados de ese origen. Star media 29 de marzo 2016.

Según la literatura médica esta técnica (llamada también fecundación extracorpórea) está indicada en casos de esterilidad tubárica en mujeres cuyas trompas no se pueden reparar con medidas quirúrgicas y que, no obstante, cuentan con un aparato reproductor normal. Se emplea también en el caso de la esterilidad inmunológica, cuando los espermatozoides son destruidos por el medio vaginal y también, según los médicos, en casos de esterilidad idiopática.

De igual forma se debe destacar que esta técnica, al igual que la anterior, puede ser administrada de dos formas: Homóloga y Heteróloga. Cuando es homóloga, los doctrinarios le reconocen que se realiza con componentes genéticos (espermatozoides y óvulos) provenientes del varón y de la mujer, de la pareja ligada por vínculo matrimonial o more uxorio. Por consiguiente, no presenta grandes problemas jurídicos, toda vez que el gameto masculino como el femenino proviene de los cónyuges, hecho que otorga seguridad jurídica o, alternativamente, al provenir de una unión consensual voluntariamente concertada entre un hombre y una mujer, respecto del fruto de la concepción regirá la presunción legal (*iuris tantum*) de paternidad.

La fecundación "in vitro" extracorpórea será heteróloga cuando se hace uso de óvulos de una mujer distinta a la esposa, de esperma de un tercero o de óvulos o esperma de terceros. Esta técnica al decir de Varsi Rospigliosi: "Crea situaciones en parte nada seguras ya que con el cedente se carece de una relación jurídica familiar

reconocida para exigirle obligaciones legales (alimentos), derechos derivados (trasmisiones sucesorias) o deberes naturales (reconocimientos)..."⁵¹. Obsérvese que el cedente del semen sea el hombre o la mujer debe proveer consentimiento libre, personal e incondicional: siendo generalmente dicho cedente anónimo. Creemos que para desarrollar este último tema necesitaríamos, por controversial en lo jurídico, otra oportunidad con otro ensayo.

Bibliografía

- » Pfeiffer, María L. "Algunas cuestiones relacionadas con la eticidad de la fecundación asistida", en "Cuadernos de Bioética", N°7-8, Buenos Aires.
- » Testart, Jacques (1994), La procreación artificial, Editorial Debate.
- » Testart, Jaques, La procreación medicalizada, Ed. Flammarion al. Dominos,
- » Rambaur, Raymond, El drama humano de la inseminación artificial, Revistas Clínicas Obstétricas y Ginecológicas, 1974.
- » Zanoní, Eduardo, Inseminación Artificial V Fecundación Extrauterina, Proyecciones Jurídicas, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978.
- » Turner, Paula Diane, Love's Labor Lost: Legal and Ethical

Implications in Artificial Human Procreation, University of Detroit, "Journal Urban Law. Vol. 58 No. 2.

- » Lamm, Eleonora, La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida, Revista de Bioética y Derecho, núm. 24, enero de 2012.
- » Bercovitz Rodríguez Cano, R., "La filiación inducida y las clasificaciones legales", Ponencia presentada al II Congreso Mundial Vasco, celebrado en Vitoria (28-IX a 2-X-1987), en La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana, Editorial Trivium. Madrid. 1988.
- » Kemelmajer De Carlucci, A.; Herrera, M., Lamm, E. "La reproducción médicamente asistida. Mérito, oportunidad y conveniencia de su regulación" La Ley. 08/08/2011, 1.
- » Varsi Rospigliosi, Enrique, Derecho Genético. Principios Generales, Editora Normas Legales, Trujillo, 1995.
- » Castellanos Estrella, Víctor José, Aspectos Jurídicos planteados por el uso de las técnicas de Fecundación Médicamente Asistidas, El Derechos de Familia en el Siglo XXI, Publicación del Poder Judicial dominicano.

⁵¹ Varsi Rospigliosi, Enrique, *Derecho Genético. Principios Generales*, Editora Normas Legales, Trujillo, 1995.



JUSTICIA & SOCIEDAD

Escuela Nacional de la Judicatura

“Atrévete a Salir del Despacho”

Información en: www.enj.org • info@enj.org





CIRCULO DE ESTUDIOS
JUDICIALES





Competencia de la Cláusula Arbitral

“La función del acuerdo de arbitraje es facilitar la solución de controversias, no ser fuente de éstas”

Palabras clave: Cláusula Arbitral, Ley No. 489-08 sobre Arbitraje Comercial, materias arbitrables, autonomía del convenio arbitral, competencia, Ley Modelo, separabilidad, Cámara de Comercio Internacional (CCI).

Resumen:

La Competencia de la Cláusula Arbitral y de igual manera todo lo que se deriva de ella, es de creciente importancia en la institución arbitral y tiene que ver con el ámbito de aplicación del arbitraje. Desde esa perspectiva, la competencia de la cláusula arbitral ofrece los parámetros en los que se sustenta su ámbito de aplicación, importante para determinar el alcance del arbitraje en el ámbito jurídico.

Introducción

El estudio concerniente a la Competencia de la Cláusula Arbitral y por igual el de las Materias Arbitrables que le preceden, es prudente hacerlo en la Ley No. 489-08 sobre Arbitraje Comercial de la República Dominicana del 19 de diciembre de 2008 (en lo adelante Ley 489-08) atendiendo al pragmatismo imperante que debe rodear al arbitraje.

Es conveniente recordar, que cualquier reflexión en el derecho, y el arbitraje no escapa a esto, requiere de una explicación de los elementos teóricos que están en juego. Ade-cuando una opinión de Friedrich Kubler⁵² sobre lo afirmado, éste refiere, que la técnica de los casos prácticos también constituye el fundamento didáctico imprescindible en la materia jurídica que se trate; agrega, que no basta con los casos prácticos para que se pueda ofrecer un programa docente de carácter ejemplar; el caso concreto a resolverse mediante la aplicación

de las normas jurídicas debe a la vez incitar a la argumentación y servir como material informativo para explicar las relaciones entre los distintos ámbitos normativos expuestos.

La Ley 489-08 ha recogido los avances más significativos de la materia arbitral, entre los que se encuentran, entre otros, la forma escrita del convenio arbitral, las medidas cautelares y adoptando la aplicación de estas normas al arbitraje nacional e internacional. Es una Ley (la 489-08) sustentada en principios reconocidos como clásicos como son: agilidad y eficiencia, autonomía del convenio arbitral, kompetenz-kompetenz, igualdad y contradicción.

Estas modificaciones reflejan la nueva tendencia internacional en materia de arbitraje contenida en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional aprobada el 21 de junio de 1985 y las modificaciones y enmiendas aprobadas en la Asamblea General de la ONU el 7 de julio de 2006 y por la Comisión de las

⁵² Derecho de Sociedades. Fundación Cultural del Notariado, Madrid España, 1996, p. p. 15-16

Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o como se conoce en sus siglas en inglés UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) (en lo adelante Ley Modelo).

Pero la Ley 489-08 no solo refleja las tendencias expresadas en la Ley Modelo, sino también las de otros tratados relacionados con el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros como el Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales y extranjeras y la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional de 1975.

El tema de la Competencia de la Cláusula Arbitral y de igual manera todo lo que concierne a las materias arbitrables, es de creciente importancia en la institución arbitral y tiene que ver con el ámbito de aplicación del arbitraje. Desde esa perspectiva, tanto la competencia de la cláusula arbitral como las materias arbitrables ofrecen los parámetros en los que se sustenta su ámbito de aplicación.

La competencia, desde esa perspectiva, tiene una doble lectura: a) aquella que resulta de la convención de las partes por medio de un acuerdo (competencia de la cláusula arbitral); y b) la que le atribuye una disposición legal como es la Ley 489-08 (materias arbitrables o competencia *ratione materiae*).

A.- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

La Ley 489-08 contempla en el Artículo 11 la Autonomía del convenio arbitral:

ARTÍCULO 11. Autonomía del convenio arbitral. 1) Todo convenio arbitral que forme parte de un contrato se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. 2) En consecuencia, la inexistencia, nulidad total o parcial de un contrato u otro acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, ineficacia o invalidez de éste. Los árbitros pueden decidir libremente sobre la controversia sometida a su pronunciamiento, la que puede versar, inclusive, sobre los vicios que afecten el contrato o acto jurídico que contenga el convenio arbitral. 3) Sin perjuicio de lo anterior, cuando la nulidad completa de un contrato procede de una sentencia judicial con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, el convenio arbitral no subsistirá.

El principio de autonomía de la cláusula arbitral implica dos aspectos

importantes: 1ro. Constituye no solamente una de las instituciones más relevantes del arbitraje, sino también uno de los elementos que permiten asegurar la viabilidad del arbitraje; 2do. Rompe con uno de los supuestos de la teoría del contrato. Este supuesto, es el que conllevaría a la ineficacia de la cláusula arbitral como acto jurídico, en el caso de que hubiera algún trastorno en el acto que dio lugar a la cláusula arbitral; esto es, de haber un supuesto de ineficacia en el acto por medio del cual se otorgó, la cláusula arbitral quedaría excluida para determinar el vínculo arbitral y por consiguiente, el arbitraje.

Un ejemplo de lo anterior, se observa en un laudo con respecto a la autonomía de la cláusula arbitral que se dictó en un arbitraje presidido por un Árbitro Único, en el que se cuestionaba la actualización de una condición suspensiva a la cual se condicionaba el contrato que incorporaba al acuerdo arbitral. Este arbitraje que se condujo bajo las reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) surgió de los siguientes hechos: a) el demandado (comprador) objetó el alcance del

“La Ley 489-08 ha recogido los avances más significativos de la materia arbitral, entre los que se encuentran, entre otros, la forma escrita del convenio arbitral, las medidas cautelares y adoptando la aplicación de estas normas al arbitraje nacional e internacional”

acuerdo arbitral, debido a que en el contrato se pactó que este estaba condicionado a la aprobación de los bienes materia de la compra; b) en virtud de que el comprador no aprobó la calidad de los bienes recibidos, alegó que el contrato no produjo sus efectos (entre ellos, el sometimiento al arbitraje).

Conforme estos antecedentes, el Árbitro Único determinó la arbitrabilidad de la controversia, argumentando que la intención de las partes fue que la validez del acuerdo arbitral produjera sus efectos desde el momento en el que se celebró (firmó) el contrato a pesar de que ello fuera previo a la aprobación de la calidad de los bienes comprados, si bien ciertamente algunas de las obligaciones pactadas tendrían eficacia hasta que expresara dicha aprobación. Conclusión del Árbitro Único: "No hay ninguna base racional para concluir que la intención de las partes era llevar el litigio ante los tribunales judiciales antes de que el comprador comprobara la calidad de los bienes, y de someterse al arbitraje solamente hasta que se diera la aprobación".

Hay un principio que sigue como la sombra al cuerpo en el arbitraje: "la cláusula arbitral es "separable" del contrato que la contiene (separabilidad). Este principio da pie para que el término "autonomía" utilizado en la Ley 489-08, que explica la relación entre el convenio arbitral y el contrato al cual este se refiere, sugiera que estos dos conceptos navegan por rumbos diferentes, sin embargo el término "separabilidad" es más apropiado para explicar la simbiosis existente entre el convenio arbitral y el resto del contrato, resultando de esto, en adición, importantes consecuencias de optar por una u otra.

Desde la perspectiva anterior, hay que destacar que la eventualidad de segmentar la cláusula arbitral del contrato o acuerdo principal que le sirve de soporte, da a los árbitros un amplio margen de declarar la invalidez del contrato principal dejando incólume la fuente de donde emana su competencia. Por tanto, el principio de separabilidad "inmuniza al convenio arbitral contra la suerte del contrato principal sea que se trate de su nulidad, resolución, cancelación, novación, o de la inexistencia misma de éste; por lo que, en consecuencia, el árbitro es competente para juzgar

sobre toda reclamación referente a la existencia o a la validez del contrato principal, con tal que el convenio arbitral de por sí, no adolezca de una causa de nulidad, pudiendo presentarse el caso que la cláusula arbitral haya sido aplicada a otro contrato diferente del contrato que la contiene"⁵³.

Entienden algunos autores que la autonomía del acuerdo de arbitraje en el derecho francés debe ser considerada desde dos puntos de vista. El primero, concierne a la relación del acuerdo de arbitraje con el contrato en el cual se encuentra este acuerdo. Pero esta solución del derecho francés no es original, por ser una solución consagrada en muchos sistemas jurídicos (Convenio de Nueva York del 10/06/58 y Ley Modelo sobre reconocimiento y ejecución de laudos del 21/06/85). El segundo, es enfocado en cuanto a la relación entre el acuerdo de arbitraje y una ley determinada que dicta las condiciones de validez del acuerdo.

Por otra parte la Ley 489-08 en el Artículo 2 establece una disposición sobre las materias que pueden ser objeto de arbitraje, que de primera intención podría interpretarse que no tiene carácter limitativo al indicar "que pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición y transacción"; sin embargo el Artículo 3 pone un freno

"Hay un principio que sigue como la sombra al cuerpo en el arbitraje: "la cláusula arbitral es "separable" del contrato que la contiene (separabilidad)"

⁵³ Carlos Eduardo Matheus López. *La Separabilidad del Convenio Arbitral* www.arbitrajecomercial.com/.

al indicar que no podrán ser objeto de arbitraje “todo asunto relacionado con el estado civil de las personas, el orden público y en general todos aquellos conflictos que no sean susceptibles de transacción”.⁵⁴

B.- COMPETENCIA DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

Es importante citar que la Ley 489-08 Arbitraje en el CAPÍTULO IV COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL Artículo 20 establece la Facultad del Tribunal Arbitral para decidir acerca de su Competencia, elemento esencial para determinar el alcance de la cláusula arbitral:

“1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.

Además la Ley 489-08 en el Artículo 9 consagra la que considero la acequia por donde corre la savia que alimenta el arbitraje:

“Los tribunales del orden jurisdiccional deberán respetar en todo momento la autonomía de la voluntad de las partes frente a un acuerdo, proceso o decisión arbitral, y cooperar de forma tal que reconozcan la capacidad de los árbitros y los principios de agilidad y eficiencia que caracterizan este proce-

so, en cada una de las situaciones que esta ley de manera limitativa prevé su participación.”

Tomando como referencia lo anteriormente planteado, hay que considerar tres aspectos en cuanto a la competencia de la cláusula arbitral: a) naturaleza jurídica; b) requisitos y c) efectos vinculantes.

a) Naturaleza de la cláusula arbitral.

Se recomienda abordar la naturaleza jurídica como forma abreviada de referirse a determinado conjunto de normas y sus implicaciones normativas, interpretativas y prácticas; en el caso de arbitraje, encerrarlo dentro de un determinado marco normativo que goza de independencia respecto a la teoría general del Derecho.⁵⁵

No se puede tratar lo referente a la cláusula arbitral sin antes precisar la naturaleza del arbitraje y por vía de consecuencia aplicarla a la cláusula arbitral.

La competencia de la cláusula arbitral nace de un contrato, ya que es la expresión de la voluntad, que emana libremente de una persona que tenga capacidad legal para obligarse, y referirse a controversias que puedan ser objeto de arbitraje; este pacto arbitral es una convención. Algunos autores consideran el pacto arbitral como una modalidad de lo que los procesalistas denominan contratos procesales, cuyos efectos se producen principalmente dentro del

ámbito de un proceso (desistimiento, transacción, entre otros).

“El Acuerdo de Arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”. En consecuencia, si no hay acuerdo arbitral no hay arbitraje”

De conformidad con el Artículo 10 inciso 1) de la Ley 489-08: “El “Acuerdo de Arbitraje” es un acuerdo (sic) 56 por el cual las partes deciden someter a arbitraje ciertas o todas las controversias que hayan o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El Acuerdo de Arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”. En consecuencia, si no hay acuerdo arbitral no hay arbitraje.

b) Requisitos de la cláusula arbitral.

El acuerdo de arbitraje tiene dos características bien definidas, por una

⁵⁴ Respecto a los objetos en que no puede haber transacción el Código Civil dominicano establece en los Artículos 2.044 y siguientes algunas limitaciones, por ejemplo: el tutor no puede transigir en nombre del menor o del que esté sujeto a interdicción; igual las municipalidades y establecimientos públicos sin expresa autorización del Gobierno.

⁵⁵ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. y LEONARDI DE HERBÓN, Hebe M. El Arbitraje. Abeledo –Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 25.

⁵⁶ La ley 489-08 emplea el término acuerdo que equivaldría a contrato o convención, aunque sobre estos dos últimos conceptos, los separa conceptualmente, que el contrato se funda sobre el acuerdo de voluntades que tiene por objeto la formación de una obligación; y la convención que no es sinónimo de contrato, y es más amplia, ya que es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, en otras palabras el contrato es la especie y la convención el género.

“Es ampliamente reconocido en la materia arbitral, que el éxito de un procedimiento arbitral depende en gran medida de la redacción del acuerdo arbitral por el cual las partes se someten al arbitraje para resolver sus controversias futuras –cláusula arbitral- o una controversia ya existente –compromiso arbitral”

parte, la del requisito esencial del arbitraje (Artículo 10 Ley 489-08); y por otra, la del primer marco de referencia en la conducción del arbitraje, la cual se da con la sola salvedad que resulta de los límites naturales de la autonomía de la voluntad (Artículo 4 (5) y 9 primer párrafo de la Ley 479-08).

1) Régimen de los contratos, incluido de manera determinante la capacidad para obligarse. Los artículos 1.101 y siguientes sobre los contratos; y 1108 y siguientes del Código Civil dominicano sobre las condiciones esenciales para la validez de las convenciones son aplicables en ese ámbito.

2) Necesidad de un escrito, de conformidad con el Artículo 10 incisos 2), 3)

y 4) de la Ley 489-08: “2) El Acuerdo de Arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, faxes, telegramas, correos electrónicos u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo. 3) Se considera incorporado al acuerdo entre las partes el convenio arbitral que conste en un documento al que éstas se hayan remitido en cualquiera de las formas establecidas en el apartado anterior. 4) Se considerará que hay convenio escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y defensa dentro del proceso arbitral en los cuales la existencia del acuerdo sea afirmada por una parte y no negada por la otra”.⁵⁷

c) Efectos vinculantes de la cláusula arbitral

La cláusula arbitral tiene un efecto vinculante: inter partes, tribunal

⁵⁷ Es importante destacar que el Artículo 7 de la Ley Modelo que trata sobre la definición y forma del acuerdo de arbitraje (Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006) amplía este concepto que no recogió la Ley 489-08:

“3) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio”. Se ha considerado que el acuerdo de arbitraje podrá concertarse en cualquier forma (incluso verbalmente), a condición de que se deje constancia de su contenido.

arbitral y autoridad jurisdiccional. En consecuencia, hay que evitar las cláusulas no vinculantes (v. gr. aquella que no deja claro o que se infiera el sometimiento al arbitraje o al cumplimiento del laudo a la potestad de las partes) que puede dar lugar a considerar ineficaz la cláusula.

En consecuencia, de la cláusula arbitral nace un efecto vinculante entre las partes, y que a su vez impone una obligación directa para el tribunal jurisdiccional, para el supuesto de que alguna de ellas pretenda dirimir la controversia por ante una jurisdicción distinta a la arbitral, acción que solo está reservada para el arbitraje; dicho de manera más precisa, aquí tiene su origen la competencia arbitral.

Es ampliamente reconocido en la materia arbitral, que el éxito de un procedimiento arbitral depende en gran medida de la redacción del acuerdo arbitral por el cual las partes se someten al arbitraje para resolver sus controversias futuras –cláusula arbitral- o una controversia ya existente –compromiso arbitral.

Hay dos objetivos bien definidos al redactar una cláusula arbitral, el primero es asegurar que se logre el sometimiento de las partes al arbitraje; resultado del vínculo arbitral; una vez cumplido ese objetivo, el segundo, sienta las bases para que de iniciarse un arbitraje, se tenga un procedimiento eficiente y un laudo ejecutable.



Dos aspectos se destacan en cuanto a estos objetivos, por una parte eficacia en cuanto a requisitos, y por otra, la garantía de un procedimiento que alcance los objetivos. Estos aspectos nos conducen a un axioma básico que debe regir en todo arbitraje: flexibilidad, celeridad y certeza procesal.

Desde esa perspectiva procede analizar dos efectos de importancia capital en el arbitraje, uno de carácter procesal y el otro de carácter económico. El primero de carácter procesal, se inscribe como un efecto de procedimiento que es propio de la cláusula arbitral, por lo que, todo el entramado del arbitraje aplicado a los conflictos que las partes quieren resolver por haber escogido el arbitraje como medio alternativo, conlleva el desplazamiento de las normas procesales ordinarias, por aquellas que las partes han acordado aplicar en el procedimiento arbitral que les compete 58. En ese sentido, la

cláusula arbitral posibilita que pueda invocarse la excepción de incompetencia que contempla la el Artículo 3 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978, de pretender que un juez del orden jurisdiccional conozca del asunto, no quedándole otro camino al juez apoderado una vez reconozca la existencia de la cláusula arbitral, que remitir a las partes al arbitraje.

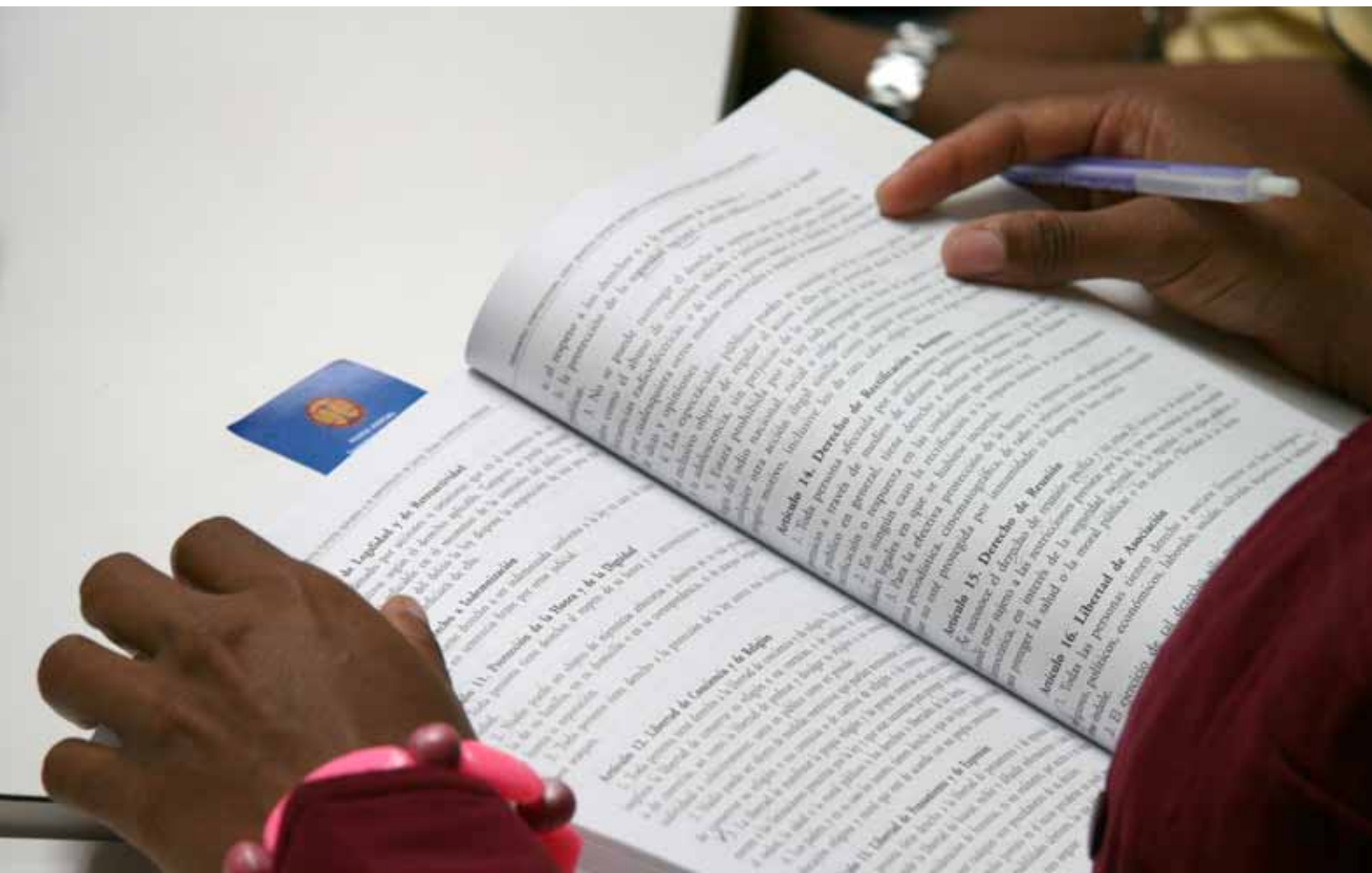
El segundo efecto no es menos importante, ya que contemplar una cláusula arbitral en un contrato, ofrece si se quiere, una garantía o más bien un valor agregado al contrato. Esto principalmente, cuando se trata de montos considerables de dinero envueltos en transacciones comerciales, ya que asegura por una parte una solución rápida por el congestionamiento de los tribunales jurisdiccionales, pero además eficaz, en razón de que el árbitro o los árbitros seleccionados, muchas veces tienen, según la naturaleza del caso de que se trata, un “expertise” (pericia) que asegura una decisión ajustada a un criterio profesional incuestionable.

Bibliografía

- » AGUILAR, Fernando. Manual Práctico de Arbitraje. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 2011.
- » BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial. Segunda Edición. Editorial Limusa. México, 1999.
- » Código Civil de República Dominicana. Editora Dalis, Moca, 2006.
- » FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L.y LEONARDI DE HERBÓN, Hebe M. El Arbitraje. Abeledo –Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1998.
- » GARCÍA ASCENSOS, Frank. Derecho Arbitral. Editorial ADRUS. Arequipa, Perú, 2013.
- » Ley 489-08 Sobre Arbitraje Comercial
- » MATHEUS LÓPEZ, Carlos Eduardo. La Separabilidad del Convenio Arbitral www.arbitrajecomercial.com/.
- » MONROY G., Marco. Arbitraje Comercial. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1982.
- » OPPETIT, Bruno. Teoría del Arbitraje. Legis, Colombia, 2006.
- » SILVA ROMERO, Eduardo y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. El Contrato de Arbitraje. Legis. Colombia 2008.

58 AGUILAR, Fernando. *Manual Práctico de Arbitraje*. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 2011, p.p.67-68

CIRCULO DE ESTUDIOS JUDICIALES



“Parece existir el riesgo de que ante una diversidad de lectores pueda sobrevenir una diversidad de interpretaciones a pesar de referirse a un sólo y único texto”

¿SABER LEER NOS HACE LECTORES?

Carlos Santiago Nino plantea que: “El derecho como el aire está en todas partes.” Y nosotros añadimos: y al parecer la lectura también porque existimos en un mundo de grafemas y fonemas.

El más sencillo texto es obra inacabada que concluye con el proceso de construcción de una trama que inicia con un autor seleccionando códigos para transmitir su mensaje y la posterior decodificación realizada

por el lector al asignar un significado específico a los códigos del texto tramitado por el emisor. Ambos, autor y lector, obran a partir de ellos mismos, es decir de sus contextos, experiencias, conocimientos previos,

niveles de competencia lingüística. Ya advertía Edward Matchett: "Todos somos prisioneros de nuestras percepciones, valores y conocimientos". En la comunicación escrita el autor concibe su texto mediante significaciones específicas que espera el lector asuma como propia, no obstante, no siempre se da esa coincidencia de significaciones y con ello se impide la interpretación adecuada del mensaje. En otras palabras, existe un universo de significaciones atribuibles a los códigos empleados por el escritor que al ser desconocidos por el lector le pueden hacer pensar que estas sean las únicas posibilidades de decodificación. Dentro de ese universo el lector escoge una significación determinada y con esa sola decisión da nacimiento a otro texto. Parece existir el riesgo de que ante una diversidad de lectores pueda sobrevenir una diversidad de interpretaciones a pesar de referirse a un sólo y único texto.

En alguna forma, escritor y lector tienen sus propias expectativas. El escritor no sólo desea que se comprenda la propuesta que hace, sino también que su lector sobrepase el nivel de la decodificación, mientras que el lector desea entenderlo en su explicación y/o justificación. "Desde el punto de vista comunicativo no hay que perder de vista que nuestro objetivo será siempre que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas por el emisor y logre atribuir a dichas expresiones contenidos equiparables a los codificados por el emisor. Esto es, que le dé a lo que lee una significación compatible con la que el emisor elaboró originalmente."¹¹

¿Es la lectura una herramienta de aprendizaje?

"Leer es un proceso cognitivo complejo que activa estrategias de alto nivel: dotarse de objetivos, establecer y verificar predicciones, controlar lo que se va leyendo, tomar decisiones en torno a dificultades o lagunas de comprensión, diferenciar lo que es esencial de la información secundaria (Solé 1992, 1994). Este proceso requiere necesariamente de la implicación activa y afectiva del lector. No es un aprendizaje mecánico, ni se realiza todo de una vez; no puede limitarse a un curso o ciclo de la educación obligatoria."²² Obsérvese, que aprender a leer no constituye un hecho instantáneo, de un sólo momento ni de una vez para toda la vida. La necesidad de continuidad en la actividad lectora queda ilustrada en un informe constantemente citado en revistas educativas acerca de una investigación realizada en Malasia que observó que un grupo de personas exitosamente alfabetizadas y que por un período de tres años no tuvieron en contacto con material de lectura quedaron de nuevo atrapados en el analfabetismo.

La lectura en el proceso de enseñanza y aprendizaje desempeña una función estelar, un vehículo excelente para la incorporación de nuevas abstracciones y/o sustituciones de representaciones existentes en el cerebro que hacen referencia a porciones de realidad conocidas por el sujeto. En la síntesis producida entre el texto y el lector pueden encontrarse las

psicologías individuales de emisor y receptor, es decir en la lectura incide el universo de las representaciones abstractas de la realidad que residen en el cerebro del receptor y que desencadenaron el proceso del pensar ante el mensaje que el emisor reveló o intentó revelar al expresar sus pensamientos en el texto.

Si bien es cierto que el lenguaje básicamente es un conjunto de signos reglados para la comunicación, cabe destacar que existen diversas clases de lenguaje. Juan José Acero³³ nos alerta sobre la existencia de dos lenguajes en la vida del individuo: un discurso o lenguaje de la mente y un discurso o lenguaje de públicos, lo que significa que hablar es ir del primero al segundo. Si observamos la experiencia lingüística iniciada en el contexto de la madre, la familia, la escuela, quienes enseñan al individuo el uso de la lengua como un instrumento de comunicación y en la medida que se perfecciona el uso de los códigos aprendidos se estará en mejor condiciones para la decodificación tomando en consideración el contexto.

Por esta y otras razones el lector debe tener la inteligencia para coincidir con el significado que el emisor cree haber atribuido a los símbolos, así mismo conocer las reglas de esos símbolos que harán posible la comunicación y de acuerdo a ello valorar esa correspondencia a la luz de los conocimientos previos que se tengan del tema, de la tradición transmitida mediante la educación



“La vida del círculo gira en torno a los lectores y a la lectura. Mientras el libro nos permite relacionarnos con los “yo” individuales de los que escriben, los lectores construyen el “yo colectivo”

y la asimilación dentro de los esquemas mentales que se tienen, en pocas palabras el lector es un intérprete del texto. Sin olvidar que esta será la interpretación correcta de acuerdo con la formación y las informaciones que el lector tenga al momento de realizar la lectura.

En este artículo pretendemos focalizarnos en la lectura. Primero apreciarla como una herramienta indispensable para el aprendizaje que en su práctica vincula lenguaje, pensamiento, conocimiento, interpretación y comunicación. Segundo, deseamos hacer alusión a la lectura lineal, al hipertexto, a la lectura-críti-

ca, a la necesidad de entender que el libro en su integridad es un discurso que contextualiza y facilita el mensaje que intenta comunicar el autor y, tercero concentrarnos en las bondades que ofrece el círculo de lectura de la Escuela Nacional de la Judicatura como espacio apropiado para implementar los distintos saberes de los participantes y especialmente en el saber compartir.

¿Tiene la lectura una sola manera de ejecutarse?

El lector puede estar interesado en conocer un texto con la finalidad de determinar su valor de verdad. Su

pensamiento puede alcanzar niveles críticos si una vez recibida la información procede a analizarla, asignarle significado, clasificarla y finalmente evaluarla. Juan Jiménez del Castillo explica que: “el alfabeto funcional es aquella persona que, ante una información que suponga leer y escribir, posee un conjunto de capacidades y habilidades (de comprensión, de intercambio, de interpelación, de crítica), a través de las cuales incida sobre su realidad natural, social, cultural y política mejorando su calidad de vida.”⁴⁴ Por otro lado, cabe diferenciar el llamado iletrismo del analfabeto funcional. Este último es quien ante una codificación alfabética no tiene las pericias suficientes para operativizarla y se aparta completamente de las reacciones estándares de su comunidad; mientras que, y en el iletrismo no se posee la comprensión suficiente para actuar críticamente.

Abordar el tema de la lectura en el contexto de posgrado nos induce a hablar de alfabetización académica⁵⁵ y alfabetización funcional. La académica, hace referencia a individuos que mediante un proceso adquieren efectivamente formas de razonamiento instituidas convencionalmente por la comunidad profesional. Sin embargo, se habla de alfabetización funcional cuando el individuo no sólo ha adquirido conocimientos sino también las técnicas de lectura y escritura que le haga capaz de realizar todas sus actividades de acuerdo a los estándares de normalidad de su cultura o su grupo. El analfabeto funcional sabe leer pero es incapaz

“En este siglo XXI, parecería que el analfabetismo es sólo un asunto del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), un problema de los inmigrantes digitales”

de comprender y peor aún no se imagina que no comprende.

En este siglo XXI, parecería que el analfabetismo es sólo un asunto del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), un problema de los inmigrantes digitales. Sin embargo, la lectura en estos espacios puede claramente mostrar a los alfabetos funcionales ¿Por qué? Porque un texto digital, a diferencia del libro soporte papel, nos permite encontrar información, saltando de un texto a otro, nos asegura una respuesta mas no el conocimiento de un discurso, de un autor, de una obra. Y quede claro que no estamos restando valor al hipertexto, sino

más bien, pretendemos advertir que la lectura lineal es la verdadera lectura. Ambas son útiles en el proceso de enseñanza/aprendizaje. Pero insistimos, se requiere de la capacidad para discernir cuando es más conveniente el uso de una u otra.

¿Qué aporta el Círculo de Lectura?

En relación al círculo de lectura lo consideramos una vía que ayuda a incrementar el saber conceptual de sus miembros quienes aumentan sus capacidades al ampliar su conocimiento jurídico de manera sistemática ayudando a desarrollar eficazmente las capacidades jurídicas convenientes al orden

profesional. En el círculo no ha faltado alguna consulta sobre el saber hacer en que se hayan puesto de relieve competencias metodológicas y se han exhibido situaciones en las que se aprecie el saber compartir (también denominado actitudinal o de aprender a convivir) que han contribuido a atesorar actitudes colaboracionistas, de socialización y que como grupo se valora por la notoria necesidad de respetar el pensamiento autónomo, crítico que exige un comportamiento responsable y tolerante que se manifiesta en el saber ser. Estos saberes nos permiten garantizar un marco de referencia negociado al convenir o por lo menos estar concientes de la posible existencia de otras alternativas. Esto así siempre y cuando reine entre nosotros una cultura de honestidad, humildad intelectual que opere positivamente no obstante las diferentes perspectivas de los compañeros.

En el ámbito teórico es la teoría sociocultural del psicólogo ruso Lev Vygotsky la que ha incidido fundamentalmente en la decisión de recurrir a la estructura del círculo como una herramienta disparadora que hace posible la transformación no sólo individual sino colectiva acerca de aquella realidad que no nos es favorable. Ya en 1979 Vygotsky dejaba claramente establecido que el lenguaje tiene su origen en un hecho social contextualizado. Lo cual no es ajeno al texto escrito por ser este un instrumento para el desarro-



llo tanto del que lo escribe como del que lo lee. Por otro lado, el consabido principio de socialización, obviamente nos hace aparecer como desagradecidos, por olvidar que es la comunidad en sus interrelaciones personales la que nos transmite los valores y criterios apreciados por el grupo y a la vez nos hace conciencia de que somos los guardianes de los mismos. La educación nos permite “ser” sin olvidar qué somos dentro de una sociedad.

La vida del círculo gira en torno a los lectores y a la lectura. Mientras el libro nos permite relacionarnos con los “yo” individuales de los que escriben, los lectores construyen el “yo colectivo”. La comunidad que junta lee, comenta y fija criterios encontrará una salida consensuada más allá de sus propias ventanas, si se lee en grupo se enfatiza el seguimiento a los valores y criterios que la educación transmite, algún miembro estará dispuesto a recordarlos. En la medida que la comunidad representa esos valores se evitan conflictos entre el respeto al colectivo y el respeto a la individualidad.

El círculo nos permite gozar de relaciones que posibilitan mejores competencias lingüísticas, mejores y mayores niveles de comprensión que cooperan en la conformación de los denominados por Aristóteles como lugares comunes o topoi al dinamizar el entendimiento. Todos buscamos un lugar común, un sentido unívoco, un lugar en que se escuchen y discutan las opiniones

de manera horizontal en el que hable todo aquel que tenga algo que decir, tal como nos indica Habermas.

El círculo potencializa el saber conocer, el saber procedimental que implica el saber hacer, el saber metacognitivo que constituye el saber ser, y el saber actitudinal correspondiente al saber compartir. En definitiva, el círculo de lectores nos alerta de la existencia de diferentes alternativas o posibilidades de marcos de referencia e interpretaciones, nos catapulta hacia una cultura de honestidad intelectual e impulsa a sus miembros a desarrollar perspectivas aportadas por los compañeros. El círculo es un bono que ofrece la Escuela Nacional de la Judicatura como academia.

- 1 León Pastor, Ricardo, Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, Academia de la Magistratura, Lima, Perú, 2008, p.29
- 2 Isabel Solé I. Gallart, Lectura y Vida, El placer de leer. Año 16, No. 3, setiembre 1995. Revista Latinoamericana de Lectura, ISSN0325-8637. p.5, www.oei.es/fomentolectura/placer_leer_sole.pdf.
- 3 Introducción a la Filosofía del Lenguaje. Juan José Acero. www.tematika.com/.../introduccion_a_la_filosofia_del_lenguaje-64329.
- 4 [Juan Jiménez Del Castillo - Revista de Educació, p.290. www.revistaeducacion.mec.es/re338_16.html](http://www.revistaeducacion.mec.es/re338_16.html)

- 5 Revisando conceptos sobre el analfabetismo funcional encontré la Revista de Educación núm.338 en el que ya en el 2005 aparece el título Redefinición del Analfabetismo de la autoría de Juan Jiménez del Castillo y que recoge en una tabla en que se consignan no solo diversas definiciones sobre el tema, sino también, sus autores y organismos de respaldo.

Bibliografía

- » Redefinición del Analfabetismo: El Analfabetismo Funcional. Juan Jiménez Del Castillo. Revista de Educación, núm. 338 (2005), pp. 273-294 Fecha de entrada: 07-10-2003 Fecha de aceptación: 13-02-2004.

PUBLICACIONES RECIENTES

Educando en Justicia

Educando en Justicia: Se trata de una historieta educativa para el programa que lleva el mismo nombre. Su objetivo orientar tanto a niños como adultos sobre el funcionamiento de la Justicia.



Carta Compromiso al Ciudadano de la ENJ:

Es un documento institucional que presenta los servicios que ofrece la Escuela a sus usuarios y ciudadanía en general. Este documento es parte de una estrategia desarrollada por el Ministerio de Administración Pública para mejorar la calidad de los servicios brindados y fomentar la transparencia en el Estado.





PUBLICACIÓN ANTERIOR



REVISTA SABER Y JUSTICIA No. 8-2015

DERECHO PENAL

Esta revista trató sobre la reforma penal en la República Dominicana tras las modificaciones a la Ley 10-15.



Calle César Nicolás Penson #59, Gazcue
Santo Domingo, D.N., República Dominicana
Tel. 809-686-0672 | Fax: 809 686-1101
info@enj.org | www.enj.org