



**El principio de la diligencia como
garantía de justicia**

Jorge Tomás Broun Isaac

**Nuevas apostillas en torno a la fundamentación
de los derechos humanos**

Jorge Guillermo Portela

**Avanzar en la transformación educativa
tras la pandemia del coronavirus**

Xavier Aragay

Entrevista

Hermógenes Acosta de los Santos
Juez del Tribunal Constitucional de la
República Dominicana

EDITORIAL

Dariel A. Suárez Adames

Director Escuela Nacional de la Judicatura

dsuarez@enj.org

<https://orcid.org/0000-0002-1370-3982>

En el momento en que escribimos estas líneas, la Escuela Nacional de la Judicatura se encuentra inmersa en un importante proceso de transformación, de reimaginación de su modelo educativo, su cultura y organización, a fin de transitar hacia una escuela que se articule mayoritariamente a través del aprendizaje en línea, en el marco general de la transformación del Poder Judicial dominicano, prevista en la Visión Justicia 20|24.

Trabajamos para que los jueces, juezas y servidores(as) judiciales dominicanos(as) tengan y desarrollen las competencias que se requieran para enfrentar estos tiempos de incertidumbre, marcados por la pandemia del COVID-19, para que podamos tener una justicia más accesible, eficiente e íntegra.

En este contexto, Saber y Justicia debe ser un faro de calidad que apoye la transformación de la justicia dominicana, a través de la investigación y el estudio profundo de los temas más relevantes que ocupan a los poderes judiciales del mundo. Actualmente, nuestra revista se encuentra inmersa en un proceso de evaluación para integrar el catálogo 2.0 de revistas académicas del Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (Latindex), que busca elevar la calidad del proceso editorial. De igual manera, se continúan adoptando buenas prácticas de gestión de contenidos académicos para el fortalecimiento de los números publicados.

La edición núm. 17 de Saber y Justicia, correspondiente al mes de junio de 2020, incluye el trabajo de destacados académicos y juristas en las áreas de la educación y del derecho. Los trabajos que se presentan fueron sometidos a controles estrictos de selección y evaluación por pares (académicos expertos en cada una de las áreas mencionadas), buscando con ello garantizar la calidad de estudios críticos e interdisciplinarios del derecho y su enseñanza.

Reiteramos nuestro agradecimiento a los autores y evaluadores, quienes de manera desinteresada han puesto a la disposición de la Escuela su trabajo para cumplir con el rigor y la calidad exigida para una revista científica. Esperamos que el contenido presentado sea del interés de nuestros lectores y con ello continuar fortaleciendo la propuesta de contenidos que contribuyan con la mejora continua de nuestros sistemas de justicia.

Recibido: 31 de enero 2020 • Aprobado: 22 de abril 2020

EL PRINCIPIO DE DILIGENCIA COMO GARANTÍA DE JUSTICIA

The principle of diligence as a guarantee of justice

Jorge Tomás Broun Isaac

Escuela Nacional de la Judicatura

brown.isaac@hotmail.com

ID: <https://orcid.org/0000-0003-3905-2468>

Cómo citar: Broun Isaac, J, (2020). El principio de diligencia como garantía de justicia. *Revista Saber y Justicia*, 1(17),7-46. <https://saberyjusticia.edu.do>

Resumen

En el presente trabajo de investigación se analiza el principio de diligencia con base en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, iniciando con aspectos básicos en torno al principio, su noción, alcance y convergencias con otros principios éticos del mismo catálogo, realizando un desglose de sus elementos. También se estudia dicho valor en su condición de principio y garantía. Asimismo, se analiza el ordenamiento jurídico nacional e internacional en torno al tema; también se examina la responsabilidad estatal de cara a la diligencia debida como garantía de debido proceso y tutela de derechos, en el marco de la labor jurisdiccional e investigativa. Finalmente, se explica cómo debe ser la actitud del juez frente al principio ético de la diligencia debida, analizando las incompatibilidades de la labor del juez con otras funciones, como medida de preservación de la calidad y excelencia del ejercicio jurisdiccional, las sanciones por incumplimiento al plazo razonable y por actitudes dilatorias; por último, se presentan y analizan los resultados estadísticos sobre las causas y consecuencias de la inobservancia al principio objeto de estudio.

Palabras clave: servidor público; ética; garantía constitucional; diligencia.

Abstract

In this academic research work, the principle of diligence is analyzed based on the Ibero-American Code of Judicial Ethics, starting with basic aspects of the principle, its notion, scope and convergence with other ethical principles of the same catalog, making a breakdown of its elements, this value is also studied in its condition of principle and guarantee; likewise, the national and international legal order on the subject is analyzed; State responsibility for due diligence as a guarantee of due process and protection of rights is examined, within the framework of jurisdictional and investigative work and, finally, it is explained how the judge's attitude should be regarding the ethical principle of diligence due, analyzing the incompatibilities of the judge's work with other functions, as a measure of preservation of the quality and excellence of the jurisdictional exercise, the penalties for non-compliance with the reasonable term and for dilatory attitudes; Finally, the statistical results on the causes and consequences of non-compliance with the principle under study are presented and analyzed.

Keywords: public server; ethics; constitutional guarantee; diligence.



Introducción

La humanidad se ha organizado y estructurado en distintos planos para desenvolverse cotidianamente, y lo jurídico no escapa a todos esos ámbitos de organización. Pero algunas veces, lo jurídico no es suficiente para mantener el orden y la armonía social necesaria para un desarrollo pleno, ya que los seres humanos necesitan reglas de organización y parámetros de convivencia para vivir en sociedad. Las instituciones públicas nacieron movidas por esta necesidad, dirigidas por personas servidoras públicas, quienes brindan sus servicios en representación del Estado, con el objetivo común de mantener el orden público, el bienestar general, la paz, armonía social y la satisfacción efectiva de los derechos fundamentales. Perseguir el bien común constituye la razón del servicio público, y lo ubica en el marco de la ética social. La ética es indispensable en el servicio público por varias razones: una de ellas es que, al dirigirse al bienestar general, debe responder a parámetros de acciones encaminadas a la consecución del bien colectivo.

La identificación de estos parámetros y conductas es propia de la ética. Las personas servidoras públicas encuentran su razón de ser en la sociedad a la que sirven y de la cual son parte, por ello, las personas esperan observar cualidades especiales en aquellos que les prestan un servicio. En consecuencia, la función pública contemporánea se encuentra regulada por principios éticos de obligada observancia por parte de las personas servidoras públicas, quienes están sujetas al cumplimiento estricto de principios, tales como independencia, imparcialidad, prudencia, transparencia, vocación de servicio, *diligencia*, entre otras. Estos principios deben ser acatados y modelados por todos los poderes públicos, a saber: el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial. En lo interno de los Poderes Judiciales su cumplimiento se manifiesta a través de las personas juzgadoras en su accionar jurisdiccional y las personas servidoras judiciales administrativas en las operaciones de tramitación, cuyo ejercicio conjunto repercute en la libertad, bienes, satisfacción de derechos e intereses particulares y colectivos.

El principio de diligencia juega un papel preponderante dentro de los poderes judiciales, ya que la diligencia debida en las actuaciones del juez y de la jueza constituye una garantía de la justicia, de lo que indiscutiblemente depende la solución efectiva de los conflictos y la eficacia de las decisiones. La diligencia por parte de la persona juzgadora significa que los tribunales deben ser abiertos, accesibles y que den respuestas prontas, oportunas y precisas. Por ello, existe una máxima jurídica ampliamente aceptada y difundida: “justicia tardía equivale a justicia denegada [...]”. Es bien sabido que la impartición de justicia, por su naturaleza, es de interés público, y su esencia es garantizar, proteger y evitar violaciones a los derechos. Por tanto, la celeridad y el cumplimiento de los plazos son condiciones fundamentales para lograr la evolución democrática de las naciones. Por este motivo, para la consecución de *la meta 16ª de la Agenda 2030*, para el desarrollo sostenible, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se centra en *la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles*.

Es preciso señalar, que la importancia de la diligencia en la administración pública hace que hoy día se le conciba como principio ético constitucional, consagrado en la Constitución dominicana y en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, y debe ser observada por todas las personas servidoras judiciales en el ejercicio de sus funciones, de cuyo incumplimiento se derivan consecuencias disciplinarias y ordinarias. En virtud de lo anterior, constituye una obligación indelegable e ineludible del sistema de justicia actuar en apego irrestricto a la diligencia procesal, lo que requiere esfuerzos significativos en todas las materias, sobre todo en la penal, dado el alto índice de la criminalidad, la juridicialización indiscriminada, las investigaciones débiles, el alto nivel de impunidad, la falta de aplicación de soluciones alternativas a los conflictos, etc. La comunidad jurídica sostiene que los tribunales están sobrecargados, con escasez de personal, a falta de herramientas, lo que impide la solución de procesos en plazos razonables.

En aras de dar respuesta a la problemática planteada, el presente trabajo de investigación tiene por objeto el análisis del principio de diligencia, atendiendo especialmente a las disposiciones estipuladas en el Código Iberoamericano de Ética Judicial (2006), en sus artículos 73 al 78. En el primer tema, se desarrollan las generalidades sobre el principio de diligencia. El segundo contempla el contenido y el análisis de normas internas e internacional sobre el referido principio. En el tercero se enfoca en analizar la incidencia del referido principio en los actos investigativos, los principios que deben regir en el marco de la investigación y en las actuaciones jurisdiccionales, el plazo razonable de cara al principio de diligencia, acceso a la información e impacto de las TICs en el sistema de justicia, el deber de motivación de las decisiones judiciales, la diligencia debida y la seguridad jurídica. Por último, el cuarto aborda la actitud del juez y de la jueza frente al principio de diligencia.

1. Generalidades sobre el principio de diligencia

1.1 La deontología, la ética judicial y los principios éticos

La deontología es entendida como la rama de la ética que trata los deberes, que rigen actividades profesionales, mientras que la ética es concebida como “la ciencia que tiene por objeto la naturaleza y el origen en la moralidad” (Balmes, 2004). La moral consiste en el bien obrar, el buen actuar, hacer las cosas que agradan y que no ofenden al entorno social donde nos desarrollamos. La parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del ser humano es entendida como ética. También es la ciencia que orienta las actuaciones del individuo para el logro de fines elevados, mediante la recta razón inspirada en la moralidad, la cual es según el *Seminario de Ética Judicial de la Escuela Nacional de la Judicatura*, “toda acción voluntaria del individuo en el terreno de la honestidad, encaminada a lograr una función humana que responda a las prácticas del bien” (p.42).

Manuel Atienza (2003) señala las profesiones como las razones que explican la importancia de la ética aplicada:

a) el pragmatismo que impregna nuestra cultura y forma de vida: importa que las cosas funcionen, que resuelvan problemas; b) la complejidad creciente de las profesiones, que afecta no solamente a cuestiones técnicas sino también éticas; c) la desorientación que la complejidad de la sociedad contemporánea y el cambio acelerado generan (p.43).

Al analizar el criterio de Atienza, se extrae que, desde un punto de vista general, la ética puede ser definida como la ciencia del bien y del mal que procura que el accionar del ser humano se rija por normas de buena conducta, por lo que, desde el punto de vista jurisdiccional, la ética tiene por objeto lograr que el accionar de las personas servidoras judiciales se encamine de acuerdo con las normas y principios morales que aseguran la salvaguarda de los derechos de las personas usuarias de la justicia. Por ello, hoy día la ética judicial es definida por la Comisión Nacional para la Reforma de la Justicia como el conjunto de principios y normas al que debe sujetarse la conducta de los administradores de justicia; vale decir de *los jueces, miembros del Ministerio Público, secretarios* y de todo aquel que participa de alguna manera en la administración de justicia (CNRJ, 1996).

En el ámbito institucional, la ética se refleja y promueve mediante el cumplimiento de principios éticos que no son más que aquellos núcleos concentrados de optimización de ética judicial, los cuales regulan el accionar de las personas servidoras judiciales, entre los que se pueden mencionar: conciencia funcional, disciplina, legalidad, credibilidad, *diligencia*, entre otros. Estos configuran el repertorio de las exigencias nucleares de la excelencia judicial, pero como tales, pueden justificar diferentes normas en donde se especifiquen distintas conductas en relación con determinadas circunstancias. Dichos principios se encuentran consagrados en el Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial dominicano, el cual toma como referencia el Código Iberoamericano de Ética Judicial (2006), y este expresa en su IV exposición de motivos que:

[...] En el Estado de Derecho al juez se le exige que se “esfuerce” por encontrar la solución justa y conforme al Derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia, y que ese poder e *imperium* que ejerce procede de la misma sociedad [...]. El poder que se confiere a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas.

Se observa que el Código en cuestión insta a las personas servidoras de los poderes judiciales a esforzarse en la realización de sus labores, lo que implica “ser diligente” en cada actuación que se ejecute, sea jurisdiccional o administrativa; por lo tanto, un juez debe mantener la competencia profesional en la administración judicial y facilitar el cumplimiento de las responsabilidades administrativas que incumben a los funcionarios del tribunal (valor 6 del código de Bangalore comentado (p.126).

1.2 Noción de diligencia según la Real Academia de la Lengua Española

Según la RAE el concepto “diligencia” puede ser concebido como el cuidado y actividad en ejecutar algo con prontitud, agilidad o prisa; también como el trámite de un asunto administrativo y constancia escrita de haberlo efectuado. Lo concibe, además, como la actuación de un órgano judicial para la ordenación de un proceso. La RAE indica que puede ser entendido como sinónimo de amor o dilección.

La diligencia es la virtud totalmente contraria a la pereza, procede del latín *diligere* que significa *amar*, pero en un concepto más vago que de su similar latín *amare* que es más general. Forma parte de la virtud de la *caridad*, ya que está motivada por el amor; es el deseo de hacer las cosas de forma correcta, sin condiciones. Es el *esmero* y el cuidado en ejecutar algo (RAE, 2018).

1.3 La diligencia debida como principio y garantía

El concepto de *due diligence* (diligencias debidas) proviene del derecho anglosajón y se refiere al deber de precaución con la que se debe actuar [...]. Para entender el concepto de *due diligence*, partimos de la base de que existen operaciones que, por su naturaleza y envergadura, requieren, de forma previa a su consecución, un análisis pormenorizado de la situación. El concepto de la diligencia debida en materia de derechos humanos es definido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *La Responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: Guía para la interpretación* del siguiente modo: “La medida de prudencia, actividad o asiduidad que cabe razonablemente esperar, y con la que normalmente actúa una persona prudente y razonable en unas circunstancias determinadas. Es una garantía no se mide por una norma absoluta, sino dependiendo de los hechos relativos del caso en cuestión” (2012, p.7). En el contexto de los principios rectores, la diligencia debida en materia de derechos humanos constituye un proceso continuo de gestión prudente y razonable, a la luz de sus circunstancias, para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos.

La diligencia debida constituye un principio ético en virtud del cual las personas servidoras públicas deben regir su accionar. Este fija como norte la calidad y la excelencia en la labor pública, por ende, es un deber fundamental y, al mismo tiempo, es una de las garantías mínimas del debido proceso sustantivo, lo que indica que también puede ser entendido como un derecho humano (así la Corte IDH lo ha juzgado) y un derecho constitucional por el rango supremo que lo inviste.

1.4 Elementos e importancia del principio de diligencia

El principio de la diligencia en materia de derechos humanos está compuesto por los siguientes elementos:

- a) Deber de cuidado consciente;
- b) Esfuerzo asiduo;
- c) Agilidad en las ejecuciones;
- d) Precisión en la toma de decisiones;
- e) Cumplimiento de plazos judiciales.

Al referido principio le reviste capital importancia en el marco de todo proceso judicial, ya sea civil, penal, administrativo, laboral, etc., sin importar que su naturaleza sea graciosa o contenciosa (artículo 69.10 de la Constitución), por las razones que enumeramos a continuación:

- a) Reduce los márgenes de error judicial.
- b) Disminuye los niveles de impunidad.
- c) Eleva la efectividad en la protección de derechos fundamentales y garantías judiciales.
- d) Permite garantizar el derecho a la obtención de decisiones prontas y oportunas.
- e) Dota de eficacia la sentencia.
- f) Coadyuva a la solución de los conflictos de forma ágil, deteniendo su evolución.
- g) Fortalece la seguridad jurídica.

1.5 La diligencia y su relación con otros principios éticos

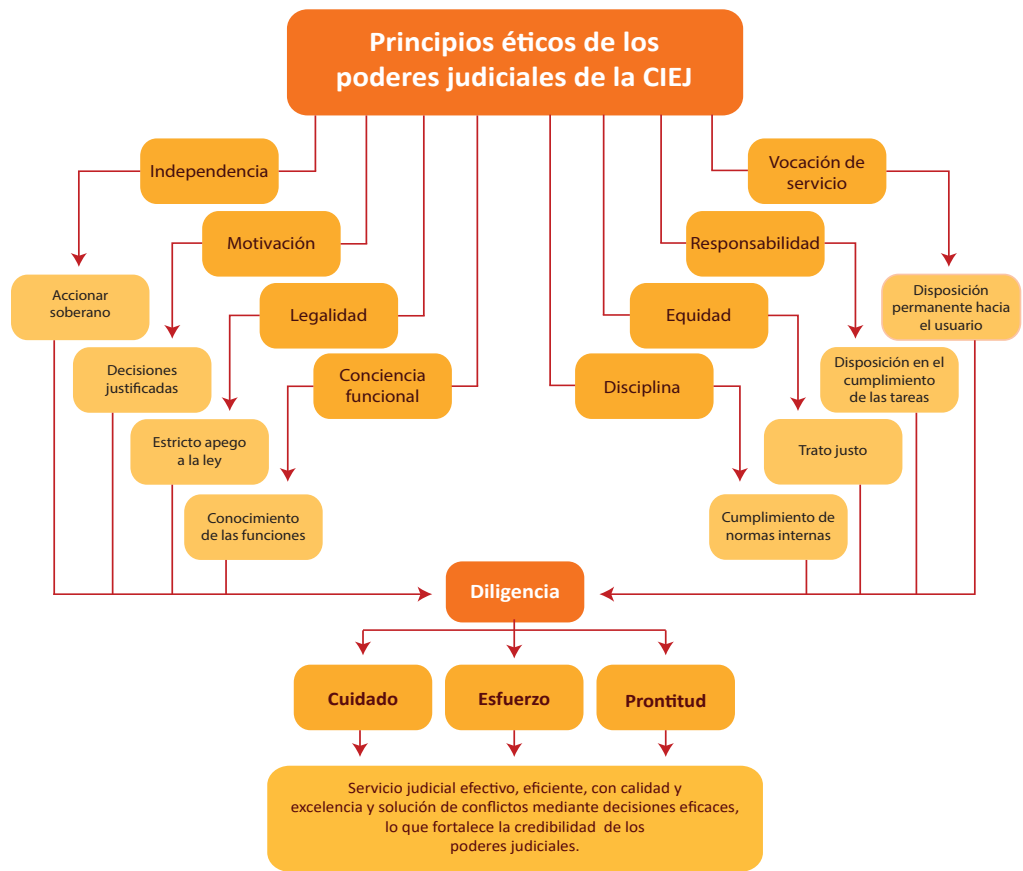
El Código –en lo adelante Código IEJ– ofrece un catálogo de principios que, en buena medida, ya han sido plasmados en códigos vigentes en Iberoamérica. Dentro de estos, el principio de diligencia juega un papel de importancia capital en la labor judicial. Esta notoria relevancia se evidencia en la relación estrecha que conserva con casi la totalidad de los principios que componen la lista. Cuando las personas servidoras públicas que integran los poderes judiciales y los demás operadores de justicia que intervienen en su administración actúan en el ejercicio de sus funciones:

- a) Apegados de manera irrestricta a la Constitución y las normas (legalidad);
- b) Legitimados en decisiones justificadas de forma clara, en hecho y derecho (motivación).
- c) Ejercen la función jurisdiccional con absoluta soberanía respecto a los sujetos interesados en los procesos, a los demás poderes del Estado, a los órganos jurisdiccionales de superior jerarquía y a cualesquiera personas, físicas o jurídicas (independencia);
- d) Exhiben una conducta neutral en la prestación del servicio de los usuarios y las usuarias, tanto durante el curso del proceso, como al momento de la emisión de la decisión

(imparcialidad judicial y administrativa); e) Laboran con conocimiento pleno de sus funciones y sus implicaciones (conciencia funcional); f) Observan y cumplen de forma estricta las normas administrativas (disciplina); g) Logran los objetivos y metas programadas, con los recursos disponibles y en un tiempo predeterminado (eficacia, eficiencia y efectividad); h) Dan un trato justo y adecuado en cada proceso, atendiendo a sus particularidades (equidad); i) Esmerados en lograr los niveles óptimos en el desempeño (excelencia); j) Con disposición en el cumplimiento de las competencias, funciones y tareas encomendadas (responsabilidad); k) Con disposición permanente para dar oportuna y esmerada atención a los requerimientos y trabajos asignados (vocación de servicios).

Sin lugar a dudas, modelan el principio de diligencia, habida cuenta, que ejercen sus funciones de forma cautelosa, esforzada, pronta y precisa, en miras a evitar la solución de los conflictos de manera tardía, en aras de que las personas usuarias obtengan decisiones eficaces.

1.6 Organigrama sobre la relación del principio de diligencia con otros principios éticos



Fuente: elaboración propia.

1.7 Estudio comparado del principio de diligencia en las legislaciones de los países parte del CIEJ

Los principios observados ordenan genérica y concentradamente la excelencia judicial y posibilitan que otras normas vayan concretando ese ideal, al tenor de cambiantes y variadas circunstancias de tiempo y lugar. Cabe advertir que estos principios pueden ser reconstruidos con el lenguaje propio de las virtudes –como se hace en algunos códigos iberoamericanos–, en tanto la habitualidad de las conductas pertinentes consolida disposiciones para la excelencia en el servicio judicial (*Código Iberoamericano de Ética Judicial*, 2006, p.7). No obstante, los códigos de ética deberán recoger los principios, reglas y virtudes judiciales que se consideren idóneos para constituir un referente deontológico que pueda no solo guiar la conducta de las personas juzgadoras y sus auxiliares en los diferentes poderes judiciales, sino facilitar la reflexión ética sobre los diversos aspectos de la doble función que desempeñan: la estrictamente judicial, de resolver los casos sometidos a su potestad y la administrativa, consecuencia de la primera.

Por esta razón, los países miembros de la Comisión IEJ, partiendo del contenido vinculante del Código IEJ, han instaurado sus Códigos de Ética Judicial y los que aún no cuentan con uno en específico hacen constar estos principios en normas dispersas. A continuación, se muestra una tabla comparativa en la que se plasma el contenido de normas y Códigos de Ética de algunos países de Iberoamérica en torno al principio de diligencia.

2. El principio de diligencia en el ordenamiento jurídico nacional y supranacional

2.1 Normas internas

2.1.1 Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial

Vigo expone cinco razones para justificar la elaboración de un código de ética judicial:

- a) Resolver dudas sobre el comportamiento judicial; b) avalar determinados comportamientos de los funcionarios judiciales, para que estos no se muestren como arbitrarios; c) distinguir entre los buenos y los malos jueces, según se ajusten o no a los parámetros que constituyen el modelo del buen o mejor juez [...].

Por estos y otros motivos, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de su misión institucional, su fortalecimiento, renovación y efectividad, el Poder Judicial dominicano persigue orientar a todo su capital humano por el camino de la responsabilidad, la dirigencia y la conciencia funcional e institucional. En estos principios, se basa el servicio que el sistema de justicia le debe a la sociedad. En el marco de la segunda ola de reforma, la Suprema Corte de Justicia con la participación de USAID, mediante la resolución n.º 2006-2009

del 30 de julio de 2009, aprueba el Sistema de Integridad Institucional (SII) del Poder Judicial, a manera de Código de Comportamiento Ético que establece la normativa respecto al comportamiento exigido a las persona servidoras judiciales y la forma de hacer operativa la conducta de todos los y las integrantes del Poder Judicial en correspondencia con los principios éticos institucionales.

Dicho código, respecto al principio de diligencia, indica en su punto 6 que ser diligente es actuar con cuidado, esfuerzo y prontitud para encausar las acciones encaminadas a evitar una decisión tardía, procurando que los procesos se resuelvan en los plazos establecidos. Los jueces, las juezas y las personas servidoras administrativas judiciales tienen la obligación de lo siguiente:

- a) Realizar sus funciones de manera pronta y precisa.
- b) Cumplir y respetar los plazos establecidos en los procesos administrativos y actuaciones judiciales.

2.1.2 Constitución de la República Dominicana

La debida diligencia constituye una de las garantías mínimas que forman parte sustancial del debido proceso sustantivo. Por ello, es parte del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad. Expresamente la Constitución Política de la República Dominicana de 2010 no contempla el principio de diligencia; pero sí el de celeridad y plazo razonable, los cuales representan su esencia. El artículo 69 de esta consigna que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, toda persona tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 1. El derecho a una justicia *accesible, oportuna* [...]; 2 El derecho a ser oída, dentro de un *plazo razonable* [...].

Lo anterior implica que el principio de diligencia se erige como un derecho de categoría suprema, por lo que, todo acto o decisión ejecutada en inobservancia a la diligencia debida resultaría ser contrario a la Constitución y, en vía de consecuencia, devendría en nula de pleno derecho, en atención al artículo 6 del texto constitucional en cuestión, para lograr con ello, el ideal de la justicia: *solución de conflictos de forma efectiva mediante decisiones eficaces* [...].

2.1.3 Código Procesal Penal instituido por Ley N.º 76-02 y modificado por Ley núm. 10-15

La resolución núm. 1920-2003 sobre medidas anticipadas a la puesta en vigencia del Código Procesal Penal, expedida por la Suprema Corte de Justicia, consigna en su artículo 5 que la garantía del plazo razonable *implica que nadie puede ser sometido a proceso alguno de modo indefinido y que se impone al Estado la obligación de establecer normas claras y precisas que garanticen que nadie estará indefinidamente sometido a proceso*.

El referido Código, establece en su principio 3, entre otros aspectos, que toda persona tiene derecho a un juicio realizado con celeridad [...]. El principio 8 enarbola el derecho a juzgamiento en un plazo razonable y a que se resuelva en forma definitiva acerca de la sospecha que recae sobre ella;

con base en ello, el Código establece los plazos legales que sirven como puntos de medición y evaluación de la duración del proceso, los cuales serán detallados a continuación. Es preciso señalar que el plazo razonable no es en sí mismo un plazo legal, sino que debe ser analizado de cara a cada caso en concreto, porque representa simplemente un estándar de optimización.

Al establecer, además, que el plazo razonable es uno de los principios rectores del debido proceso penal, [...] la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana precisó *que la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones innecesarias* (Suprema Corte de Justicia, Sentencia núm. 1298 del 27 de diciembre de 2017 y Sentencia núm. 422 del 29 de mayo de 2017).

Para aplicar las consecuencias al incumplimiento de los plazos de una forma justa y razonable, el legislador estableció cómo debían ser computados, explicando en el artículo 143 del referido texto que los actos procesales debían ser cumplidos en los plazos establecidos por el código. Los plazos son perentorios e improrrogables y vencen a las doce de la noche del último día señalado, salvo que la ley permita su prórroga o subordine su vencimiento a determinada actividad o declaración. Señaló que los plazos determinados por horas comienzan a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción. Los plazos determinados por días comienzan a correr al día siguiente de practicada su notificación. A estos efectos, solo se computan los días hábiles, salvo disposición contraria de la ley o que se refiera a medidas de coerción, caso en el que se computan días corridos. Los plazos comunes comienzan a correr a partir de la última notificación que se haga a las personas interesadas.

En este orden de ideas, es preciso agregar que la Suprema Corte de Justicia señaló que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto en la ley vulnera la garantía del juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta de la indebida dilación de la causa (Segunda Sala, 2014).

El incumplimiento de los plazos perentorios e improrrogables o la inejecución de obligaciones ineludibles acarrearán las siguientes consecuencias:

Plazo del arresto. El artículo 224 del Código Procesal Penal, avalado en el 40.15 de la Constitución, establece en *strictus sensu* que toda persona privada de su libertad será sometida a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención o puesta en libertad. Cuando esta disposición constitucional y procesal se inobserva, la persona debe ser puesta en libertad, lo que constituye una falta a la debida diligencia y degenera en impunidad.

En reiteradas ocasiones, la Corte IDH ha expresado que el artículo 7.5 de la Convención Americana establece que la persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso [...] (sentencia núm. 24 de junio de 2005), que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal.

El simple conocimiento por parte de un juez de que una persona está detenida no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente y rendir su declaración ante el juez o autoridad competente. El agotamiento de las actuaciones procesales precisadas por la Corte con ocasión de un arresto para consiguiente despliegue de investigaciones iniciales será la evidencia de haber actuado de manera diligencia en esta fase. (*Caso Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, núm. 14.)

Cese de la prisión preventiva. La normativa procesal penal consagra en el artículo 241 que el plazo máximo de la prisión preventiva es de 12 meses, cuando excede este tiempo, debe ordenarse el cese de ésta; sin embargo, existen excepciones a esta regla:

- a) Cuando el caso haya sido declarado complejo, ya que este plazo se extiende a 18 meses.
- b) Cuando haya sido prorrogado por 6 meses más producto de la interposición de recursos de apelación (artículo 242 del CPP).
- c) Cuando haya excedido el límite de duración provocado por aplazamientos generados por la defensa técnica del imputado o por el tribunal en procura de la protección de derechos y garantías, así lo estableció la Suprema Corte de Justicia mediante la resolución núm. 2802-2009 del 25 de septiembre de 2009, cuyas disposiciones también aplican para el cómputo de la extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, desarrollado en los párrafos subsiguientes.

-Extinción de la acción penal. El vencimiento del periodo preparatorio que será a los seis meses cuando la medida de coerción sea no privativa de libertad y de tres cuando sí lo sea (art. 150 CPP), seguido del otorgamiento de los 15 días de la intimación al Ministerio Público para que presente acto conclusivo (art. 151 CPP), acarrea la extinción de la acción penal (artículo 44.12 del CPP). Por esta razón, el órgano investigador debe ser rápido y diligente en la recolección de las pruebas y en la concreción de su investigación, debe hacerlo en los plazos establecidos por la norma; si hay causa justificada, podrá solicitar que el plazo sea prorrogado.

Así, también lo contempla el Código costarricense en el artículo 171, al prever que el Ministerio Público deberá concluir la investigación preparatoria en un plazo razonable. Cuando el imputado estime que el plazo se ha prolongado indebidamente, le solicitará al tribunal del procedimiento preparatorio que le fije término para que finalice la investigación. El tribunal le solicitará un informe al fiscal y, si estima que ha habido una prolongación indebida, según la complejidad y la dificultad de la investigación, le fijará un plazo para que concluya, el cual no podrá exceder de seis meses.

-Prescripción. Otra consecuencia por la falta de diligencia es la prescripción contemplada en el artículo 45 del CPP. Este texto procesal establece que la acción penal prescribe: “1) Al vencimiento de un plazo igual al máximo de la pena, en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad, sin que en ningún caso este plazo pueda exceder de diez años ni ser inferior a

tres; 2) Al vencimiento del plazo de un año cuando se trate de infracciones sancionadas con penas no privativas de libertad o penas de arresto”.

La declaratoria de prescripción genera la pérdida del derecho a accionar en justicia. Esto persigue que las acciones sean interpuestas en tiempo razonable, inmediatamente acaecido el delito, puesto que *transcurrido cierto tiempo la obtención de la prueba se dificulta porque algunas evidencias desaparecen, otras resultan ser destruidas, los testigos olvidan* y, por ende, la suerte de la investigación no sería muy positiva.

-Declaratoria de abandono de defensa. Los abogados defensores técnicos como operadores de la justicia deben ejercer sus funciones de manera diligente, en procura del ejercicio del derecho de defensa de sus representados de una forma efectiva. Para garantizar la salvaguarda de este derecho, la norma procesal penal establece que, si el abogado convocado no comparece, ni justifica su incomparecencia, procede declarar su abandono (artículo 117 del CPP).

-Plazo máximo de duración del proceso. El artículo 148 del referido texto prevé que la duración máxima de todo proceso es de cuatro años, contados a partir del inicio de la investigación. [...] La fuga o rebeldía del imputado interrumpe el plazo de duración del proceso, el cual se reinicia cuando éste comparezca o sea arrestado [...].

Cuatro años es un periodo excesivamente suficiente para lograr el desarrollo de un proceso penal de manera satisfactoria. Cuando esto no se alcanza es porque no se ha actuado con la diligencia debida de parte de los tribunales, y la sanción al incumplimiento de este plazo es la extinción de la acción penal. Así lo expresa el artículo 44, numeral 11 del mencionado Código.

-Proposición de diligencias. Las partes tienen la facultad de proponer diligencias de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio público debe realizarlas si las considera pertinentes, útiles y oportunas; en caso contrario, hace constar las razones de su negativa mediante escrito motivado en hechos y derecho. En este último caso, las partes pueden acudir ante el juez de la instrucción, para que decida sobre la procedencia de la diligencia propuesta, si el juez estima que es procedente, ordena al Ministerio Público su realización. (Artículos 286 y 292 del CPP).

El Ministerio Público como representante de la sociedad tiene la responsabilidad de realizar investigaciones con objetividad, tomando en cuenta que el fin de su labor es coadyuvar al esclarecimiento de los hechos para el alcance de la verdad. Por tal motivo, debe recabar elementos probatorios tanto a cargo como a descargo. Así se colige del análisis del artículo 260 del mencionado Código.

En la *praxis*, las partes acuden ante el juez de la instrucción alegando falta a la debida diligencia, en torno a lo cual, la Corte IDH ha establecido que esta garantía exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue, es decir, la verdad, no una condena. *Caso hermanas Serrano Cruz vs. El salvador* (1 de marzo de 2005, Serie C, núm. 120).

-Extensión de los plazos en casos complejos. Una de las circunstancias que podría justificar que un proceso no sea desarrollado de manera ágil, es cuando su naturaleza lo imposibilita por la complejidad de su estructura. Para estos casos, el Código contempla la figura de declaratoria de caso complejo.

Del artículo 370 del CPP, se colige que los motivos pueden ser: 1. Pluralidad de hechos. 2. Elevado número de imputados. 3. Elevado número de víctimas. 4. Delincuencia organizada.

En ese mismo orden de ideas, la Corte IDH ha precisado cuándo se configura un “caso o asunto complejo”. A la fecha, se destacan 20 precedentes en la jurisprudencia de la Corte en los que tuvo ocasión de hacer referencia a la complejidad de los casos juzgados por la Corte, de cuyo análisis, podemos señalar que, conforme el criterio de la Corte IDH, los elementos generales que determinarían estar en presencia de un “caso complejo” son: *1. La complejidad de la prueba; 2. La pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas; 3. El tiempo transcurrido desde la violación; 4. Las características del recurso consagradas en la legislación interna; y 5. Contexto en el que ocurrió la violación.*

2.1.4 Leyes N.º 41-08 sobre Función Pública y N.º 107-13 sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración

Los tres poderes del Estado están en la obligación de encaminar sus acciones en observancia al principio de diligencia. Por esta razón, la Ley N.º 41-08 tiene por objeto regular las relaciones de trabajo de las personas designadas por autoridad competente para desempeñar los cargos presupuestados para la realización de funciones públicas en el Estado, los municipios y las entidades autónomas, en un marco de profesionalización y dignificación laboral de sus personas servidoras, por lo que establece en su artículo 4.10:

- Debe entenderse por gestión institucional el conjunto de acciones de los órganos y entidades de la administración del Estado con el fin de garantizar su misión fundamentada en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, honestidad, *celeridad*, participación, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública.
- En esa misma línea, la Ley núm. 107-13 establece en su artículo 3, inciso 19, que:

En cuya virtud las actuaciones administrativas se realizarán optimizando el uso del tiempo, resolviendo los procedimientos en plazo razonable [...] En especial, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones a los efectos de que los procedimientos se tramiten con diligencia y sin dilaciones injustificadas, de manera escrita o a través de técnicas y medios electrónicos.

El doctrinario Ortega Polanco, juez de la SCJ dominicana, señala en su obra, *Procedimiento administrativo comentado*, que el principio de celeridad resulta particularmente importante en sociedades como las actuales, marcadas por la prisa y la conciencia de la relevancia del factor tiempo (p.55).

Estas disposiciones legales deben ser acatadas por todas las personas servidoras públicas que sirven desde los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y su fundamento se encuentra en que la responsabilidad de garantizar, proteger y evitar violaciones a derechos fundamentales vincula a todos los poderes públicos, en virtud de los artículos 8 y 68 de la Ley de leyes.

2.2 Normas internacionales

2.2.1 Código Iberoamericano de Ética Judicial

En su parte I, el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial consagra los Principios de Ética Judicial Iberoamericana: la independencia, la imparcialidad, la motivación, la justicia y equidad, la responsabilidad institucional, la cortesía, la integridad, la transparencia, la vocación de servicio, la prudencia y la diligencia.

En sus artículos del 73 al 78, el capítulo XIII de dicho Código contempla el principio de diligencia, y establece los puntos siguientes, cuyo espíritu se desarrolla en los capítulos siguientes del presente trabajo de investigación:

- a) La exigencia de diligencia está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía.
- b) El juez debe procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable.
- c) El juez debe evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes.
- d) El juez debe procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad.
- e) El juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas.
- f) El juez debe tener una actitud positiva hacia los sistemas de evaluación de su desempeño.

2.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención también deja entrever el espíritu del principio de diligencia a través del principio de plazo razonable (artículo 8, numeral 1), al establecer que:

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

El derecho a ser juzgado dentro de un “plazo razonable” o a ser puesto en libertad consagrado en el artículo 7.6 está íntimamente relacionado con el derecho a ser oído dentro de un “plazo razonable,” reconocido por el artículo 8.1 de la Convención.

En el *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, la Corte conjugó estas exigencias bajo lo que denominó el “principio del plazo razonable” de los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención, el cual: “tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente” (Sentencia del 12 de noviembre de 1997).

3. El principio de diligencia como garantía de justicia y responsabilidad estatal

3.1 La debida diligencia en los actos de investigación

El sistema acusatorio o adversarial que impera en los sistemas de justicia de la mayoría de los países de Iberoamérica impone que los actos de investigación queden a cargo del Ministerio Público, y que los actos jurisdiccionales sean competencia de los tribunales del orden judicial.

La Constitución de la república establece en su artículo 169 que el Ministerio Público es el órgano del sistema de justicia responsable de la formulación e implementación de la política del Estado contra la criminalidad, dirige la investigación penal y ejerce la acción pública en representación de la sociedad. Así también el artículo 88 del Código Procesal Penal lo expresa, sustentado en el principio de separación de funciones que enarbola el principio 22 del mismo Código.

Los y las miembros del órgano investigador deben actuar con *cuidado*, por la confidencialidad de las investigaciones iniciales, con *esfuerzo* por la complejidad de algunos actos de investigación y delicadeza de los bienes lesionados y de forma *pronta* por el peligro en la demora que caracteriza los procesos de recolección de prueba, máxime en aquellos que forman parte del *triángulo perverso de la criminalidad: narcotráfico, sicariato y trata de personas* por las posibles intenciones de destrucción de pruebas por parte del entramado.

También deben ejercer las indagatorias de forma objetiva, implica esto que, como encargados de la dirección de la investigación y política criminal, deben estar al servicio de los demás operadores que soliciten por su intermediación proveerse de algún elemento probatorio a descargo. Estas diligencias deberán realizarse con el mayor de los esfuerzos, así la Corte IDH lo ha precisado al indicar que: “La ausencia de recursos y elementos no exime a las autoridades nacionales de realizar todos los esfuerzos necesarios en cumplimiento de esta obligación”, porque en eso consiste la diligencia: lograr lo encomendado con los recursos disponibles.

Por esta razón, el Ministerio Público puede exigir informaciones de cualquier particular o persona funcionaria pública, fijando un plazo conforme a las circunstancias del caso, y practicar o hacer que personas funcionarias policiales practiquen cualquier clase de diligencias. Debe solicitar la intervención judicial cuando este Código lo establece (artículo 286 del CPP).

3.2 Principios generales de debida diligencia en los actos de investigación

Los órganos de investigación deben cumplir con su rol observando los principios de: *Oficiosidad, oportunidad, dentro de plazo razonable, propositividad, competencia, independencia e imparcialidad, exhaustividad y participación.*

-Oficiosidad. Las autoridades competentes deben desarrollar de oficio la investigación. La Corte IDH es consistente en su jurisprudencia en el sentido de indicar que el Estado está obligado, una vez que toma conocimiento de una grave violación de derechos humanos, a iniciar de oficio una investigación seria y efectiva de los hechos. En este sentido, ha señalado que: “La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales”. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Sentencia núm. 186, del 12 de agosto de 2008).

El principio de oficiosidad constituye una garantía de justicia, cuya materialización concretiza en parte la debida diligencia. El artículo 30 del Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público debe perseguir de oficio todos los hechos punibles de que tenga conocimiento, siempre que existan suficientes elementos fácticos para verificar su ocurrencia. La acción pública no se puede suspender, interrumpir ni hacer cesar, sino en los casos y, según lo establecido en este código y las leyes.

-Oportunidad. La investigación debe iniciarse de manera inmediata, debe ser llevada a cabo en un plazo razonable y debe ser propositiva. Las investigaciones de violaciones a los derechos humanos deben ser oportunas. Estas deben iniciarse de manera inmediata para impedir la pérdida de pruebas que pueden resultar fundamentales para la determinación de responsabilidades y, deben realizarse en un plazo razonable y deben ser propositivas.

La Corte IDH ha establecido que no iniciar de manera inmediata la investigación de posibles violaciones de derechos humanos representa una falta al deber de debida diligencia, pues se impiden actos fundamentales como la oportuna preservación y recolección de la prueba o la identificación de testigos oculares. Ver *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia núm. 164. del 4 de julio de 2006).

-Realizada en plazo razonable. La investigación debe ser llevada a cabo en un plazo razonable para esclarecer todos los hechos y sancionar a todas las personas responsables de la violación de derechos humanos. La suspensión de las investigaciones solo es posible por causas extremadamente graves. En términos generales, la inactividad manifiesta en la investigación [...] “*evidencia falta de respeto al principio de diligencia debida*”. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que:

El derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables". Asimismo ha señalado que una demora prolongada [...] constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.

En concreto, la Corte IDH ha establecido que:

[...] la falta de respuesta estatal es un elemento determinante al valorar si se ha dado un incumplimiento al contenido de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, pues tiene relación directa con el principio de efectividad que debe irradiar el desarrollo de tales investigaciones. De tal forma, el Estado al recibir una denuncia penal debe realizar una investigación seria e imparcial, pero también debe brindar en un plazo razonable una resolución que resuelva el fondo de las circunstancias que le fueron planteadas. Caso García Prieto y otros vs. El Salvador (sentencia 168 del 20 de noviembre de 2007).

-Debe ser propositiva. A fin de ser desarrollada en un plazo razonable, la investigación no puede ser pasiva o consistir exclusivamente en innumerables pedidos de informes. La diligencia exige que las autoridades actúen de modo oportuno y de forma propositiva a fin de evitar que se pierdan irremediamente elementos probatorios por el paso del tiempo, o que se demore el esclarecimiento de la verdad, la consecución de justicia o reparaciones.

La Corte IDH ha sido clara en el sentido de que las autoridades deben impulsar la investigación como un deber jurídico propio, no haciendo recaer esta carga en la iniciativa de los familiares. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que: [...] el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados; sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

-Competencia. La investigación debe ser realizada por profesionales competentes y empleando los procedimientos apropiados.

La Corte IDH ha puesto énfasis en la necesidad de que se realicen las investigaciones de la manera más rigurosa posible por profesionales competentes y utilizando los procedimientos apropiados.

El Protocolo de Minnesota, en su Introducción y en su Anexo 1, punto 1, expresa la necesidad de que los procedimientos de investigación sean dirigidos por personal con competencia suficiente, que utilice de manera efectiva todos los recursos a su disposición y que cuenten con personal técnico y administrativo idóneos. En esta línea, debe procurarse una eficiente coordinación y cooperación entre los intervinientes en la investigación.

Por esta razón, las personas representantes del Ministerio Público como todos los operadores de justicia y profesionales, en general, deben mantenerse en capacitación continua, pues el derecho es dinámico, evoluciona al compás

con los nuevos tiempos y, por ende, las personas servidoras públicas deben llevar el mismo ritmo. El Código IEJ establece en el artículo 28 que la exigencia de conocimiento y de capacitación permanente tiene como fundamento el derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la Administración de Justicia.

-Independencia e imparcialidad. La investigación debe ser independiente e imparcial. Las exigencias de imparcialidad se extienden a cada una de las etapas del proceso, incluyendo la recolección inicial de la prueba, la visita al lugar del hallazgo de un cuerpo y todas las etapas posteriores.

En particular, es clave resguardar la investigación de la contaminación o alteración de la prueba que puedan realizar los posibles perpetradores, cuando ellos son agentes que tienen funciones de investigación como la Policía Militar, la Policía, el Ejército en ciertas zonas, la Fiscalía o Ministerio Público, el personal penitenciario o cualquier otra entidad del Estado

La obligación de debida diligencia exige que se excluya de la investigación a los órganos que pueden haber estado involucrados en esta, en la primera oportunidad en la que surjan indicios de su participación. Como ejemplo, la recolección de la prueba en un “suicidio” en una penitenciaria no debería ser efectuada por personal penitenciario o de seguridad perteneciente a dicho centro penitenciario.

Los principios de imparcialidad e independencia guardan una estrecha relación con el principio de diligencia. Cuando las partes envueltas en un proceso judicial tengan motivos sólidos de que las indagatorias no están siendo llevadas de forma imparcial o independiente tienen el derecho de recusar al fiscal investigador, así el artículo 90 del Código Procesal Penal dominicano lo contempla, si está enmarcada la acción u omisión en una de las causales del referido texto, el fiscal será reemplazado. La diligencia debida implica que, cuando el funcionario advierte un motivo, debe inhibirse previo a que se le recuse.

-Exhaustividad. La investigación debe agotar todos los medios para esclarecer la verdad de los hechos y proveer castigo a los y las responsables. La tutela de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución y la Convención exige que las investigaciones sean exhaustivas; es decir, profundas e íntegras.

La Corte IDH ha sido contundente en expresar que: “La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales”.

-Participación. La investigación debe desarrollarse garantizando el respeto y participación de las víctimas y sus familiares. La participación de las víctimas en todas las etapas del proceso judicial dirigido a la investigación y castigo de los responsables de graves violaciones de derechos humanos. Así el Código Procesal dominicano lo prevé en los artículos 27 y 84.

De acuerdo con lo establecido en su jurisprudencia, toda persona que se considere víctima de una grave violación a los derechos humanos o sus

familiares tienen derecho a acceder a la justicia para conseguir que el Estado cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, con su deber de investigar dicha violación.

En síntesis, la investigación de Estados debe ser realizada con la debida diligencia, puesto que debe ser efectiva. “Esto implica que el órgano que indaga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas diligencias que sean necesarias con el fin de intentar obtener un resultado [...]”

3.3 La diligencia debida en las actuaciones jurisdiccionales

El Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial dominicano establece que los jueces y los servidores administrativos judiciales están obligados a realizar sus funciones de manera oportuna y precisa, respetando los plazos establecidos.

Deben ejecutar todas las medidas necesarias para *evitar la injusticia que comporta la emisión de decisiones tardías*, así lo exige el Código Iberoamericano de Ética Judicial en su artículo 73.

Esto encuentra fundamento en las disposiciones de la Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano en el artículo 20, el cual señala que las personas tienen derecho a una tramitación ágil de los asuntos que les afecten y que deberán resolverse dentro del plazo legal y a conocer, en su caso, el motivo del retraso.

Como autoridad competente para dirigir el proceso, el juez tiene el deber de encausarlo, de manera que tome en cuenta los hechos denunciados y su contexto para conducir el proceso de la forma más diligente para lograr determinar lo sucedido y establecer las responsabilidades y reparaciones del caso, evitando las dilaciones y omisiones en el requerimiento de la prueba.

El cumplimiento de la debida diligencia desde los tribunales exige la salvaguarda de la garantía de acceso a la justicia, cuya observancia comporta la satisfacción de garantías en tres dimensiones: 1. La apertura de las puertas del tribunal. 2. El desarrollo del proceso en tiempo oportuno. 3. La emisión de decisiones eficaces y, por ende, ejecutables.

En este sentido, la CIDH ha establecido que:

el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.

La Corte Europea también ha tenido oportunidad de referirse a esta exigencia en el sentido del deber de imparcialidad, el cual exige un accionar jurisdiccional con objetividad y neutralidad de parte de los jueces y servidores judiciales administrativos: “este tribunal considera que, por un lado, el Tribunal debe carecer de prejuicio personal (aspecto subjetivo), y por el otro, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima respecto a su imparcialidad”.

3.4 El plazo razonable de cara al principio de diligencia

El Código IEJ prevé que la diligencia tendrá como norte evitar decisiones tardías, por ello los juzgadores deben procurar que los procesos sean desarrollados en plazo razonable y garantizando que los actos procesales sean celebrados con puntualidad (artículos 73, 74 y 76).

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable está contenido en el artículo 69.2 de la Constitución dominicana y el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969, el cual dispone: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable [...]”. Del mismo modo, está consagrado en el artículo 14.3.c del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos o Pacto de New York de 1966, el cual establece el derecho “a ser juzgado sin dilaciones indebidas”.

Esta garantía implica que nadie puede ser sometido a proceso alguno de modo indefinido y que se impone al Estado la obligación de establecer normas claras y precisas que garanticen que nadie estará indefinidamente sometido a proceso.

En el caso Suárez Rosero, sentencia de fecha 12-11-97, la Corte IDH entendió que “el principio de plazo razonable al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente” (párr. 70).

Resulta que el concepto de “plazo razonable” es vago, razón por la cual puede ser interpretado de distintas formas, dependiendo la óptica desde la que sea enfocado, por este motivo y por el hecho de que cada caso es particular y que, por ende, es imposible que todos sean resueltos dentro de los mismos plazos, habida cuenta que algunos ameritan un mayor tiempo que otros para su solución; es decir, la razonabilidad dependerá de las circunstancias que circunden cada caso en particular.

Con base en el argumento anterior, la CIDH definió “la razonabilidad” indicando que este concepto implicaba un juicio de valor y, aplicada a una ley, una conformidad con los principios del sentido común que se utilizaba, igualmente, referida a parámetros de interpretación de los tratados y, por consiguiente, de la Convención. Siendo razonables lo justo, lo proporcionado y lo equitativo por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario comprenden un calificativo que tiene contenido axiológico que envuelve opinión; pero, de alguna manera, puede emplearse jurídicamente como, de hecho, lo hacen con frecuencia los tribunales, pues toda actividad estatal debe no solamente ser válida sino razonable.

Dada la dificultad de interpretación y la variedad de criterios que surgían al momento de hacer uso de este término, la Suprema Corte de Justicia para determinar la existencia de violación al plazo razonable indicó que debían tomarse en cuenta los siguientes criterios: “a) Complejidad del caso, b) gravedad de la pena imponible, c) gravedad del bien jurídicamente tutelado,

d) la conducta del imputado frente al proceso, e) la negligencia o efectividad de las autoridades en llevar adelante el proceso, f) el análisis global del procedimiento”.

En ese mismo orden de ideas, la Corte IDH enumeró tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: “a) Complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales”.

Los parámetros fijados por la Corte IDH y la Suprema Corte de Justicia definen y limitan el alcance del estándar del plazo razonable, con cuyas pautas, su aplicación se hace más correcta y efectiva.

En cuanto al deber de observancia de la garantía del plazo razonable por parte de los tribunales, tanto la CIDH como la Corte Europea han dado especial importancia al “pronto control judicial de las detenciones a efecto de prevenir las arbitrariedades e ilegalidades”. Han sostenido el firme criterio de que, cuando un individuo ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial, debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado.

3.5 El acceso a la información e impacto de las TICs en el sistema de justicia

La información diligente requiere de una facultad de ser convenientemente informado; la diligencia también exige, según la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, que los Estados garanticen el derecho de las personas a comunicarse con los órganos jurisdiccionales a través del correo electrónico, videoconferencias y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales.

Por esta razón, los poderes judiciales deben impulsar el empleo y la aplicación de estos medios en el desarrollo de las actividades de los órganos jurisdiccionales, así como en las relaciones de esta con todas las personas.

En ese sentido, el Poder Judicial dominicano pone a disposición de la ciudadanía un servicio permanente y actualizado de información pública, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 de la Ley núm. 200-04 General de Acceso a la Información Pública, permitiendo a la ciudadanía analizar, juzgar y evaluar en forma completa los actos del Poder Judicial, lo que coadyuva a la *materialización de la diligencia debida*.

La ciudadanía tiene acceso a los departamentos, dependencias, oficinas y edificios públicos, acceso a información de documentos que reposan en los archivos, registros, expedientes y documentos físicos o automatizados en los tribunales de la república. Pueden ejercer el derecho de conocer el contenido de los documentos y expedientes físicos o virtuales y obtener, previo pago de impuestos establecidos por la ley, las copias y certificaciones de los expedientes.

La incorporación de las TICs al Poder Judicial se encuentra en vías de desarrollo. En cuanto a medios tecnológicos, se refiere, el Poder Judicial cuenta con el portal del Consejo del Poder Judicial, mediante el cual la ciudadanía tiene acceso a información general sobre este órgano de gobierno, su función, los miembros que lo componen y la normativa que rige el Poder Judicial. También ponen a disposición las decisiones disciplinarias, las resoluciones emanadas de este órgano, las actas mediante las que emiten decisiones administrativas y la agenda diaria de las actividades que realizan. Igualmente, ofrece información sobre las decisiones emitidas por la Suprema Corte de Justicia. Todo esto se rige en cumplimiento con lo que prevé la referida Carta bajo el epígrafe “una justicia ágil y tecnológicamente avanzada”.

3.6 La motivación de las decisiones judiciales de cara al principio de diligencia

El problema no es la corrupción como la ciudadanía piensa, sino la falta de certeza sobre el significado de la ley y el uso del lenguaje, como se emplea en determinados casos, ante supuestos específicos [...] es la incertidumbre la que puede desalentar a las personas que podrían lograr cosas significativas. Ciertamente, la falta de conocimiento sobre la función jurisdiccional y los motivos de las decisiones poco comprensibles por tecnicismos y falta de fundamento generan inseguridad entre los ciudadanos y las ciudadanas. Por ello, el artículo 57 del Código Iberoamericano de Ética Judicial establece que “el juez ha de procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable”.

Una de las vías más importantes que tienen los operadores de justicia para ofrecer a la sociedad información útil, pertinente y confiable es la motivación de sus decisiones, por lo que deben ser diligentes al momento de motivar sus decisiones, lo que significa que deben *esforzarse* para ello, argumentando en hecho y derecho y de manera clara y precisa.

El Tribunal Constitucional dominicano ha sentado precedente al respecto, al señalar que:

La motivación de la sentencia es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

De igual modo, la Corte IDH ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar los derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas [...] el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

En esa misma línea, se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia dominicana, mediante la sentencia núm. 1 del 2 de febrero de 2007:

La motivación de la sentencia es la fuente de *legitimación del juez y de su decisión*. Permite que la decisión pueda ser objetivamente valorada y criticada, garantiza contra el prejuicio y la arbitrariedad, muestra los fundamentos de la decisión judicial, facilita el control jurisdiccional en ocasión de los recursos; fortalece la seguridad jurídica a que aspiran disfrutar los ciudadanos de manera objetiva. De todo lo anterior, se extrae que la motivación es un deber que tienen los administradores de justicia y un derecho constitucional que les asiste a los usuarios y usuarias de la justicia, a recibir información clara sobre las razones que llevaron al juez o jueza a tomar tal o cual decisión.

Cuando el juez motiva sus sentencias de manera comprensible ejerce su rol de forma diligente porque lo hace con esfuerzo y dedicación, ya que exteriorizando sus criterios demuestra a todo el que observa, el porqué de su fallo. Por ello, la motivación debe ser “comprensible”. Así lo prevén el Código Iberoamericano de Ética Judicial en sus artículos 8 al 27 y 57 y la Carta de Derechos de las personas ante la justicia. Este último instrumento expresa bajo el epígrafe “justicia comprensible” en los puntos 6 y 8 que:

Toda persona tiene derecho a que los actos de comunicación contengan términos sencillos y comprensibles, evitándose el uso de elementos intimidatorios innecesarios y a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.

Expresar los motivos de la sentencia de forma clara y precisa, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión compatible con la completa comprensión de las razones expuestas es rendir a la sociedad *decisiones eficaces* y, si para ello, es necesario *adaptar el lenguaje de las decisiones para que sean comprendidas por las partes*, el juez tendría la potestad de hacerlo. Un vivo ejemplo es la sentencia emitida por una jueza uruguaya mediante la cual ordena la restitución de un niño de 6 años, la sentencia que el tribunal le entregó al niño fue una carta escrita en palabras sencillas en donde se le explica al menor de edad las razones de la decisión.

La importancia de todo esto radica en que pocos aspectos son tan decisivos para generar seguridad jurídica como el de la motivación de las decisiones. Y es que, con la motivación, no solamente se permite conocer cómo se resolvió el caso (y tener, por ende, elementos para una eventual impugnación de ese pronunciamiento), sino que, además, se garantizan con ello la eficacia de la sentencia, la transparencia y la predictibilidad de la autoridad, fortaleciéndose así su credibilidad de los poderes judiciales.

3.7 Debida diligencia y seguridad jurídica

La seguridad jurídica constituye uno de los principios cardinales de los Estados de derecho, porque representa la piedra angular del ordenamiento jurídico, tanto para las relaciones entre el Estado y la ciudadanía como para las relaciones entre particulares. Esta garantía se erige como parámetro nodal

y fundamental de los Estados, por lo que debemos puntualizar que el grado de intensidad u operatividad del Estado de derecho se mide por el grado de intensidad con que se verifica el principio de seguridad jurídica y la certeza normativa en un ordenamiento jurídico. Constituye una garantía de certeza de que las relaciones jurídicas en virtud de un determinado ordenamiento jurídico no cambiarán sin causa justificada. También da la confianza a la ciudadanía de que sus reclamos obtendrán respuestas fundamentadas en derecho.

Cuando los jueces y las juezas actúan con independencia, imparcialidad, motivan de manera comprensible sus decisiones y desarrollan su labor jurisdiccional de manera pronta, dictando actos jurisdiccionales en tiempo oportuno, sin lugar a dudas ejercen sus funciones en observancia al *principio de diligencia*, fortaleciendo así la seguridad jurídica. De este modo, los usuarios y las usuarias de la justicia logran la obtención de decisiones eficaces, en el momento idóneo para impedir la vulneración de derechos o restituir los conculcados antes de que los daños sean irreparables. Es por dicha razón que los Poderes Judiciales no deben escatimar esfuerzos para mantener la seguridad jurídica bajo control, pues de ello dependen la paz, la armonía social y la felicidad de los pueblos.

3.8 Criterios de los órganos internacionales en torno al principio de diligencia

3.8.1 Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

En virtud de la experiencia iberoamericana en materia de faltas éticas y asesoramiento ético judicial, mediante el Código Iberoamericano de Ética Judicial, se propuso la creación de una Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ). En cumplimiento de esta disposición, fue creado este órgano, y sus funciones principales son asesorar a los diferentes poderes judiciales cuando estos lo requieran y crear un espacio de discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial en el ámbito iberoamericano.

En la II Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Caracas, Venezuela, del 24 al 26 de marzo de 1999, se estableció lo siguiente: “Los códigos de ética deben sustentarse, entre otros principios, en los siguientes: Probidad, independencia e imparcialidad, diligencia, [...] etc., y uno de sus propósitos principales es: [...] e) Lograr, mediante los mecanismos que incorporan, el accionar diligente del funcionario público”. La Comisión IEJ aclara que en los códigos iberoamericanos creados en virtud del Código Modelo para Iberoamérica deben plasmar los principios antes mencionados, entre ellos el principio de diligencia y que uno de sus objetivos principales debe ser que los funcionarios públicos cumplan con este principio, esto así, porque de ello depende la eficacia de las decisiones judiciales y de la seguridad jurídica.

3.8.2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos como órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano emite sus opiniones consultivas y recomendaciones para los Estados parte, las cuales son valoradas como referentes. La Comisión IDH estableció, con ocasión del tema de la criminalización de la labor de los derechos de derechos humanos, lo siguiente: “[...] *las autoridades encargadas de la investigación del delito, por la ausencia de precisión de los códigos procesales, o bien, por una falta de diligencia en la misma, proceden a realizar las acusaciones penales antes de recabar las pruebas necesarias para determinar la existencia de una conducta ilícita*”.

El criterio que plasma la Comisión es que, así como es sancionable la actuación de los jueces de no decidir los procesos por oscuridad y vaguedad en la norma, así también le es reprochable al órgano investigador dejar de investigar *so pretexto* de imprecisión en las normas procesales. Estas acciones constituyen denegación de justicia y significan faltas graves en el marco disciplinario del servicio público. Cuando la norma aplicable al caso en cuestión hace silencio, la solución es aplicar los principios generales de derecho o interpretar analógicamente otras normas, pasadas previamente por los *test* de *razonabilidad* y *proporcionalidad*.

3.8.3 Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH como órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) tiene como propósito neurálgico aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados sobre derechos humanos a los cuales se somete el llamado Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Sus decisiones son vinculantes para los Estados parte.

La Corte IDH ha juzgado lo siguiente con relación al estándar de la debida diligencia:

- **Función investigativa.** En la práctica, si un Estado no impulsa y practica las *diligencias esenciales*, habiéndose solo abocado a i) practicar un gran número de diligencias sin estar orientadas a conducir a la verdad, ii) la sola apertura y permanencia de las investigaciones a lo largo del tiempo sin actividad, o incluso iii) la obtención de resultados que aisladamente pudieran tener este tipo de investigaciones, no se satisface el requisito de *debida diligencia*. La *debida diligencia* exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el objetivo que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención Americana.
- **Función jurisdiccional.** “En el proceso penal por los delitos de difamación e injuria sobre la base de declaraciones de la víctima en anuncios periodísticos, las autoridades judiciales no actuaron con la debida diligencia y celeridad, lo cual se ve reflejado, por ejemplo, en que: a) el proceso tuvo una duración de ocho años y seis meses hasta que quedó firme la sentencia de segunda instancia [...]”.

Estos parámetros, sea como referentes verticales u horizontales, sirven de guía a los Estados, llevándolos a guiar los procesos judiciales apartados de actuaciones negligentes, tutelando de forma efectiva las garantías orientadas a la celeridad procesal, en pro de la solución efectiva de los conflictos y el alcance de una justicia sostenible.

3.9 Obligación de los Estados frente al principio de diligencia

La Convención Americana sobre Derechos Humanos impone dos importantes obligaciones a los Estados parte: *respetar* los derechos humanos de todos los individuos sujetos a su jurisdicción y *garantizar* su ejercicio, emprendiendo las acciones necesarias para asegurar que todas las personas estén en condiciones de ejercerlos y gozarlos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte IDH– analizó el contenido de la obligación de *garantizar* en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, fijando el siguiente estándar:

- Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (CIDH, 1988, 29 de julio).

Esta acción del Estado no debe ser solo formal, es por ello que la Corte añadió:

- La obligación de garantizar [...] no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una ‘conducta gubernamental’ que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

La *raison d’être* del Estado dominicano y todo Estado de derecho es garantizar la protección, goce y disfrute de derechos y garantías, así se colige del análisis del artículo 8 de la Constitución dominicana. En virtud de ello y, en atención a lo previsto en los artículos 68 y 69 del mismo texto, el Poder Judicial debe dirigir todos los procesos sometidos a sede jurisdiccional en estricta atención a las normas del debido proceso, con el objeto de que todas las partes envueltas en este concurren a dicho escenario en condiciones de igualdad, dentro de un marco de tutela y respeto de los derechos, libertades y garantías fundamentales. En opinión de la Corte IDH, para que exista verdaderamente “debido proceso legal” es preciso que todo justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal (CIDH, 1999, 1 de octubre).

El plazo razonable que constituye parte sustancial de la materialización del estándar de la *debida diligencia* forma parte de esta gama de garantías mínimas, y su cumplimiento es preponderante para lograr la efectividad de las decisiones, ya que como la máxima jurídica expresa: “*justicia tardía equivale a justicia denegada*”.

En ese sentido, es menester señalar que la CIDH se ha referido a la responsabilidad estatal por omisión; es decir, por ausencia de diligencia en el servicio público:

[...] un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, *sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.*

4. Actitud del juez y de la jueza frente al principio de diligencia

4.1 La función del juez y de la jueza y sus incompatibilidades

La Ley núm. 327-98 sobre Carrera Judicial, específicamente en su artículo 41, enumera los deberes del juez, indicando que estos servidores judiciales están en la obligación de desempeñar con interés, ecuanimidad, dedicación, eficiencia, probidad, imparcialidad y *diligencia* las funciones a su cargo, observando buena conducta y evitando la comisión de faltas disciplinarias. Por esta razón, los jueces y las juezas deben evitar cualquier actividad que merme la calidad de su función o le reste tiempo significativo en su desempeño, por la delicadeza y seriedad de la función jurisdiccional y por las implicaciones que podrían degenerar en detrimento de las personas usuarias. En ese sentido, el Código Iberoamericano de Ética Judicial establece en su artículo 77 que *“el juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas”*.

Este referente deontológico fue positivizado en la norma Suprema de Nuestra Nación. Por ello, la Constitución actual establece en el artículo 151.1 que el servicio en el Poder Judicial es incompatible con cualquier otra función pública o privada, excepto la *docente*. Sus integrantes no podrán optar por ningún cargo electivo público, ni participar en ninguna actividad político-partidista.

En España, las personas juzgadoras y las magistradas y los magistrados están sometidos a un estricto régimen de incompatibilidades. Las únicas actividades consideradas compatibles con su carrera judicial son “la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de aquella”.

La prohibición de realizar actividades labores distintas a la docencia tiene por finalidad evitar que los jueces y las juezas contraigan relaciones labores que puedan poner en juego su imparcialidad e independencia o que les reste tiempo considerable, porque disminuiría su eficiencia en las labores.

Existen posiciones encontradas en torno a la excepción a las incompatibilidades de la función de juez y jueza contemplada en la mayoría de los países de Iberoamérica, permitiéndoles la impartición de docencia y la producción literaria. Un ejemplo de ello es lo expresado por Carlos Alfredo Solo Morales, en su artículo: *¿Deben los jueces dictar clases de derecho?* En síntesis, señala:

La función jurisdiccional es absorbente y, por ende, no les queda tiempo para distraerlo a la docencia. 1. Los jueces, al estar frente a un grupo, adelantarán su criterio sobre cuestiones procesales, tales como la interpretación de una determinada ley o un supuesto hipotético-jurídico. 2. Las publicaciones académicas de juzgadores “[...] supone(n) una violación del *dictum* por el cual los jueces y juezas hablan por sus sentencias [...]”.

En cuanto a esta postura, tenemos a bien puntualizar lo siguiente:

- a) Estas excepciones se basan en el propio Código IEJ, ya que, en su artículo 33, señala que el juez debe mantener una actitud de activa colaboración en todas las actividades conducentes a la formación judicial.
- b) Al emitir sus criterios en torno a una norma no pone en juego la función jurisdiccional, solo debe hacerlo con prudencia, debe emitir sus opiniones siempre desde el punto de vista académico y debe expresarse de forma objetiva, mantener el control de sus clases, impedir que se tergiversen temas o que, en la interacción, se mezclen temas de procesos reales y activos.

Es preciso agregar que el criterio de los jueces y las juezas respecto a una determinada norma no debe ser un secreto. El pueblo tiene el derecho de conocer los criterios de quien administra justicia, el cual debe ser coherente y no variable de forma injustificada y antojadiza porque pone en juego la seguridad jurídica. Cuando la jueza o el juez argumentan en el estrado de forma oral y pública y cuando motiva por escrito sus sentencias, las cuales constituyen actos públicos, pone de manifiesto de igual manera sus criterios en torno a la norma. La predictibilidad judicial también constituye una garantía de justicia, ya que busca disminuir la existencia de decisiones discordantes y contradictorias frente a situaciones de casos parecidos, porque crea confianza en el sistema.

- c) Con las publicaciones académicas contribuye con sus conocimientos teóricos y prácticos al mejor desarrollo del derecho y de la Administración de Justicia.

4.2 Sanción por actuaciones dilatorias

Los tribunales son los garantes del cumplimiento y respeto de los estándares de celeridad, plazo razonable y diligencia debida. En tal virtud, deben aplicar todas las medidas de lugar a fin de hacerlos efectivos, así el Código IEJ lo contempla en su artículo 75, al disponer que *el juez debe evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes*.

Las partes deben litigar con lealtad, absteniéndose de proponer medidas dilatorias, meramente formales y de abusar de las facultades que el Código Procesal Penal les reconoce y que, cuando se comprueba que las partes o sus asesores actúan con mala fe, realizan gestiones o asumen actitudes dilatorias o litigan con temeridad, el juez, la jueza o tribunal puede sancionar la falta con multa de hasta quince días del salario base del juez y de la jueza de primera instancia, sin perjuicio de lo previsto para el abandono de la defensa, así lo prevé el artículo 134 del CPP dominicano. La lealtad procesal debe tener

un significado profundo y sincero entre los abogados y las abogadas, ya que la época del ejercicio tremendista tiene que quedar en el pasado, el código somete todas las actuaciones a plazos, actuaciones e intervenciones bien definidas, lo que no permite un ejercicio desproporcionado entre las abogadas y los abogados litigantes.

Ahora se parte de una realidad absoluta, las reglas procesales están claras, definidas, no se encuentran a expensas de interpretaciones antojadizas y acomodadas, las cuales están formalizadas en beneficio de las personas actoras del sistema de justicia, demandando de un ejercicio enmarcado en parámetros que hacen del proceso y del procedimiento un ejercicio sistemático aplicable a todos por igual. La mala fe mueve la deslealtad procesal, lesionando la paz y la seguridad.

En España, el artículo 75.4 de la Ley núm. 36/2011 también prevé que todos deberán ajustarse en sus actuaciones en el proceso a las reglas de la buena fe. Si estas se vulneran, así como en caso de formulación de pretensiones temerarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el número anterior, el juez, la jueza o tribunal podrá imponer mediante auto, en pieza separada, de forma motivada y respetando el principio de proporcionalidad, ponderando las circunstancias del hecho, la capacidad económica y los perjuicios causados al proceso y a otros intervinientes o a personas terceras, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que, en ningún caso, pueda superar la cuantía de la tercera parte del litigio.

4.3 La evaluación del desempeño del juez y de la jueza como instrumento de medición de la diligencia

El Código Iberoamericano de Ética Judicial en el artículo 78 establece que los juzgadores *deben mantener una actitud positiva hacia los sistemas de evaluación de su desempeño*. Esto significa que tienen que permanecer abiertos a estos procesos, siendo receptivos, honestos y transparentes durante su desarrollo. De esta forma, la evaluación representa una de las garantías de la eficacia y la calidad de este servicio público, ya que permite identificar y medir el rendimiento y comportamiento técnico profesional de los jueces y las juezas. Es de vasto conocimiento que, como reacción normal y natural cuando los seres humanos están conscientes de que serán sometidos a procesos de evaluación y que los resultados podrían repercutir y acarrear resultados positivos o negativos, se esfuerzan, ponen empeño en los que hacen y procuran trabajar con mayor calidad y excelencia.

La Evaluación del Desempeño es aplicada anualmente en cumplimiento al Reglamento de la Ley de Carrera Judicial N.º 397-98 por la Dirección General de la Carrera Judicial, a través de su División de Evaluación del Desempeño. Tiene como fin evaluar la labor de todas las personas juzgadoras del Sistema de Carrera Judicial, con el propósito de consolidar los avances de la Carrera Judicial y contribuir al mejoramiento continuo de los y las miembros del sistema. Las competencias judiciales a evaluar son: número de sentencias pronunciadas y cantidad de incidentes fallados, número de audiencias

celebradas en cada mes del año, el despacho de los asuntos administrativos, el conocimiento de los casos de referimiento y su la solución, las medidas de coerción y las medidas cautelares, y la estructura de las sentencias que son falladas. Otros aspectos que se toman en cuenta son las competencias no judiciales como capacidad de dirección, toma de decisiones, organización y control de actividades, liderazgo, comunicación y relaciones interpersonales.

Los objetivos del Sistema de Evaluación del Desempeño de los jueces y las juezas miembros del Poder Judicial son: 1. Maximizar la actuación y el rendimiento de los jueces y las juezas y lograr que sea una herramienta para su mejoramiento profesional individual y del sistema judicial en general. 2. Proveer una herramienta que permita obtener elementos de juicio para la toma de decisiones sobre las juezas y los jueces en el sistema de Carrera Judicial y, de manera particular, en el escalafón judicial. 3. Servir de base de comprobación del mérito y la eficiencia de las juezas y los jueces. 4. Disponer de un instrumento que contribuya a la determinación de necesidades de capacitación y actualización continua de acuerdo con los requerimientos institucionales y a la condición del juez y de la jueza. 5. Ofrecer una retroalimentación adecuada que permita que el plan de capacitación desarrollado supere cualquier deficiencia existente y refuerce el desempeño correcto de la persona juzgadora.

Es preciso acotar que los procesos de evaluación de los jueces no ofrecen *retroalimentación*. Se debe tomar en cuenta que todo proceso de evaluación tiene por objeto principal determinar debilidades, y estas deben ser comunicadas al evaluado para que trabaje en su mejora. Esto es precisamente lo que le permitirá a la persona juzgadora evaluada reforzar sus debilidades, en pro de una mejor administración de justicia.

4.4 Responsabilidad por incumplimiento del deber de diligencia

La responsabilidad civil del Estado se basa en el principio general establecido en los artículos 1382 y 1386 del Código Civil dominicano. Los artículos 2092 y 2093 de este disponen, a su vez, que todo el que se obliga personalmente queda sujeto al cumplimiento con sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros. A partir de la reforma de 1955, dicha responsabilidad tiene rango constitucional, ya que el artículo 108, párrafo VI de la Constitución disponía que, a partir de la enmienda de 1955, el Estado garantizaba, sin límite alguno, todos los compromisos pecuniarios legalmente contraídos tanto por la Administración pública como sus órganos autónomos. Esta disposición hacía referencia a la responsabilidad de la institución, no así de la persona funcionaria o responsable directo del daño o perjuicio. Esta disposición fue derogada en la reforma constitucional de 1959 y no fue hasta el 2010 cuando se contempla de nuevo en la Carta Marga, consignando esta vez la responsabilidad civil solidaria, es decir, del órgano y de la persona funcionaria responsable.

Este texto expresa que las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica, (art. 148). Esto indica que, por el incumplimiento de la norma, la dilación indebida e

injustificada en el desarrollo de un proceso judicial, que acarree vulneración a los derechos fundamentales, podría dar lugar a la retención de responsabilidad civil para el Poder Judicial y la persona funcionaria; es decir, para la jueza o el juez responsable directo. Así lo recoge el artículo 57 de la Ley núm. 107-13 que instituye el procedimiento a este respecto.

Por esta razón, en el 2015, se contempló en la norma procesal penal dominicana que, si los jueces no dictaban la resolución correspondiente en los plazos establecidos, el interesado podía requerir su pronto despacho y, si dentro de las veinticuatro horas no lo obtenía, podía presentar queja por retardo de justicia directamente ante el tribunal que debía decidirla. El tribunal que conoce de la queja resuelve directamente lo solicitado o emplaza a los jueces para que lo hagan dentro de las veinticuatro horas de devueltas las actuaciones. Si es necesario para resolver, el tribunal puede ordenar que se le envíen las actuaciones. Si las personas juzgadoras insisten en no decidir, son reemplazadas inmediatamente, sin perjuicio de su responsabilidad personal. Esta responsabilidad puede ser civil, por daños y perjuicios –como establecimos en el párrafo I de este apartado–, pero también podrían aparejar sanciones penales y administrativas. Estas últimas serán impuestas al juez o a la jueza luego del agotamiento de un juicio disciplinario. El poder disciplinario reside en el Consejo del Poder Judicial, en virtud del artículo 156 de la Constitución y la Ley núm. 28-11.

En ese sentido, la Ley de Carrera Judicial consigna que los jueces del orden judicial [...] incurrir en falta disciplinaria, si dejan de cumplir sus deberes y las normas de trabajo establecidas [...] (art. 60). Según la gravedad de las faltas, las autoridades competentes [...] podrán imponer las siguientes sanciones (art. 62): *amonestación oral; amonestación escrita; suspensión sin sueldo, por un período de hasta treinta (30) días; destitución.*

En este mismo orden de ideas, en el plano internacional, tenemos que el Código Procesal Penal de San José Costa Rica prevé en su artículo 174 que, si los representantes del Ministerio Público o los jueces no cumplen con los plazos establecidos para realizar sus actuaciones y, en su caso, dictar resoluciones, el interesado podrá urgir pronto despacho ante el funcionario omiso y, si no lo obtiene dentro del término de cinco días naturales, podrá interponer queja por retardo de justicia ante el fiscal general, la Corte Suprema de Justicia o la Inspección Judicial, según corresponda.

En la misma línea, el Código Procesal Penal Argentino en el artículo 127 establece que: “Vencido el término en que deba dictarse una resolución, el interesado podrá pedir pronto despacho y, si dentro de tres (3) días no lo obtuviere, podrá denunciar el retardo al tribunal que ejerza la superintendencia, el que, previo informe del denunciado, proveerá enseguida lo que corresponda. [...]”.

Finalmente, tenemos bien señalar que la adopción de un Código de Ética o la positivización de las disposiciones del Código IEJ en normas internas implica un mensaje que los mismos Poderes Judiciales envían a la sociedad, reconociendo la inquietud que provoca esa débil legitimidad y el empeño en asumir voluntariamente un compromiso fuerte por la excelencia en la prestación del servicio de justicia.

4.5 Resultados de la aplicación del instrumento de recolección de datos

Las técnicas para la aplicación de la encuesta correspondieron a la observación y análisis, para conocer el parecer de los abogados y las abogadas con relación al cumplimiento del principio de diligencia. El instrumento aplicado está compuesto por siete preguntas cerradas, aplicado en el marco de una población compuesta por 53,000 abogados que acceden a distintos tribunales del país, de la cual se tomó una muestra 120 abogados y abogadas, de forma aleatoria, por muestreo no probabilístico.

Luego de la aplicación del instrumento a la muestra indicada, se obtuvieron los siguientes resultados:

Gráfico 1

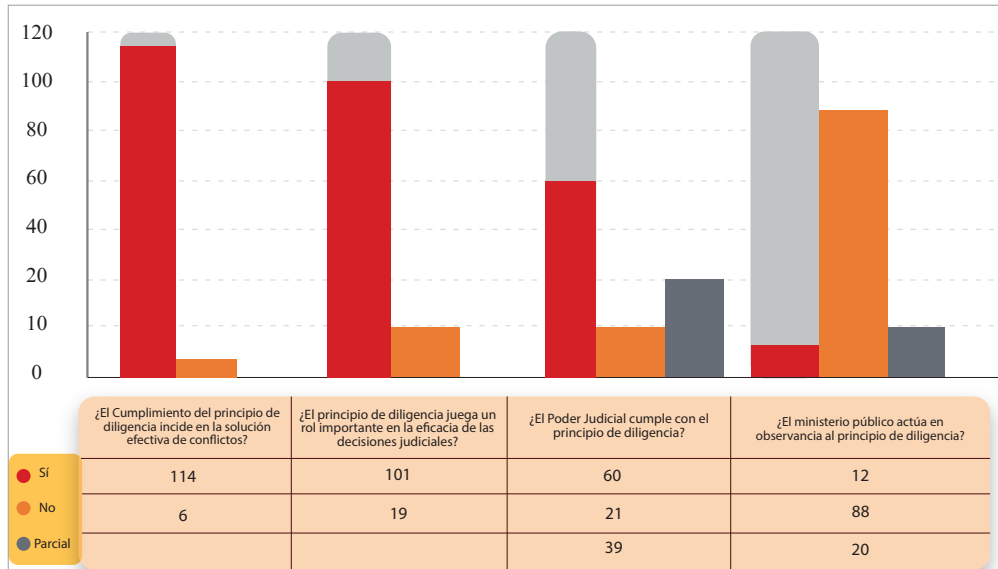


Fuente: elaboración propia.

Observaciones: De la imagen se extrae que el principio de diligencia es considerado por las personas encuestadas como el segundo más importante entre los principios éticos de la lista, antecedido del principio de independencia.

Gráfico 2

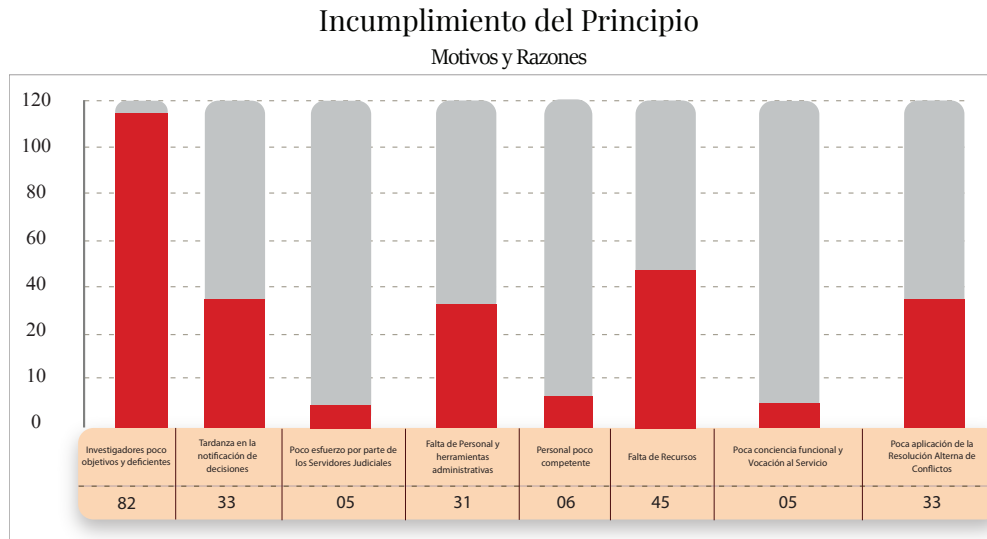
El principio de diligencia como garantía de Justicia



Fuente: elaboración propia.

Observaciones: **1.** Un total de 114 de las personas encuestadas estima que la observancia al principio de diligencia incide en la solución efectiva de los conflictos jurídicos, mientras que 6 de ellos consideró que no; **2.** 101 de ellos entiende que este principio juega un rol preponderante en la eficacia de las decisiones, pero 19 ha considerado que no influye; **3.** 60 de los encuestados estima que el Poder Judicial dominicano cumple con el principio de diligencia, 21 entiende que no y un total de 39 entiende que cumple con este principio de manera parcial; **4.** En relación con el Ministerio Público, 12 de los encuestados consideran que este órgano investigador cumple con el principio de diligencia, 88 señalan que no cumple y un total de 20 indica que lo hace de forma parcial.

Gráfico 3



Fuente: elaboración propia.

Observaciones: Motivos. Un total de 82 de las abogadas y los abogados encuestados precisó que ha sido afectado por falta a la diligencia, producto de investigaciones poco objetivas y deficientes; 33 por la tardanza en las decisiones por parte de los tribunales, y 5 de ellos expresó que por falta de esfuerzo por parte de las personas servidoras. **Razones.** 31 de ellos consideraron que la razón del incumplimiento radicó en la falta de personal y de herramientas para la gestión; 45 expresó que era por falta de recursos; 33 indicó que, por falta de aplicación de los métodos alternos de solución de conflictos, y un total de 11 señaló que por falta de competencias y vocación de servicio de las personas servidoras administrativas.

Conclusiones

Las personas integrantes de los poderes judiciales y demás operadores de justicia deben ejercer sus labores de manera tempestiva, esmerada, ágil y eficaz, resolviendo con prontitud y eficacia los asuntos pendientes, absteniéndose de acciones u omisiones que causen retardo, suspensión, problemas y perjuicios a la persona usuaria, haciendo prevalecer la realización expedita, transparente y efectiva de la Administración de Justicia.

La labor así concebida en elevada proporción se manifiesta cuando se actúa en observancia al plazo razonable, el cual constituye parte sustancial de la materialización del estándar de la *diligencia debida*, cuya importancia radica en que es un principio que permite reducir los márgenes de error judicial, los niveles de impunidad, eleva la efectividad de la tutela de derechos fundamentales y garantías judiciales, permite garantizar el derecho a la obtención de decisiones prontas y oportunas, dota de eficacia la sentencia,

coadyuva a la solución de los conflictos de forma ágil, deteniendo su evolución y, por último y no menos importante, fortalece la seguridad jurídica.

El Código IEJ insta a los Estados parte de la Comisión IEJ a incluir en sus normas internas las reglas a observar para brindar un servicio judicial acorde con el principio de diligencia: garantizado el cumplimiento de los plazos, protegiendo las garantías que lo hacen posible y evitando violaciones a su espíritu. Por ello, este principio, integrado en otras personas que lo materializan, ha sido positivizado en normas constitucionales y ordinarias que permean todas las ramas del derecho. Por esta razón, los órganos de investigación deben cumplir con su rol, observando los principios de oficiosidad, oportunidad, plazo razonable, propositividad, competencia, independencia, imparcialidad, exhaustividad y participación, cuya conjugación armónica concreta el estándar de la debida diligencia en la esfera indagatoria, agotando aquellas diligencias de manera diligente –valga la redundancia– necesarias para obtener un resultado.

Con mayor énfasis, los jueces, y el personal administrativo de los Poderes Judiciales deben modelar el principio de diligencia, evitando la injusticia que permite la emisión de decisiones tardías, mediante el cumplimiento de los estándares de plazo razonable, acceso a la información mediante herramientas digitales que permitan el acceso a una justicia ágil y tecnológicamente avanzada, legitimando sus decisiones mediante motivación clara y precisa y, si es necesario, sancionando las actividades dilatorias, desleales o contrarias a la buena fe procesal, las cuales distraigan, desinteresen, perturben a las partes o arruinen el proceso.

El deber de los jueces debe ir más allá de lo estrictamente procesal, deben ser conscientes de la naturaleza y preeminencia de la labor que desempeñan, porque de ella dependen significativamente la paz, la armonía, el bienestar y la felicidad de los pueblos. Por ello, no deben contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas, pudiendo solo ejercer accesoriamente la labor docente y la producción literaria, siempre y cuando sepan mantener el equilibrio entre ambos y, de inclinarse, jamás debe ser en desmedro de lo jurisdiccional.

El incumplimiento a estas obligaciones podría generar la retención de responsabilidad civil, penal o administrativa, cuando la falta de diligencia comporte conculcación a derechos fundamentales o garantías judiciales, pudiendo ser responsables tanto el Poder Judicial como para los órganos de investigación, principalmente, el Ministerio Público, como encargado de la dirección de las investigaciones y la política criminal.

La encuesta a 120 abogados y abogadas de la República Dominicana, en relación con el nivel de importancia, cumplimiento del principio de diligencia, causas y consecuencias de su inobservancia y medidas para su fortalecimiento, realizada como parte de las investigaciones de campo desplegadas con ocasión de la presente investigación, arrojó los siguientes resultados: **a.** El principio de diligencia ocupa el segundo lugar entre 10 de los principales principios que enarbola el Código Iberoamericano de Ética Judicial. **b.** La estricta observancia al principio de diligencia incide significativamente en la solución efectiva de los

conflictos jurídicos. **c.** La eficacia de las sentencias depende en gran medida del principio de diligencia. **d.** Un total de 60 de las personas encuestadas considera que el Poder Judicial dominicano cumple con el referido principio, mientras que 39 de ellos sostiene que lo hace de manera parcial. **f.** 88 de los abogados y las abogadas encuestados indica que el Ministerio Público no cumple con esta garantía, mientras que 20 considera que de forma parcial. **g.** 82 de las personas encuestadas precisan que los efectos negativos recibidos por falta de diligencia son producto de investigaciones poco objetivas y deficientes; y 33, por tardanza en la notificación de decisiones. **h.** Tres de los principales factores que inciden en el incumplimiento de este principio son la falta de recursos en el Poder Judicial, la falta de personal y herramientas administrativas y la poca aplicación de soluciones alternas.

La Corte IDH en su obra *Un cuarto de siglo 1979-2004* indica que:

La conducta ilícita genera una lesión jurídica y donde hay violación sin sanción o daño sin reparación el Derecho entra en crisis, no sólo como instrumento para resolver cierto litigio, sino como método para resolverlos todos, es decir, para asegurar la paz con justicia. Cuestionada su eficacia, asalta la tentación de utilizar vías extrajurídicas para obtener lo que no proveen las jurídicas. Importa, pues, que la positividad de la norma (vigor real) se asocie a su vigencia (vigor formal). En ello reside la mejor garantía del Estado de Derecho, alimentado por la democracia.

La efectividad de la justicia está vinculada a la accesibilidad, la cual implica derecho al proceso, derechos en el proceso (celeridad, plazo razonable, etc.) y, por último, el derecho a la emisión de decisiones oportunas y de posible ejecución. La concreción de una justicia así concebida –noble ideal de todas las personas– se consolida respetando el principio ético, constitucional y procesal de la diligencia debida.

Finalmente, en aras de coadyuvar a la solución de las problemáticas resultantes de esta investigación y dada la incidencia del principio de diligencia para la consecución del fin esencial de la justicia, deben aplicarse medidas tendentes a optimizar la materialización de este principio ético, en cumplimiento a lo enarbolado en el Código IEJ y en el *objetivo 16, trazado por la ONU en la Agenda 2030*, formulamos las siguientes recomendaciones:

Potencializar el desarrollo de las TICs en el Poder Judicial. Son notorios los avances alcanzados a nivel tecnológico en el Poder Judicial en los últimos años. Sin embargo, no es suficiente, es necesario seguir trabajando en ello y concienciar a las personas servidoras judiciales y demás operadores de la justicia a emplearlos.

-Proponemos la instauración de una *plataforma digital de gestión de diligencias* en todos los distritos judiciales del país, mediante la cual las personas usuarias tengan la posibilidad de hacer solicitudes y depósitos de instancias en fracción de segundos y a solo un clic de distancia.

-De igual manera, recomendamos la *digitalización de los archivos* de los tribunales de todas las jurisdicciones: penal, civil, laboral (tomando como parámetro el sistema digital de archivística con que cuentan los tribunales de jurisdicción inmobiliaria del país).

-Erradicar de manera definitiva el uso de los libros físicos de registro de expedientes en las secretarías de los tribunales y *usar exclusivamente los libros digitales* instaurados por la división de estadísticas.

Esto generaría un cambio gradual de paradigma respecto a los esquemas de organización y gestión tradicionales y, sin lugar a dudas, permitirá brindar un servicio más ágil y oportuno.

Acceso a la información. No toda la ciudadanía tiene acceso al mundo digital. Por ello, no debe desplazarse –por el momento– la asistencia personalizada, en tal sentido, debe continuar el establecimiento paulatino de oficinas de información y atención ciudadana en todo los distritos judiciales, las cuales deben estar dotadas del personal necesario y acceso presencial y telefónico o informático, y con un protocolo de comunicación a disposición de la persona usuaria.

Modificar los procesos de evaluación de desempeño del juez y de la jueza. En el formulario de resultado de evaluación del desempeño de los jueces y las juezas, se debe incluir un renglón de “retroalimentación” en donde se detallen las debilidades. No se debe soslayar que el fin de toda evaluación es maximizar la actuación y el rendimiento, determinar las necesidades de capacitación y actualización continua. Informarle a la persona servidora judicial sobre sus debilidades le permitirá ejecutar un plan de acción para superar cualquier deficiencia y mejorar su desempeño, en pro de la buena administración de justicia.

Enfatizar en la aplicación de las RAC. Concienciar a las personas actoras del proceso a procurar la aplicación de soluciones alternas a los conflictos (conciliación en las fiscalías, suspensión condicional del procedimiento, procedimiento penal abreviado), para con ello contribuir a la descongestión de los tribunales y, de esta manera, dedicar mayor tiempo y esfuerzo a los procesos de relevancia, atendiendo a la delicadeza de los bienes jurídicos que envuelvan.

Personal administrativo. Con el aumento de los niveles de criminalidad, lógicamente se eleva una cantidad de procesos que ameritan judicialización, lo que genera la necesidad de que los tribunales cuenten con personal administrativo suficiente para hacer frente y atender con diligencia a las demandas de las personas usuarias de la justicia. Estas personas colaboradoras deben tomar *capacitación* continua obligatoria en la misma jurisdicción a la que pertenecen, en torno a temas de la labor que desempeñan (capacitación técnica y deontológica) y que reciban *motivación* periódica, constante y significativa, premiando la calidad y excelencia en el servicio, (con becas, libros, creación de niveles dentro de una misma posición y que cuyo alcance sea determinado por el desarrollo, progreso y demostración de sus competencias laborales en el ejercicio de sus funciones).

Asignar el presupuesto correspondiente al Poder Judicial. La materialización de las medidas que anteceden requiere de inversión de recursos

suficientes. Por ello, el Poder Judicial debe procurar y gestionar la asignación del presupuesto que le corresponde, conforme con lo que la Constitución y las leyes establecen, el cual debe ser compatible con las necesidades actuales e ideales de este poder del Estado.

“No debe existir controversia al momento de afirmar que no es posible garantizar el funcionamiento adecuado de los poderes y órganos fundamentales del Estado si no se les asignan fondos suficientes en el presupuesto general del Estado [...]”. (*Sentencia TC/0001/15 28 de enero de 2015*). Este incumplimiento también incide ampliamente en la esfera de autodeterminación del órgano [...]. (*Sentencia TC/0305/14: 11.11 del 22 de diciembre de 2014*). La falta de herramientas afecta la independencia y merma la diligencia.

Bibliografía

- Almeida, Ileana; Anderson, Kenneth *et al.* (1995). *Estudios básicos de derechos humano*. Tomo II. Costa Rica: Servicio Editorial del IIDH.
- Atienza, Manuel. (2003). Ética judicial: ¿por qué no un código deontológico para jueces? *En: Jueces para la democracia*. N.º 46.
- Bacón, Francis. (1870). *Ensayos de moral y de política*. (Trad. Arcadio Roda Rivas). Madrid: Imprenta de M. Minuesa.
- Balmes, Jaime. Ética. http://www.dfists.ua.es/~gil/etica_balmes.pdf.
- Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Recuperado de http://www.cumbre-judicial.org/web/guest/wiki/wiki/Wiki%20General_Cumbre%20Judicial%20Iberoamericana/Comisi%C3%B3n+Iberoamerica+de+%C3%89tica+Judicial.
- Binder, Alberto; Gadea Nieto, Daniel *et al.* (2006). *Derecho procesal penal*. Santo Domingo: Editorial Amigo del Hogar.
- Camacho, Ygnacio. (2006). *Código Procesal Penal anotado*. (2^{da}. ed.). Santo Domingo: Editora Soto Castillo.
- CIDH. (2005). *Un cuarto de siglo: 1979-2004*. San José, Costa Rica.
- Comisión Nacional para la Reforma de la Justicia. (1996). *II panel de ética judicial*. Santo Domingo: CNRJ. Escuela Nacional de la Judicatura. *Seminario de Ética Judicial*. Santo Domingo.
- Hernando Cibriá, Luis. *El deber de diligencia administración en el marco de los deberes de los administradores sociales*.
- Made Serrano, N. (2009). *Metodología de la investigación científica*. (2^{da}. ed.). Santo Domingo: Editorial Santo Castillo.
- Mendel, Toby. (2003). *Freedom of information: A comparative legal survey*. Unesco.

ONU. (2016). *Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible Una oportunidad para América Latina y el Caribe*.

Ortega, Francisco. (2006). *Código Procesal Penal, por un juez en ejercicio*. Santo Domingo.

Villalta, Ana. Principios de ética judicial. www.oas.org/cji/CJI-doc-238-07.pdf.

Leyes, códigos y tratados internacionales

España. Consejo General del Poder Judicial. (2006). *Código Iberoamericano de Ética Judicial*.

España. Consejo General del Poder Judicial. (2001). *Estatuto del juez iberoamericano*. México: Editora Talleres Corunda.

México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2002). *Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano*. México: Editora Talleres Corunda.

República Dominicana. Poder Judicial. (2010). *Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial Dominicano*. Santo Domingo: Editora Kyrius Neuma Group.

República Dominicana. (26 de enero de 2010). *Constitución de la República Dominicana*. *Gaceta Oficial*. N.º 10561.

OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.

ONU. (1945). *Carta de las Naciones Unidas. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional*. San Francisco.

Jurisprudencias nacionales e internacionales

CIDH. *Baldeón García vs. Perú*. Sentencia del 6 de abril de 2006. Serie C n.º 147.

CIDH. *Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C n.º 151.

CIDH. *Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Sentencia del 15 de junio de 2005. Serie C n.º 124.

CIDH. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*. Sentencia del 5 de agosto de 2008. Serie C n.º 182.

CIDH. *García Prieto y otros vs. El Salvador*. Sentencia del 20 de noviembre de 2007. Serie C n.º 168.

CIDH. *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C n.º 186.

CIDH. *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Sentencia del 1 de marzo de 2005. Serie C n.º 120.

CIDH. *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C n.º 99.

CIDH. *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia del 15 septiembre de 2005. Serie C n.º 134.

CIDH. *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C n.º 140.

CIDH. *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Serie C n.º 268, párr. 119.

CIDH. *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C n.º 4.

CIDH. *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia del 4 de julio de 2006, Serie C n.º 164.

República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0009/13 del 11 de febrero de 2013.

Recibido: 11 de abril 2020 • Aprobado: 18 de mayo 2020

NUEVAS APOSTILLAS EN TORNO A LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

New apostilles around the foundation from the human rights

Jorge Guillermo Portela

Universidad Católica Argentina y Universidad de Buenos Aires
jgportela@hotmail.com

Cómo citar: Portela, J. (2020). Nuevas apostillas en torno a la fundamentación de los derechos humanos. *Revista Saber y Justicia*, 1(17), 47-60. <https://saberyjusticia.edu.do>

Resumen

Este artículo pretende poner en claro que la fundamentación adecuada de los derechos humanos no puede ser otra que la de partir de un correcto discernimiento del concepto de naturaleza humana. Sólo así, se podrá obtener una base sólida y duradera, a salvo de las ideologías de turno y con un alcance verdaderamente universal. Pretender fundar a los derechos humanos en la validez de un tratado o de una ley, es disfrazar a un lobo con piel de cordero, por la sencilla razón de que el tratado o la ley pueden ser injustos o ser manipulados por la simple voluntad de los poderes de turno.

Palabras clave: naturaleza humana; normativismo; verdad; justicia.

Abstract

This paper tries to make clear that the adequate foundation of human rights, can't be other than starting from a correct judgment of the concept of human nature. Only in this way we can obtain a solid and long lasting base, safe from the ideologies of the day and with a truly universal scope claim to found a human rights on the validity of a treaty or a law, is to disguise a wolf in sheep's clothing, for the simple reason that the treaty or the law may be unfair or be manipulated by the simple will of the powers turns.

Keywords: human nature; regulations; truth; justice.

Introducción

“Todo poder tiende a corromper, y todo poder absoluto tiende a corromperse absolutamente”, expresó Lord Acton, en un pensamiento que lo hizo célebre. En realidad, el notable político inglés expresaba una verdad política incuestionable: el carácter ilimitado del poder, su tendencia a abarcarlo todo y básicamente, el hecho de que ese mismo “poder” se haga cargo sólo de las ventajas, no de las desventajas.

Por cierto, que el poder puede ser ejercido arbitrariamente. La historia de las ideas son un muestrario de hasta qué punto los hombres en situación de superioridad política son capaces de negar o no reconocer lo más elemental y propio del ser humano: su dignidad.

La vulneración de los denominados derechos humanos puede ser hecha de dos formas muy groseras: o bien negándolos o, por el contrario, de una manera más artera y sutil: creando leyes, firmando tratados, haciendo declaraciones que luego no podrán ser aplicadas en el plano de lo real. El derecho, aquí, se transforma en ineficaz. Es lo que se denomina *la eficacia simbólica del Derecho*. La eficacia simbólica es un concepto de Lévi-Strauss que retoma la sociología del derecho (García Villegas, 1993) y la iusfilosofía (Botero, 2006, pp. 87-106) para indicar que hay normas que son emitidas con el fin de ser ineficaces instrumentalmente, pero eficaces políticamente. Pero también, al quitarle racionalidad a la ley, el legislador puede crear normas jurídicas manifiestamente injustas. Aquí el normativismo se enfrenta a un problema: ¿esa ley o tratado, que formalmente constituye derecho válido, puesto que ha sido creada por el procedimiento formalmente correcto, puede seguir siendo considerada Derecho? El paleopositivismo asegura concluyentemente que esto es así, si hemos de creer la enfática expresión kelseniana, al asegurar que el derecho puede tener no importa qué contenido. Hoy, a la luz de lo ocurrido en la historia, como ya dijimos, esa posición se bate en retirada.

Efectivamente, la experiencia de las dos guerras mundiales en el siglo XX fue suficiente para una nueva mirada respecto del Derecho, y fundamentalmente, la relación existente entre Derecho y Moral. Es interesante al respecto la posición asumida por Hart (2000, pp. 26 y ss), quien en el post scriptum al Concepto de Derecho, admite la existencia de un positivismo soft, también llamado “positivismo jurídico incluyente”, pues admite en el Derecho la presencia de un componente moral. En nuestros días, también el neoconstitucionalismo es un intento de fundar, desde valores y principios creados por el juez, una relación entre Moral y Derecho.

¿Cómo suplirla? Se considera que, no cabe otra alternativa que introducir en el campo jurídico, conceptos tales como los de verdad y justicia. Referirnos, al mismo tiempo, a la naturaleza humana, comprender sus principales características, en fin, adentrarse en su estructura y en conceptos que le son conexos, como, por ejemplo, la idea de finalidad, de hondo cuño metafísico.

Este artículo invoca entonces una vuelta a la consideración de la realidad, y al respeto que se debe tener por ella. Es inconcebible pensar en un Derecho sin verdad.

El primer problema que se plantea: la cuestión referida a los denominados derechos humanos es la de su adecuada fundamentación. Esto se afirma incluso, en el sentido fuerte del término ya que, ¿de qué sirve hablar una y otra vez de que portadores de derechos si no se sabe cuál es su origen? Podríamos decir que esta es, entonces, una cuestión preliminar. Pero todo preliminar supone una continuación que debe tener el mismo sentido que el antecedente, por aplicación de aquel simple principio filosófico que indica que todo agente obra por un fin. Empero, no debemos hacer de esta cuestión una situación circular: si la finalidad de los derechos humanos consiste en el plausible interés de proteger especialmente al hombre, es que la especie humana requiere de un interés especial de nuestra parte. Nuevamente, entonces: ¿de dónde proviene este interés?

Frente a este tema se está con una de las tantas manifestaciones que ha tenido una y otra vez el positivismo jurídico para justificar sus posturas. Sobre todo, si se ha de concordar con Norberto Bobbio (1993) quien en su obra *El positivismo jurídico*, con mucha profundidad señala cuáles son las características principales de dicha doctrina, entre las que menciona la de caracterizarse como “una teoría de la legislación como fuente principal del Derecho” (p. 169). En otras palabras: la ley es la única fuente de calificación, o al menos, es la más importante.

No se le puede adjudicar a la edad moderna, ni a los autores representativos de ella, la propensión a reducir el Derecho a la ley. Ni el mismo Hobbes, con su tendencia tan marcada en pensar en el origen de lo jurídico exclusivamente en el Estado, ha sido realmente original al expresar esta idea. En efecto, se recuerda que para el filósofo de Malmesbury la ley civil queda reducida, para cada súbdito, a “aquellas reglas que el Estado le ha ordenado de palabra o por escrito o con otros signos suficientes de la voluntad, para que las utilice en distinguir lo justo de lo injusto, es decir, para establecer lo que es contrario y lo que no es contrario a la ley” (Hobbes, 1998, p. 217).

¿La consecuencia? Pensar en el gobernante con una soberanía ilimitada: *princeps legibus solutus est*. En todo caso, el soberano dicta la ley, pero no está sometido a ella. Pero, así como esta idea ya aparece en el Digesto, no es menos cierto que los sofistas, renunciando a toda la tradición filosófica griega anterior, oponían claramente el concepto de ley al de naturaleza. La naturaleza (*physis*) carece de orden (*atáctos*), mientras que la ley (*nomos*) se basa cabalmente en este principio. Entonces, para los sofistas, la ley no sigue a la naturaleza, ni tiene analogía alguna con ella, sino que es el hombre el que la impone a la naturaleza. Así, al crear la ley y el Estado, el hombre se emancipa de la naturaleza y triunfa sobre el imperio del caos (Jaeger, 1953, p. 56).

Ahora bien, esta “propensión”, como la hemos calificado anteriormente, remata finalmente en la escuela de la exégesis, crecida a la sombra del código napoleón. Aquí se reduce completamente la tarea del juez a una mera aplicación mecánica de la ley, con lo cual se da la puntada que hace nacer al positivismo moderno: si el juez es un mero aplicador de la ley, entonces es no sólo posible sino necesario tributarle un culto, como si fuera el nuevo Dios de los nuevos tiempos. La ley lo es todo, la ley lo puede todo: “si la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir”, enseñaban nuestros dogmáticos profesores de derecho civil.

Nada nuevo bajo el sol. Reducción de la naturaleza a la ley, como los sofistas. Ni siquiera con Montesquieu se había llegado a tanto, puesto que, como ya es sabido, su primer párrafo del *Espíritu de las Leyes* hace referencia a la necesaria presencia de la razón humana en su construcción. (Montesquieu, 2007, p.11). La ley es “una orden de la razón”, como la había señalado adecuadamente Tomás de Aquino en la Edad Media. Por lo tanto, si es algo propio de la inteligencia, el voluntarismo es dejado completamente de lado. El texto legal, lejos de la idea hobbesiana, no pertenece a la voluntad, sino que ha de respetar a la realidad, no a lo que el hombre cree que es la realidad.

Aquí se puede advertir alguna ingenuidad de parte del legalismo de los derechos humanos, por cuanto se encuentra con que su fundamento es la razón autónoma, no la naturaleza. En consecuencia, parece que, si se parte de nuestra propia razón dotada de autonomía, se debe lograr que ellas coincidan, de alguna manera. Pero la coincidencia no puede ser otra que la de la mayoría, o mejor aún, la del consenso por mayoría. Ciertamente se plantea en el centro mismo de la teoría rousoniana de la democracia, en la que se parte de una ficción: la voluntad de la mayoría es siempre justa, puesto que nadie puede ser injusto consigo mismo.

Rousseau (1979) dice:

...la voluntad general es siempre recta y tiende siempre a la utilidad pública (...) no hay ya que preguntar a quién corresponde hacer las leyes, puesto que son actos de la voluntad general, ni si el príncipe está por encima de las leyes, puesto que es miembro del Estado; ni si la ley puede ser injusta, justo que nadie es injusto consigo mismo; ni cómo se puede ser libre y estar sometido a las leyes, puesto que no son estas sino registros de nuestra voluntad (pp. 424-432).

Adviértase, de paso, que en este punto se da una coincidencia entre el contractualismo de Rousseau y el de Hobbes, ya que para este último -como ya se ha visto- la ley, por el sólo hecho de serlo, es justa. Entonces, el enunciado de que la ley es siempre justa es idéntico al que nos decía que nadie puede ser injusto consigo mismo.

Ahora bien, ¿resulta conveniente que los derechos humanos deban fundamentarse exclusivamente en la ley? Por lo pronto, se ha logrado algo importante: aproximarse a los orígenes de una característica propia de la modernidad: cierta “manía” legislativa. La tendencia a reducir todo al texto normativo o incluso, lo que es peor, suponer que, si se incorpora mágicamente “derechos” a los enunciados legales, ya se solucionan todos los problemas que puedan presentarse.

Probablemente, la manifestación más visible en el plano teórico de esta tendencia, sea la de concebir al Derecho como un sistema de normas. Kelsen ha sido su representante más genuino: el Derecho es un conjunto de normas coactivas. Esta es una posición que sustentó el jurista checoslovaco, durante toda su vida. Así: “Por derecho entendemos el derecho positivo, o sea un orden coercitivo dirigido a regular la conducta...” Kelsen (1979, p. 79) y también:

“Es característica del Derecho el ordenar o mandar un determinado comportamiento enlazando la conducta contraria, como condición, a un acto coactivo, llamado sanción, el cual debe ejecutarse al darse la condición.” (1974, pp. 409-418).

Pero, ciertamente, frente a tal descripción la realidad se cobró rápidamente la factura, ya que, si el Derecho se reduce simplemente a ese conjunto de normas, no se puede olvidar algo muy importante: omitir a las personas. Y si se olvida a las personas, se deja de lado a las conductas.

Claro que, si se toma en serio la condición de personas humana, no se podría reducir ese concepto tan rico a la de ser un simple centro de imputación de normas. En efecto, el fundamento último por el que existe el Derecho es la persona humana, aunque hoy, todavía bajo las secuelas del pensamiento secularizador, casi nadie habla de las personas humanas, y es que, desde el punto de vista secularizador, el concepto de “derechos humanos” presenta la ventaja de poder recurrir a ellos sin mencionar al ser humano que subyace y hace posible esos derechos (Carpintero, 2000, p.211).

Referirse directamente a la persona y a su conciencia acarrea necesariamente implicaciones teológicas. Por esta razón, algunos teóricos del derecho afirman que todos tenemos derecho a un trato sin discriminaciones, o a la vida, porque así lo dispone la declaración universal de los derechos del hombre, *una ley*. Pero eso es como declarar que la tierra es redonda porque así lo dispone un atlas geográfico (p. 212).

Ahora bien, si queda el problema de la fundamentación, y si se quisiera utilizar la expresión “derechos humanos”, se debería utilizar como criterio la ley natural. En esta línea, por ejemplo, han trabajado algunos autores, entre los que podemos destacar a Jesús García López y a Francisco Puy.

Así, García López (1979) en su obra *Los humanos derechos en Santo Tomás de Aquino*, señala que los derechos humanos coinciden con los derechos naturales del hombre, ante todo, puesto que los derechos –en sentido propio– son todos ellos humanos. Se trata de los derechos primarios o fundamentales, que resultan de modo inmediato de las inclinaciones naturales del hombre (p.25). Puy, por su parte, advierte como un sinónimo o una forma actual de lo que denominamos derecho natural, la expresión “derechos humanos”. Es más: nos advierte que los derechos fundamentales o constitucionales, de algún modo reduplican el contenido de los derechos naturales. Recuerda así la conocida definición de Truyol y Serra: “los derechos humanos o derechos del hombre, son los derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, y que le son inherentes, y que, lejos de ser una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados” (Puy, 2004, p.47).

Nos vamos aproximando a nuestro propósito, ya que podría decirse que el derecho natural se renueva en nuestros días principalmente por lo que Puy denomina una “franja efervescente” de los principios que van siendo “reconocidos” por los nuevos grandes códigos nacionales e internacionales, y

que muchas veces son sólo mutaciones o adaptaciones de los viejos principios siempre reconocidos bajo una u otra fórmula (Puy, 2004, p.47).

Sin embargo, la opinión de Puy peca de demasiado optimismo ya que el enunciado, o más bien, la declaración de algunos de los denominados derechos humanos de última generación, posee más insensateces que certezas provenientes de los primeros principios de la racionalidad práctica, como por ejemplo el derecho al orgasmo o los que se originan en la denominada igualdad de género. Ocurre, empero, que esos primeros principios o principios fundamentales de justicia, se *muestran*, pero no se demuestran: son inaccesibles desde una argumentación, como advierte lúcidamente Carpintero Benítez.

Y para aclarar esta idea, el autor recurre a un ejemplo. Un joven criminal, llamémosle Juan, aconseja a su amigo Luis que, durante la noche, saque del cajón la navaja de afeitar y corte el cuello a su madre para quitarle luego tranquilamente el dinero...Si se supone que Luis es un muchacho normal, contestará a su compañero que él no hará jamás eso. Ahora Juan pregunta: ¿Por qué no? La cosa es bien sencilla y sería de provecho. ¿Qué contestaría Luis a eso? Póngase en su caso, ¿Qué contestaría? Puede que no se encuentre respuesta adecuada. Acaso diría que eso es un crimen, una vileza, algo ilícito, una mancha, un pecado. Y si Juan preguntará por qué no puede hacerse algo criminal, una mancha, un pecado, etc., sólo se podría decir que esas cosas sencillamente no se hacen. Es decir, no le se le contestaría nada. No se podría darle una demostración lógica de nuestra actitud o de nuestra conducta. La proposición “no cortarás el cuello de tu madre para quitarle el dinero” no puede ser demostrada: es evidente. Lo más que puede decirse es que es así y que sobre ella no cabe discusión (Carpintero, 2000, p.213).

La claridad expresada por Francisco Carpintero hace incurrir en la tentación de continuar citándolo. Y es que, para el catedrático de la universidad gaditana, existe una conquista de la universidad europea que es preciso recordar: la distinción entre intelecto y razón. La razón es una facultad calculadora que poseemos los hombres; a veces se estropea, como sucede con los dementes. El *intellectus* o inteligencia, que es una vertiente de la razón genérica del hombre, es esa dimensión racional que nos hace posible percibir la belleza, la verdad, la bondad. Ambas dimensiones de la racionalidad del hombre pueden ir disociadas. Un ejemplo muy claro fue el de los nazis: gracias a su razón –que funcionaba perfectamente- construyeron magníficas máquinas de guerra, al mismo tiempo que habían perdido buena parte de su sensibilidad o inteligencia.

Efectivamente, si se supiera la simple razón calculadora, no habría reparos en reconocer que los derechos de la persona son muchos realmente a pesar de lo que indican los relativistas: basta con recorrer, uno por uno, buena parte de los artículos de un código penal. De hecho, con muy pocas modificaciones, el código penal español, francés o italiano serviría para cualquier otro país. En todas partes están castigados los robos, las lesiones, las falsificaciones de los testamentos, las estafas, etc. (...) Sin embargo, una sociedad agresivamente secularizada no admite, por principio, la evidencia de que robar no es lícito, o de que hay que estar a lo establecido, porque esto conlleva unas implicaciones

teológicas que es preciso evitar. No las evitaba Max Horkheimer (2018) -a pesar de reconocerse ateo- cuando explicaba que “todo intento por fundamentar la moral en una perspectiva terrena, en lugar de hacerlo desde el más allá –ni siquiera Kant resistió esa tentación-, se basa en ilusiones armónicas. Todo lo que tiene relación con la moral se basa, en definitiva, en la teología”.

Y existe otro factor, que es que al hombre moderno y contemporáneo no le gusta que le den verdades ya hechas. El hombre es aficionado a buscar la verdad, pero reacio a aceptarla. Por cierto, esta afirmación personal, parte de cierta evidencia empírica: si los hombres no escaparan a la verdad, no se seguirían cometiendo tantos errores en la historia de la humanidad. No nos gusta que la evidencia racional nos acorrale, e incluso cuando la verdad está ahí, en su impersonal e imperiosa objetividad, sigue en pie nuestra mayor dificultad: para mí, el sometimiento a ella a pesar de no ser exclusivamente mía; para usted el acatarla, aunque no sea exclusivamente suya. En resumen, hallar la verdad no es difícil; lo difícil es no huir de la verdad una vez que se la ha hallado.

En fin, muchos no saben qué es la belleza, pero saben distinguir entre un Goya y un cuadro barato de anticuario; tampoco saben qué es la justicia, pero cualquier profesor sabe que no pueden suspender a un alumno porque esté enemistado con su familia. Como vemos, la razón supera al racionalismo (pp.211 y ss).

En síntesis: el Derecho reclama objetividad, y, por lo tanto, el debido respeto a la realidad. Pero parece que el concepto de realidad hace agua con la moderna filosofía de los derechos humanos, en la medida en que creamos que ellos se fundan exclusivamente en una ley o en un tratado.

En efecto, por lo que hace al término *objetivo*, éste proviene y recibe sus posibles sentidos del latín *objectum*, que hace una referencia esencial a una cosa. Un objeto es necesariamente algo fuera de mí o de nosotros. Por esta razón, objetivo se emparenta necesariamente con lo real, que viene del latín *res*, que significa cosa. Es decir, el uso de estos (real, objetivo) y adverbios (realmente, objetivamente) implica continuamente una actitud ontológica (p. 219) de la que no debemos renunciar.

Ciertamente, no tener en cuenta a la realidad plantea numerosas dificultades en el terreno jurídico y político. Ante todo, ha de tenerse en cuenta aquí la necesaria intersubjetividad que posee a título de característica ineludible el Derecho. Pero, claro está, decir “intersubjetividad” implica hacer una referencia a la presencia, en el campo de lo real, del “otro”, del *alter*. Y hablar del otro es traer a este auditorio el tema de la justicia.

Se ha llegado a un punto, en esta exposición, en el que se encuentran unos términos interconectados: Derecho, justicia, realidad, el “otro” y esto tiene que ver, necesariamente, con el concepto de derechos humanos. Ante todo, ha de tenerse en cuenta que resulta imposible ser justo, es decir, resulta imposible darle al otro lo que le corresponde, si se ignora su existencia, su presencia en el mundo real. Sólo advirtiendo la realidad del otro, podemos hacer con él, justicia. Se entiende: nadie puede ser justo consigo mismo, así como nadie

puede tener derechos con uno mismo. El Derecho y la justicia presuponen la alteridad, de allí que se haya dicho -con razón-, que la justicia es la enajenación del yo en beneficio del tú; es la apertura de la conciencia al orden intencional e interpersonal. En suma, la justicia es una virtud en función, al servicio de los demás.

De allí que sociedad y justicia se encuentran causalmente implicadas, puesto que ni la justicia existe fuera de la sociedad, ni la sociedad subsiste sin la justicia. Vemos, entonces, un caso patente de involución de causas: la justicia no se perfecciona en la intimidad del sujeto, sino en la alteridad de la relación. El Derecho no es una regulación personal, sino interpersonal; un ajuste razonable de las relaciones sociales que no se impone a una persona, sino que se interpone entre dos de ellas: una que debe y otra que exige lo debido; entre un derecho habido y otro debido en proporción de igualdad. En efecto: la justicia nace cuando un sujeto reconoce la subjetividad de otro como esencialmente idéntica con la de sí mismo, aunque sea fácticamente diversa. Por tanto, no hay justicia sin conciencia del otro. Pero tener conciencia del otro vale tanto como asumir conciencia jurídica.

Esta noción resulta central a la hora de la fundamentación de los derechos humanos. Esos fundamentos han de basarse en dos columnas: a) una noción adecuada de naturaleza humana; b) una mención que no se limite a la mera enunciación de derechos, sino que también se refiera a los deberes.

En cuanto a la primera columna, ya se ha señalado que el fundamento adecuado de los derechos humanos no puede ser otro que el de naturaleza humana. Ahora, si se refiere a ella, se debe indicar que se está aludiendo a la sustancia, o más específicamente, a la esencia, no a lo puramente empírico o verificable por los sentidos externos. El concepto de naturaleza posee una riqueza extraordinaria: por un lado, lo esencial y estático de una cosa y por el otro lado, lo dinámico y móvil de la misma, como principio de operaciones propias de un ser. Ahora bien, ¿cuáles son las operaciones propias del ser humano, es decir, ¿cuáles son esas operaciones que lo definen como un hombre? Su racionalidad y su sociabilidad. Aquí ingresamos propiamente en el terreno de lo que podemos llamar “naturaleza humana”.

Por cierto, esta conclusión posee implicancias directas en el terreno del Derecho ya que, en efecto, si lo primero es la racionalidad, se debe pensar en un concepto de naturaleza fijo en lo esencial, no algo plástico, sin límites, con lo cual yo pueda hacer lo que me venga en ganas. En consecuencia, en el campo del Derecho llamaremos entonces “natural” no ya a toda norma de vida y tanto menos a todo hecho cumplido, sino sólo a aquellas manifestaciones jurídicas en las que divisamos un medio capaz de impulsar al hombre por los caminos de su perfeccionamiento (Portela, 2006, p. 73).

Claro que este “perfeccionamiento” es el resultado de seguir un orden de tendencias o inclinaciones naturales, fuertemente dominado por la idea de *fin*, que equivale a la de *bien*, y no de un bien cualquiera, sino de aquel bien que conviene al hombre. Con lo cual aparece nuevamente ese “piso” necesario que deben tener los derechos humanos y que no es otro que el que surge de

la ley natural, como se ha visto anteriormente. Cabe advertir, sin embargo, que si se adapta esta tesis no habría ninguna distinción entre los derechos naturales y los derechos humanos.

Por ende, se puede llegar aquí a una consecuencia importante. Si los derechos humanos no han de ser cualquier cosa, y si en ellos debe estar presente siempre una noción de racionalidad -propia, por otra parte, de la persona humana-, los mismos no pueden expresar cualquier género de insensatez. Ahora bien, una de las más importantes fuentes de la racionalidad es la realidad. Y esto nos lleva al mito de la disociación entre el ser y el deber ser, lo que la filosofía positivista ha denominado “la falacia naturalista”.

David Hume, (1977) uno de los primeros en formular este principio, en una conocida página del Tratado de la naturaleza humana, escribe:

En todo sistema moral de que haya tenido noticia hasta ahora, he podido siempre observar que el autor sigue durante cierto tiempo el modo de hablar ordinario, estableciendo la existencia de Dios o realizando observaciones sobre los quehaceres humanos y, de pronto, me encuentro con la sorpresa de que, en vez de las cópulas habituales de las proposiciones: es y no es, no veo ninguna proposición que no esté conectada con un debe o un no debe. Este cambio es imperceptible, pero resulta, sin embargo, de la mayor importancia. En efecto, en cuanto que este debe o no debe expresa alguna nueva relación o afirmación, es necesario que esta se observada y explicada y que al mismo tiempo se dé razón de algo que parece absolutamente inconcebible, a saber: cómo es posible que esta nueva relación se deduzca de otras totalmente diferentes. Pero como los autores no usan por lo común esta precaución, me atreveré a recomendarla a los lectores: estoy seguro de que una pequeña reflexión sobre esto subvertiría todos los sistemas corrientes de moralidad, haciéndonos ver que la distinción entre vicio y virtud, no está basada meramente en relaciones de objetos, ni es percibida por la razón (pp. 689-690).

Se explica: cuando dice que “el tren ha llegado tarde”, se está enunciando algo más que una proposición simplemente descriptiva, porque emite una valoración. Ciertamente, se ha añadido una valoración a un hecho (el tren ha llegado a tal hora), pero nadie en su sano juicio puede discutir la objetividad de esta apreciación: “está mal que los trenes lleguen tarde”. Y si la objetividad de la valoración es tan fuerte, tan adherida al hecho, esta misma adhesión a lo ocurrido nos indica que la valoración en cuestión tiene poco de personal o subjetiva.

Como continúa señalando apropiadamente Carpintero, esto muestra que no existen dos ordenamientos paralelos: el del ser y el del deber ser. El que expresa el ser diría: “los trenes llegan tarde”, y el del deber ser se expresaría: “los trenes no deben llegar tarde”. Esta contraposición entre ser y deber ser, tan querida para los discípulos de Kelsen, carece de sentido: porque desde el momento en el que el tren tiene un horario no podemos disociar lo que ha ocurrido de una valoración. Solamente haciendo juegos lógico-lingüísticos muy refinados -y por ello muy artificiales- podríamos separar lo que realmente

ha ocurrido de lo que debiera haber sucedido. Pero tal cosa no se produce en la vida real, en el lenguaje cotidiano. El horario del tren (y lo mismo se puede decir de cualquier trabajo que realiza una persona) supone una situación normativa. Reconocemos la normatividad porque está en juego algún bien humano. Por tanto, el ser o la realidad implica un deber ser -y es anterior a él, y su fundamento-.

Es decir que el Derecho se compone, desde luego, de juicios de valores, pero el reconocimiento de esta naturaleza de las cosas, de estos conceptos normativos, no implica la juridificación pura y simple de la facticidad, sino que más bien estamos juzgando (normativamente) a la facticidad humana desde lo que ella misma nos muestra. Aquí tiene razón el adagio romano: “ex facto oritur ius”, es decir, el derecho se origina desde los hechos, a los que el hombre otorga una naturaleza (la “naturaleza de las cosas”) a la que no es ajeno en modo alguno el mismo hombre. Y es que la naturaleza de las cosas está transida de la misma naturaleza del hombre, por lo que estos mismos hechos o actos pierden su carácter puramente empírico y adoptan una naturaleza teleológica, tendencial o humana.

Concluye Carpintero que este peculiar sentido de conceptos, lo que se reconoce en la posibilidad de pedir responsabilidades. Cuando decimos “médico” se quiere decir en realidad un buen médico, porque si el médico no se comporta como debe por el simple hecho de serlo, incurre en responsabilidad civil o penal. Este paso desde el ser (ser médico, por ejemplo) al deber ser (la obligación de portarse como un médico competente) lo opera natural y necesariamente la inteligencia humana de una forma tan sencilla y espontánea que es inútil buscar explicaciones ulteriores. De hecho, podemos preguntarnos si cuando el legislador legisla para los abogados, médicos, conductores de autobuses, etc., ¿en qué tipo de profesionales está pensando? No, desde luego, en conductores de autobuses que consumen bebidas alcohólicas durante su trabajo, ni en abogados que desconocen la legislación y la jurisprudencia por falta de estudio. Es más realista decir que está pensando en abogados o conductores normales, aunque en la realidad suceda que “lo normal” no siempre sea fácil de encontrar (p. 279).

En síntesis: no puede hablarse de los derechos humanos sin tener en cuenta a la realidad.

Queda hablar del segundo pilar: el problema de los deberes.

Aquí se señala un dato no menor: la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano redactada por la Asamblea Nacional de Francia durante la Revolución, no hace ninguna mención a “deberes”. Antes de mencionar los XVII principios sobre los que se asienta, señala que a continuación se reconocerán y declararán “derechos”, algunos de los cuales ni siquiera corresponden a título individual a la persona humana, como por ejemplo declarar que el principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación, o que la ley es la expresión de la voluntad general (núm. III y VI, respectivamente). Digamos de paso que, en dicha declaración, sus escritores se cuidan mucho de asegurar que la propiedad es un derecho “inviolable y sagrado”, y que nadie puede ser privado de ella, lo cual denuncia el origen burgués del tercer Estado.

Hay que reconocer, sin embargo, que uno de sus más importantes intérpretes, Thomas Paine, hizo esfuerzos para sostener que la proclamación de derechos era acompañada por otra de deberes. En forma solemne, Paine asegura: “Una declaración de Derechos constituye, por reciprocidad, una Declaración de Deberes. Todo lo que es mi derecho como hombre, es también el derecho de otro hombre y se convierte en mi deber garantizarlo tanto como poseerlo” (Paine, 2017, p. 127).

Ciertamente, en la Declaración aludida se ignora olímpicamente que a cada derecho natural corresponde un deber natural, dado el carácter bifronte que los mismos poseen. Y lo mismo ocurre, en todas las posteriores declaraciones de derechos humanos. Se hace gala en ella de lo que podríamos llamar cláusulas meramente “programáticas”, para utilizar un lenguaje propio del derecho constitucional, pero en las que no se incluye algo que tenga que ver con las obligaciones, con los deberes naturales.

Ahora bien, el suponer que el hombre, por su sola condición de tal es exclusivamente portador de derechos, es probablemente una distorsión ideológica propia del contractualismo imperante durante los siglos XVI y XVII. Aquí se está frente a una concepción puramente antropocéntrica, que conduce a considerar –como ya se ha visto–, que el hombre, al crear la ley y el Estado ha triunfado sobre las fuerzas del caos, propias de la *physis*, de la naturaleza. En consecuencia, la única fuente reconocida del Derecho, o mejor dicho el único origen de éste es el hombre, por más que aún se continúen designando a los derechos humanos así creados como derechos naturales. La naturaleza ahora es la razón humana, no un orden preexistente, dado a la persona, que él debe reconocer: un orden cósmico, armónico, en el cual se insertan cosas y personas y del cual es posible descubrir cuál es la parte justa de ese todo que le corresponde a cada uno.

Pero ese orden se conforma a partir de un conjunto de ventajas y de desventajas. Se entiende: es ventajoso ser dueño de una finca de 300 hectáreas de extensión, claro que sí. Pero es desventajoso mantenerla, abonar puntualmente los impuestos que la gravan. El derecho de propiedad, entonces, presenta ventajas e inconvenientes. ¿El derecho a estudiar es un derecho humano? Ciertamente. Pero la contracara del derecho a estudiar es el deber de estudiar. Así, podríamos continuar citando ejemplos hasta el infinito.

Y aquí surge nuevamente, en forma inevitable, la presencia de lo real, de la realidad. En otra ocasión, al estudiar la importante cuestión acerca de la naturaleza y de la función de los derechos humanos, citamos un magistral pensamiento de Ortega y Gasset: “toda realidad ignorada prepara su venganza”, y es así como si se piensa que los derechos del hombre son eso, es decir, son puramente derechos, se edifican extraordinarios constructos que carecerán de una base sólida. Después de todo, cualquiera puede redactar una declaración de derechos, y calificar a ellos como “humanos”, provocando con ello, incluso, cierta inflación legislativa, así como podemos fabricar billetes -si tuviéramos el poder para hacerlo-, sin ningún tipo de respaldo monetario.

Esta constituye una buena analogía: hablar de derechos sin pensar en los deberes es lo mismo que crear derechos sin respaldo alguno. Paine, entonces tenía razón al advertir este error en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano francesa, que él intentó paliar de alguna manera, equivocación ésta que fue detectada rápidamente por Burke, al advertir que no tiene ninguna utilidad hablar del derecho del hombre a tener acceso a los medicamentos, puesto que la cuestión realmente sería es cómo hacemos para conseguirlos e incluso administrarlos.

Ha sido precisamente Simone Weil -una filósofa, no una jurista-, la que advirtiera que la noción de obligación prima sobre la de derecho, que le es subordinada y relativa. En efecto, la lúcida pensadora francesa ha enseñado que un hombre considerado en sí mismo sólo tiene deberes, entre los que se cuentan ciertos deberes para consigo mismo. Y agrega: un hombre que estuviera solo en el universo no tendría ningún derecho, pero tendría obligaciones. Y agrega Weil “Siendo la noción de derecho de orden objetivo no es separable de las de existencia y realidad” (Weil, 2000, p.19).

Al retomar el punto inicial: tanto desde el punto de vista de la naturaleza del hombre, como desde la noción de deber, a la hora de fundamentar los derechos humanos no se ha de perder otra base que es la de la realidad. Esta demanda de realidad que reclaman los Derechos, es lo que parecen negar las modernas concepciones de los Derechos humanos. Contra la idea propia de los orígenes de la filosofía occidental, de que la verdad es la relación de adecuación entre el entendimiento y la realidad, de que la cosa es la medida del entendimiento y, en fin, de que el entendimiento humano es medido por las cosas, de tal suerte que el concepto que tiene el hombre no es verdadero en sí mismo, sino que se dice verdadero en cuanto se ajusta a esas mismas cosas (Pieper, 1974, p. 30), de que nuestro querer y obrar están determinados por el conocimiento, se yergue ahora una especie de “mesianismo” de los derechos humanos.

¿En qué consiste este mesianismo? En tratar los Derechos Humanos como un nuevo Decálogo, una especie de texto revelado al cual uno no debe dejar de adherir. Esta afirmación es fácilmente explicable: en la medida en que se piense que el fundamento de los derechos humanos está representado por una ley o por la cláusula de un tratado, se pierde toda referencia acerca de su máxima importancia. En efecto: los derechos humanos poseen trascendencia jurídica por estar fundados en la naturaleza humana. Pero, como ha denunciado Alain Supiot, tomados así, al pie de la letra, los principios de libertad e igualdad individual (derechos humanos de primera generación, por cierto), pueden ser objeto de interpretaciones aberrantes. Numerosos intelectuales, relevados hoy por algunos políticos de todos los bandos, se han especializado entonces en un combate contra los “últimos tabúes” y militan por una sociedad en que la diferencia de los sexos sea abolida, en que la maternidad se haya “desinstituido”, la filiación sea reemplazada por el contrato, los niños sean liberados de su “estatuto específico” de “minoría oprimida” y la locura sea reconocida como un derecho inalienable del hombre (Supiot, 2012, p. 254).

Y esto se mezcla también con cierto “comunitarismo”, que consiste en considerar que los Derechos Humanos sean un Decálogo revelado sólo a Occidente, y que la libertad, la igualdad o la democracia no pueden tener sentido

en otras culturas. Pero en esta variante, la influencia de la filosofía utilitarista resulta decisiva. En efecto, aquí también los Derechos Humanos de primera generación son tomados por el cientificismo para que sean interpretados a la luz de las supuestas leyes de la economía. Por ejemplo, cuando el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclama que “nadie será sometido a tortura, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, uno de los padres del análisis económico del Derecho, Richard Posner, afirma que “si las apuestas son lo bastante elevadas, la tortura es admisible”.

Supiot advierte que esta interpretación, cuanto menos audaz, aparece en el contexto de la “guerra contra el terrorismo” y de la movilización patriótica posterior al 11 de septiembre. La utilidad que para un individuo representa el derecho a no ser torturado (que fundamentaría el correspondiente derecho del Hombre) debería, pues, ser confrontada con la utilidad que pueden tener para otros hombres el hecho de torturarlo. A fin de cuentas, no se trata de nada nuevo con respecto a las justificaciones más rústicas de la tortura que daba el general Massu durante la guerra de Argelia, excepto por la invocación de la Ciencia para justificar el apartamiento de los Derechos Humanos (Supiot, 2012, p. 263). Lo mismo ocurre con la intensa campaña de prensa a favor de la homoparentalidad, la negación al niño del derecho a tener una madre o un padre y cosas semejantes.

En estos casos, como en otros, la negación de la realidad salta a la vista. El balance que podemos hacer actualmente del fenómeno de los Derechos Humanos es, en consecuencia, más bien negativo. En este sentido, los derechos humanos son un formidable “invento”, tan formidable como los televisores o los ordenadores. Pero cuidado con los inventos: esto nos demuestra que el concepto necesita para su desarrollo de bases objetivas, que no son otras que las que surgen de la naturaleza humana y el orden de la realidad.

Conclusiones

- 1º) Resulta imposible, a la hora de referirse a los derechos humanos desconocer a la realidad. En ella, incluimos el concepto de naturaleza humana.
- 2º) Pensar que los derechos humanos tienen origen sólo en la ley, significa, en los hechos, transferir esa noción máximamente importante, al arbitrio del legislador de turno.
- 3º) El concepto de Derecho debe encontrarse indisolublemente unido a las nociones de verdad y justicia.
- 4º) El concepto de derechos humanos es importante puesto que en él se encuentra un núcleo duro de preceptos que son claramente contra mayoritarios, es decir, no pueden ser modificados por el legislador de turno.

Bibliografía

- Bobbio, Norberto. (1993). *El positivismo jurídico*, Madrid, Ed. Debate S.A.
- Botero, Andrés. (2006). *El síndrome normativo*, en Revista Ultima Ratio. Año 1,20 Río de Janeiro, Editora Lumen Juris.

- Carpintero Benítez, Francisco. (2000). *Los principios fundamentales y el razonamiento práctico*, en: Manual de Filosofía del Derecho, Francisco Puy Muñoz y Ángeles López Moreno (coordinadores), Madrid, Ed. Colex.
- García López, Jesús. (1979). *Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino*, Pamplona, Eunsa.
- García Villegas, Mauricio. (1993). *La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas*. Bogotá. Uniandes.
- Hans, Kelsen. (1979). *Teoría pura del Derecho*, México, UNAM.
- Hans, Kelsen. (1974). *La autodeterminación del derecho*, en Revista de Ciencias Sociales, Valparaíso, Universidad de Chile.
- Hobbes, Thomas. (1998). *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Horkheimer, Max. (2018). *Dialéctica de la Ilustración*, Madrid, Trotta.
- Hume, David. (1977). *Tratado de la naturaleza humana*, Madrid, Ed. Nacional.
- Jaeger, Werner. (1953). *Alabanza de la ley*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.
- Montesquieu. (2007). *Del Espíritu de las Leyes*, Madrid, Tecnos.
- Nino, Carlos. (1984). *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editorial Paidós.
- Paine, Thomas. (2017). *Los Derechos del Hombre*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Pieper, Josef. (1974). *El descubrimiento de la realidad*, Madrid, Ed. Rialp, Madrid.
- Portela, Jorge. (2006). *La justicia y el derecho natural*, Perú, Universidad Católica San Pablo.
- Portela, Jorge. (2003). *La obediencia al derecho y otros ensayos*, Buenos Aires, Educa.
- Posner, Richard. (1998). *El análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Puy, Francisco. (2004). *Teoría tópica del derecho natural*, Chile, Universidad Santo Tomás, Chile, Passim.
- Rousseau, Jacques. (1979). *Contrato Social*, Madrid, Alfaguara.
- Supiot, Alain, (2012). *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI editores.
- Weil, Simone, (2000). *Raíces del existir*, Buenos Aires, Sudamericana.

Recibido 31 de mayo 2020. Aprobado 15 de junio 2020

LAS DIFERENCIAS ENTRE EL DESACATO CIVIL Y EL DESACATO CRIMINAL EN PUERTO RICO

The difference between civil contempt and criminal contempt in Puerto Rico

Keila M. Díaz Morales

Academia Judicial Puertorriqueña

Keila.Diaz@ramajudicial.pr

Cómo citar: Díaz Morales, K, (2020). Las diferencias entre el desacato civil y el desacato criminal en Puerto Rico. *Revista Saber y Justicia*, 1(17), 61-78. <https://saberyjusticia.edu.do>

RESUMEN

Este ensayo es un primer resumen de hallazgos y propuestas. Se limita a profundizar mediante la experiencia de la autora y la legislación consultada, sobre la diferencia entre desacato civil y desacato criminal. Se deja a un lado todo el detalle del proceso para hallar a una persona incurso en desacato criminal sumario y desacato por perjurio, así como los desacatos a raíz de procesos administrativos.

Palabras clave: desacato; justicia; juez; conducta.

ABSTRACT

This paper is a first abstract of findings and proposals. It merely deepens through the author's experience and the legislation consulted on the difference between civil contempt and criminal contempt. The detail of the process for finding a person in summary criminal contempt and contempt for perjury, and contempts as a result of administrative processes.

Keywords: contempt; justice; judge; conduct.

Introducción

La herramienta que los jueces tienen para hacer valer sus órdenes es el desacato. Con frecuencia se simplifica su análisis de la siguiente forma: “Si lo que se quiere es castigarlo, es desacato criminal. Si lo que se quiere es que cumpla, es desacato civil. El desacato criminal conlleva pena fija con fianza y el desacato civil conlleva pena indefinida hasta que cumpla. En el desacato civil, el acusado tiene la llave para su libertad: cumplir con lo ordenado”. Hasta ahí, todo parece ser sencillo. Sin embargo, al salirse de la teoría a la práctica, se encuentra con la realidad de que la distinción entre uno y otro no es tan sencilla. No se considera inusual que, en muchas ocasiones, cuando surge alguna duda con relación a este tema, sea despachada con total convencimiento y tranquilidad invocando las máximas de que el desacato es una figura “*sui generis*” y que es parte del “poder inherente” de los jueces.

Ahora bien, cuando al juez le toca tomar la decisión de si debe o no imponer un desacato, y se recuerda que un desacato impuesto incorrectamente podría conllevar hasta medidas disciplinarias en su contra, se podría preguntar: ¿Son correctas esas máximas? ¿Qué significa que sea “*sui generis*”? Esa frase en latín, ¿deja inoperante los derechos constitucionales de la persona? ¿Es ilimitado ese “poder inherente”? ¿Cuándo procede la imposición de cuál desacato mediante cuál procedimiento por cuál tipo de juez? Estas dudas se intensificaron al momento de escribir este artículo, al analizar, en múltiples ocasiones, órdenes de arresto por desacato civil con penas fijas sin fianza, cuando esas penas son características del desacato criminal, el cual conlleva la imposición de fianza para libertad provisional antes del juicio.

¿A qué se refiere el “desacato”: conducta o castigo?

Para ir construyendo efectivamente los cimientos del entendimiento del desacato, el primer ladrillo obligado es qué significa la palabra: ¿La conducta, tipo “incurrí en o cometí un desacato”? ¿La pena, tipo “me impusieron un desacato”? La Real Academia Española define “desacato” como: (1) “falta del debido respeto a los superiores”; (2) “irreverencia para con las cosas sagradas”; o (3) “en algunos ordenamientos, delito que se comete calumniando, injuriando, insultando o amenazando a una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, ya de hecho o de palabra, o ya en escrito que se le dirija”. El art. 279 del Código Penal de Puerto Rico, 33 LPRA sec. 5372, lo tipifica como delito. Resulta evidente, entonces, que la palabra desacato se refiere a la conducta; no a la pena. En la comunidad jurídica, se habla, comúnmente, de imponer un desacato. Este artículo no pretende cambiar la forma en que se habla sobre la figura, pero habría que tener presente que esta distinción facilita la comprensión de las “modalidades” de desacato. Aclarado esto, se pasa a evaluar los “apellidos” o adjetivos que el ordenamiento jurídico pone a esa palabra sujeto.

Ordinario versus Sumario

Uno de estos es “ordinario” y “sumario”. ¿A qué se refieren estos adjetivos? A dos cosas: (1) dónde se comete la conducta y (2) qué tipo de procedimiento se debe seguir para determinar que la persona cometió el desacato. Si la conducta se comete en la presencia del tribunal, el desacato se conocerá como “desacato sumario” y el procedimiento a seguir para determinar que la persona cometió el desacato será tal cual anuncia el propio adjetivo: sumario. Esto significa que el procedimiento será expedito: en la misma vista en la que el desacato se cometió. Si la conducta se comete fuera de la presencia del tribunal, el desacato será “ordinario” y el procedimiento para imponerlo tendrá exigencias procesales mayores.

Esto es así por una razón sencilla: cuando la conducta se comete ante el tribunal, ya el juez tuvo los hechos, no solo probados, sino cometidos ante sí, por lo cual el ordenamiento jurídico permite la flexibilización del procedimiento probatorio en vista de las garantías de fiabilidad en cuanto a la determinación de hechos. Cuando la conducta se comete fuera de la presencia del tribunal, es necesario pasar prueba sobre la alegada conducta cometida y se activan todas las protecciones procesales, probatorias y constitucionales, para asegurar que la determinación de hechos sea correcta (*United Mine Workers of Am. v. Bagwell*, 512 US 821 (1994), pp.828-29).

Además del adjetivo “sumario” u “ordinario”, el desacato puede llevar el adjetivo “civil” o “criminal”. Se ha reiterado que el procedimiento para castigar por desacato es uno *sui generis*. La naturaleza del procedimiento, civil o penal, dentro del cual se configura el desacato, no determina su naturaleza, pues se puede cometer un desacato criminal dentro de un procedimiento civil y viceversa. Incluso, una sola conducta puede resultar en ambos tipos de desacato. Sin embargo, la determinación sobre la naturaleza civil o criminal del desacato dictará el procedimiento a seguir para imponerlo.

Cuando el desacato lleva el adjetivo de criminal, se activa la aplicación de la *Regla 242 de Procedimiento Criminal, 34 LPRA Ap. II*, que especifica el procedimiento a seguir para imponer alguna pena a una persona por la comisión del delito criminal menos grave de desacato.

En específico, la Regla 242 de Desacato establece lo siguiente:

Procedimiento sumario. El desacato criminal podrá castigarse en forma sumaria siempre que el juez certifique que vi[o] u oyó la conducta constitutiva de desacato, y que se cometió en presencia del tribunal. La orden condenando por desacato expondrá los hechos y será firmada por el juez, dejándose constancia de ella en las minutas del tribunal.

Procedimiento ordinario. Salvo lo provisto en el inciso (a) de esta regla, en todo caso de desacato criminal se le dará al acusado previo aviso la oportunidad de ser oído.

El aviso expondrá el sitio, hora y fecha de la vista, concederá al acusado un tiempo razonable para preparar su defensa, hará saber al acusado que se le imputa un desacato criminal y expondrá los hechos esenciales constitutivos del mismo. El acusado tendrá derecho a su libertad provisional bajo fianza

de acuerdo con las disposiciones de estas reglas. Si el desacato se fundara en actos o conducta irrespetuosa hacia un juez, éste no podrá conocer de la causa excepto con el consentimiento del acusado.

Basta destacar que el desacato sumario se castiga en la misma vista en la que se comete; mientras que el proceso para encontrar a una persona incurso en desacato ordinario requiere la celebración de una vista posterior. En el desacato ordinario, la Regla permite que se ordene el arresto de la persona fijándole una fianza.

En cuanto al desacato civil, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha enfatizado que la persona contra quien se solicita la imposición de dicho desacato, por imperativo de su derecho al debido proceso de ley, tiene derecho a defenderse antes de que se ordene su arresto o encarcelación. En específico, ha sostenido que “siendo el desacato civil la excepción a la norma, [...] los tribunales no pueden hacer uso de su autoridad indiscriminadamente y ordenar el arresto de una parte sin que ésta tenga la oportunidad de defenderse. En situaciones como ésta, los tribunales deben celebrar una vista antes de recurrir al mecanismo del desacato civil” (Álvarez v. Arias, 156 DPR 352 , 2002. pp.373-374). La vista no puede ser celebrada en ausencia de la persona, sino que esta debe ser debidamente citada. En *Celestium Corp. v. Rodríguez Castellano*, KLCE201600023, resuelto el 29 de febrero de 2016, la sentencia dejó sin efecto una sanción impuesta por desacato por entender que la parte no fue debidamente citada. El Tribunal de Apelaciones enfatizó:

El proceso por desacato civil inicia con una moción presentada en el mismo caso, en la cual la parte promovente establece que se está desobedeciendo una orden o sentencia de *injunction*. Luego de citar a la parte o a su abogado, se deberá demostrar mediante prueba clara y convincente que se ha incumplido con dicha orden. Además, deberá establecerse que los términos de la orden incumplida estén claros y libres de ambigüedades; que la persona que incumplió no hizo un esfuerzo diligente por cumplir la orden y que la persona contra la que se solicita el desacato estuvo advertida que podía ser encontrada incurso en desacato.

En palabras sencillas, cuando el desacato es civil y es cometido fuera del tribunal, o sea, indirecto u ordinario, no hay tal cosa como ordenar su arresto sin haber celebrado antes una vista.

Según explica David Rivé Rivera en su libro *Recursos Extraordinarios* :

El procedimiento por desacato civil se inicia mediante una moción presentada en el mismo caso, en la que el promovente acredita que el obligado por la orden o sentencia de *injunction* la está desobedeciendo. Se cita a una vista en la que el promovente deberá presentar prueba sobre el incumplimiento mediante prueba “clara y convincente”, es decir, mediante un grado de prueba mayor que en los procedimientos civiles ordinarios donde rige el principio de “preponderancia de la prueba”. *Langton v. Johnson*, 928 F2d 1206 (1st Cir, 1991).

El demandado puede presentar prueba de incapacidad para cumplir, o puede atacar la validez de la orden por razón de nulidad. La defensa de imposibilidad recae sobre el obligado. *U.S. v. Rylander*, 460 U.S. 752 (1983). El demandado puede ser obligado a declarar en su contra; no tiene derecho a que se le provea asistencia de abogado; no se requiere que se pruebe el desacato más allá de duda razonable; el castigo es por tiempo indefinido; carece de protección contra ser expuesto dos veces por el mismo delito y el procedimiento, de comienzo a fin, está en manos del demandante quien es el único que puede transigirlo o desistirlo (1996, pp. 94-95).

Y continúa:

La jurisprudencia requiere, sin embargo, en los procedimientos de desacato civil la observancia de unos criterios estrictos antes de que se le imponga a la parte el poder coercitivo del Estado, a saber: que los términos de la orden que se ha incumplido estén claros y libres de ambigüedades; que se pruebe el incumplimiento mediante prueba clara y convincente; que se demuestre que el obligado por la orden no haya hecho un esfuerzo diligente por cumplirla; y que la persona contra la cual se dirige la moción de desacato esté avisada que puede ser hallada incurso en desacato (*idem*. pp.94-95).

La jurisprudencia reconoce que un desacato civil puede ser cometido en presencia del tribunal y, por tanto, el procedimiento para castigarlo o imponerlo puede ser sumario (*In re Velázquez Hernández*, 162 DPR 316 (2004), pp.326-327). Un ejemplo de esto podría ser una persona que tiene en su poder algún documento durante la celebración de una vista y se niega a entregarlo. El juez podría, en ese momento, imponerle una pena indefinida de multa o cárcel hasta que entregue el documento. Entonces, surge duda: ¿cómo determinar si el desacato es civil o criminal? Existe una tendencia a contestar esa pregunta con el propósito que persigue el tribunal, no obstante, esa respuesta resulta insuficiente. La jurisprudencia, tanto federal como estatal, ha establecido que lo determinante, en definitiva, es la pena que se vaya a imponer: si la pena es indefinida y puede dejarse sin efecto mediante el cumplimiento con lo ordenado, el desacato es civil; en cambio, si la pena es fija, ya sea de cárcel o de multa (independientemente de su cuantía), y no puede dejarse sin efecto mediante el cumplimiento con lo ordenado, el desacato es criminal.

Para entender mejor la diferencia entre ambos tipos de desacato, se pueden ver las expresiones del Máximo Foro federal, en *Gompers v. Bucks Stove & Range Co.*, 221 U.S. 418 (1911), donde se revocó a un tribunal inferior que impuso una pena fija como castigo ante una violación de una orden de injunción dictada en un pleito civil, sin clasificar ni seguir el procedimiento como uno de desacato criminal. En ese caso, el Máximo Foro federal, según traducido por nuestro Tribunal Supremo en *Dubón v. Casanova*, 65 DPR 835 (1946), explicó:

la encarcelación por desacato civil se ordena cuando el demandado se ha negado a realizar un acto afirmativo requerido por las disposiciones de una orden que, ya en su forma o substancia era de carácter mandatorio. La encarcelación en tales casos no se impone como un castigo y sí como un remedio para obligar al demandado a hacer lo que se había negado a hacer. La sentencia en tales

casos es que el demandado permanezca encarcelado a menos que realice el acto afirmativo requerido por la orden de la corte. [...] Si es encarcelado, como muy bien se dijo en *Re Nevitt*, 54 C.C.A. 622, 117 Fed. 451, ‘él lleva las llaves de la prisión en su propio bolsillo’. Él puede poner fin a la sentencia y libertarse a sí mismo en cualquier momento, haciendo lo que anteriormente se había negado a hacer. Por otro lado, si el demandado hace lo que se le ordenó que no hiciera, la desobediencia es un hecho consumado. La encarcelación no puede deshacer o remediar lo que ya ha sido hecho, ni puede servir de compensación por el daño pecuniario causado por la desobediencia. Si la sentencia se limita a encarcelación por un período definido, al demandado no se le entrega una llave, y él no puede acortar el término prometiendo no repetir la ofensa. Tal encarcelación no tiene el efecto de un remedio de naturaleza coercitiva, sino simplemente el de un castigo por el acto de desobediencia ya consumado (*Dubón v. pp.* 442-43).

¿Cuál es el dilema? Que, si la pena que se impone al final del procedimiento, es fija, y por consiguiente el desacato es criminal, la persona tiene derecho a un procedimiento criminal completo con todas las garantías procesales y constitucionales aplicables a cualquier procedimiento criminal. Esto incluye el derecho de la persona a una notificación oportuna y adecuada sobre el proceso que enfrentará: la celebración de un proceso en el cual se garantice a la persona sus derechos constitucionales a la presunción de inocencia, a que se pruebe su culpabilidad más allá de duda razonable y a no autoincriminarse (*Criminal contempt sanctions are entitled to full criminal process*, e.g., *Hicks*, 485 US, at 632, 108 S.Ct. at 1429. *Bagwell*, 833).

En *E.L.A. v. Asoc. de Auditores*, 147 DPR 669 (1999), el Tribunal Supremo de Puerto Rico emitió una opinión *Per Curiam* en la cual examinó “las diferencias sustantivas y procesales entre las consecuencias resultantes del desacato civil y el desacato criminal, ante la desobediencia a una orden de *injunction*”. Expresó lo siguiente:

La garantía constitucional que exige al Estado no privar a persona alguna de su libertad o propiedad sin un debido proceso de ley, hace mandatorio en estos casos la observancia de todas las salvaguardas constitucionales aplicables a toda clase de imputación tipificada y castigada como un delito criminal para garantizar un juicio justo e imparcial. Es corolario de una adecuada representación legal el prepararse adecuadamente para defender al cliente. La Constitución y la Regla 242 de Procedimiento Criminal, supra, así lo exigen. Sin duda, “allí donde hay derecho constitucional a asistencia de abogado hay también derecho a que tal asistencia sea adecuada”. Coexiste con esta protección constitucional el también constitucional derecho al careo o confrontación con los testigos de cargo, para lo cual se hace indispensable la fase del descubrimiento de prueba. Tan fundamental se considera este derecho a la adecuada representación legal que su violación, a falta de renuncia, conlleva la revocación de la sentencia condenatoria (p.672).

¿Qué proceso debería ser ese?

Podría darse la impresión de que el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha sido bastante flexible en cuanto al procedimiento a seguir. En *De Torres v. Corte*, 58 DPR 515 (1941), el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario formular una acusación para un procedimiento de desacato criminal (no iniciado mediante la presentación de denuncia por parte del Ministerio Público, sino por iniciativa del Tribunal al amparo de su poder inherente) porque la orden para mostrar causa la sustituye. Luego, a solo tres años de la aprobación de nuestra Constitución, en *Pérez v. Espinosa*, 75 DPR 777 (1954), el Tribunal Supremo sostuvo que no es estrictamente necesario el que se siga el procedimiento clásico criminal (p.783). Sostuvo, además, que, como el procedimiento de desacato criminal es un procedimiento “sui generis” encaminado a vindicar la autoridad del tribunal, los jueces pueden elaborar su propio procedimiento, “siempre y cuando que se le informe oportunamente al querellado que el incidente de desacato, aun dentro de la acción civil principal, envuelve una querrela, no meramente de la parte demandante contra el demandado, sino del gobierno, o del Pueblo de Puerto Rico en nuestro caso, contra el querellado, a los fines de vindicar la autoridad del tribunal, y que el resultado podría ser el de una sentencia por un término o penalidad fija” (ídem. pp.784-85). Acto seguido, el Tribunal Supremo detalla qué tipos de procedimientos se podrían idear, con o sin la participación del Ministerio Público, incluso asignando la presentación de la prueba a la parte que solicita la imposición del castigo por desacato.

Esto parecería disponer de la pregunta acerca de cuál es el procedimiento que los jueces deben seguir. Sin embargo, en *United Mine Workers of Am. v. Bagwell*, 512 U.S. 821 (1994), el Tribunal Supremo federal atendió un caso en el que evaluó el incremento en la tendencia de las cortes federales inferiores de usar liberalmente el procedimiento de desacato civil para imponer multas fijas. Enfatizó que la característica determinante de un desacato civil es que la persona tenga la capacidad de dejar sin efecto la pena impuesta cumpliendo con la orden judicial. En particular, advirtió que: “a flat, unconditional fine’ totaling even as little as \$50 announced after a finding of contempt is criminal if the contemnor has no subsequent opportunity to reduce or avoid the fine through compliance”. Además, reiteró que la imposición de un desacato criminal indirecto u ordinario requiere la celebración de un procedimiento criminal completo. En específico, expresó que “summary adjudication of indirect contempt is prohibited, and criminal contempt sanctions are entitled to full criminal process” (Íbidem. p.833).

Cinco años después, en *E.L.A. v. Asoc. de Auditores*, 147 DPR 669 (1999), el Tribunal Supremo de Puerto Rico emitió una Opinión *Per Curiam* en la cual expresó lo siguiente:

el procedimiento seguido para tramitar ambas modalidades del desacato —civil y criminal— implica diferencias en cuanto al tipo de notificación a que tiene derecho el demandado, al derecho a estar representado por abogado en la vista de desacato y a la concomitante concesión, como parte de ese derecho, de un tiempo razonable para preparar su defensa, el derecho a no ser obligado a testificar durante la vista, al derecho a gozar de la presunción de inocencia y a que se pruebe su culpabilidad más allá de duda razonable,

al tipo de castigo que puede ser impuesto, al derecho de apelación, y a los trámites apelativos ulteriores. En resumen, la garantía constitucional que exige al Estado no privar a persona alguna de su libertad o propiedad sin un debido proceso de ley, hace mandatorio, en estos casos, la observancia de todas las salvaguardas constitucionales aplicables a toda clase de imputación tipificada y castigada como un delito criminal, para así garantizar un juicio justo e imparcial. Es corolario de una adecuada representación legal el prepararse adecuadamente para defender al cliente. La Constitución y la Regla 242 de Procedimiento Criminal, *supra*, así lo exigen. Sin duda, “allí donde hay derecho constitucional a asistencia de abogado hay también derecho a que tal asistencia sea adecuada”. Coexiste con esta protección constitucional el también constitucional derecho al careo o confrontación con los testigos de cargo, para lo cual se hace indispensable la fase del descubrimiento de prueba. Tan fundamental se considera este derecho a la adecuada representación legal que su violación, a falta de renuncia, conlleva la revocación de la sentencia condenatoria. A pesar de que el juez indicó en su orden de mostración de causa que se habría de llevar a cabo un procedimiento de desacato criminal, y su objetivo era vindicar la dignidad del tribunal, negó a los recurrentes las garantías constitucionales estatuidas en las leyes y la jurisprudencia para procedimientos criminales, sin observar las diferencias entre ambos desacatos, en cuanto al tipo de notificación, derecho a una adecuada representación de abogado, al tipo de castigo que ha de ser impuesto y que la culpabilidad de los demandados debió haber sido probada más allá de duda razonable (E.L.A. v. Asoc. de Auditores, *supra*, pp.685-88).

Al revocar, el Tribunal devolvió el caso “para la celebración de un nuevo juicio en forma compatible con lo aquí resuelto, incluso la adecuada notificación de los cargos que se les imputan a tales recurridos”. (Íbidem. p.688).

Entonces, volviendo a la pregunta, ¿qué procedimiento se debe seguir para encontrar a una persona incurso en desacato criminal ordinario? Se sabe que el desacato criminal ordinario puede imponerse al amparo de dos fuentes: (1) el poder inherente reconocido a los tribunales para castigar por desacato y (2) disposiciones de ley como el art. 279 del Código Penal de Puerto Rico, *supra*, que tipifica el delito de desacato. Cuando se pretende imponer un desacato criminal, al amparo de este último, el proceso a celebrarse es el correspondiente a cualquier otro delito menos grave, con todas las protecciones procesales y garantías constitucionales correspondientes. En estricto derecho, las normas procesales que aplicarían incluyen el acto de lectura de acusación, la posible designación de abogado de oficio, el proceso y los términos para promover defensas y objeciones, los fundamentos de la moción para desestimar la acusación como la violación a los términos de rápido enjuiciamiento, las mociones que pueden presentarse antes del juicio, la alegación de culpable o no culpable, los requisitos para notificar la defensa de incapacidad mental o coartada, el proceso de descubrimiento de prueba, los términos para dictar sentencia, el proceso para el informe pre- sentencia, la consideración de circunstancias atenuantes o agravantes, entre otros (R.P. Crim 53, 57, 62, 63, 64, 65, 68, 70, 74, 95 162, 162.1 y 162.4, 34 LPRA Ap. II). Asimismo, aplicaría el término prescriptivo de un (1) año dispuesto en el artículo 87 del Código Penal, 33 LPRA § 5132.

Cuando se pretende imponer un desacato criminal ordinario al amparo del poder inherente que poseen los tribunales para ello, procede realizar un análisis detenido y cuidadoso. Como primer paso en este análisis, se invita a evaluar si el poder inherente en cuestión es ilimitado.

La primera vez que el Tribunal Supremo de Puerto Rico reconoció el Poder Judicial para castigar por desacato fue a principios del milenio pasado, en *Ex parte Bird*, 4 DPR 234 (1903). Desde ese momento, se reconoció la facultad de la Rama Legislativa para “definir tal poder, determinar el castigo que un Tribunal puede imponer, y establecer ciertas reglas y procedimientos para el cumplimiento de la ley”. Tal y como expone Santos P. Amadeo en su libro *El poder de los tribunales para castigar por desacato*, “los Tribunales de justicia tienen poder inherente para castigar por desacato, sin embargo, el Poder legislativo puede reglamentar razonablemente este poder”. Consecuentemente, el poder inherente que discutimos no es ilimitado, sino que tiene que ejercerse de acuerdo a los límites establecidos por ley. Entonces, al segundo paso: ¿cuáles son esos límites?

La Rama Legislativa estableció expresamente limitaciones al ejercicio de este poder legislando el procedimiento ordinario descrito en el inciso (b) de la Regla 242 de Procedimiento Criminal, *supra*. Este inciso requiere que se le provea al “acusado” lo siguiente: (1) previo aviso la oportunidad de ser oído, (2) tiempo razonable para preparar su defensa, (3) notificación de que se le imputa un desacato criminal y los hechos constitutivos del mismo, y (4) derecho a su libertad provisional bajo fianza. ¿Son suficientes estas garantías para entender que a la persona se le celebró un proceso criminal completo? ¿Es la Regla 242(b), *supra*, el único límite impuesto al poder inherente de los Tribunales para castigar por desacato criminal ordinario? La respuesta propuesta, para ambas interrogantes, es no.

Como todo análisis jurídico respecto a la facultad judicial para emitir cualquier orden, es preciso comenzar por evaluar si el tribunal tiene jurisdicción sobre la persona y la materia. En *Coll v. Leake*, *supra*, el Tribunal Supremo expresó que “el hecho de que una persona rehusó o deje de cumplir una orden que la corte no tenía jurisdicción para dictar, no constituía desacato. (Nuñez v. Corte de Distrito de Mayagüez, resuelto el 20 de marzo de 1908.) Si la orden no es legal, no puede servir de fundamento para establecer desacato ni para castigarlo”. Asimismo, manifestó que “[p]ara que exista el desacato no solamente debe tener la corte jurisdicción de la persona del peticionario, sino también del asunto en cuestión, y para dictar la sentencia determinada que se dictó”.

Establecida la jurisdicción sobre la persona y la materia, los límites más básicos y fundamentales al ejercicio de cualquier poder por parte del Estado están contenidos en el artículo II de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, es decir, en la Carta de Derechos. En su Sección 7, reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la libertad y la propiedad y dispone que “ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley”. Más adelante, la Sección 11 de la misma Carta de Derechos establece lo siguiente:

En todos los procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio rápido y público, a ser notificado de la naturaleza y causa de la acusación recibiendo copia de la misma, a carearse con los testigos de cargo, a obtener la comparecencia compulsoria de testigos a su favor, a tener asistencia de abogado, y a gozar de la presunción de inocencia.

Y continúa:

Nadie será obligado a inculparse mediante su propio testimonio y el silencio del acusado no podrá tenerse en cuenta ni comentarse en su contra. Nadie será puesto en riesgo de ser castigado dos veces por el mismo delito. Todo acusado tendrá derecho a quedar en libertad bajo fianza antes de mediar un fallo condenatorio.

La detención preventiva antes del juicio no excederá de seis meses. Las fianzas y las multas no serán excesivas. Nadie será encarcelado por deuda.

La jurisprudencia sostiene que las penalidades fijas constituyen desacato criminal y deben imponerse mediante un proceso criminal, posteriormente apellidado con “completo”. La primera frase de la Sección 11 de nuestra Carta de Derechos establece la aplicabilidad de sus protecciones “en todos los procesos criminales” (Const. PR art. II, § 11). Siendo así, los derechos constitucionales enumerados en la citada Sección aplican también a la imposición de desacatos criminales ordinarios. El primer derecho que reconoce esta Sección es el derecho a un juicio rápido y público. Por tanto, la vista a la cual tiene derecho una persona expuesta a un desacato criminal no debería ser cualquier vista; debe ser un juicio. De hecho, la propia Regla 242(b) de Procedimiento Criminal, *supra*, sugiere que el procedimiento a seguir debe ser un juicio criminal, pues hace referencia al acusado y reconoce el derecho a la libertad bajo fianza, conceptos característicos del proceso criminal tradicional.

Las protecciones garantizadas por nuestra Carta de Derechos, *supra*, son más amplias que las provistas por la Regla 242(b), *supra*. La citada Sección 11, *supra*, garantiza a la persona acusada, en todos los procesos criminales, el derecho a carearse con testigos de cargo, citar testigos a su favor, tener asistencia de abogado, gozar de la presunción de inocencia y no autoincriminarse. La jurisprudencia reafirma que estos derechos constitucionales tienen que ser observados en el proceso para imponer desacatos criminales ordinarios. En fin, el ejercicio del poder inherente para castigar por desacato criminal ordinario está limitado por nada más y nada menos que los derechos constitucionales y estatutarios que cobijan a la persona que se pretende castigar.

Tercer paso: ¿en qué debe consistir el proceso o juicio a celebrarse? En el ordenamiento jurídico de Puerto Rico, la respuesta está contenida en el resto de las Reglas de Procedimiento Criminal, *supra*. El proceso para castigar por desacato criminal ordinario al amparo del poder inherente que tienen los tribunales para ello debe ser, esencialmente, el mismo proceso para castigar por desacato criminal al amparo del art. 279 del Código Penal, *supra*. La persona expuesta a un desacato criminal ordinario, al amparo del poder inherente de los tribunales, debería también tener a su disposición los mecanismos dispuestos en el resto de las Reglas de Procedimiento Criminal, *supra*, --no solo los lineamientos de la Regla 242(b), *supra*,-- para hacer valer sus derechos,

como la oportunidad de que se le designe un abogado de oficio, en caso de no poder costearlo, de promover defensas como la desestimación por violación a los términos de rápido enjuiciamiento, de plantear la defensa de incapacidad mental o coartada, de preparar adecuadamente su defensa descubriendo la prueba que la parte que alega el incumplimiento se propone presentar, y demás.

Después de todo, la Sección 7 de la Carta de Derechos dispone claramente que ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes. ¿Qué justificaría ofrecer más protecciones procesales a una persona acusada de desacato criminal al amparo del art. 279 del Código Penal, *supra*, que a otra, procesada por la misma conducta, pero al amparo del poder inherente de los tribunales que, como se mostró, es ilimitado?

El 12 de junio de 2002, un panel del Tribunal de Apelaciones, se aproximó a la protección procesal y constitucional que debe aplicarse en todo proceso de desacato criminal ordinario. El caso fue Pueblo v. Ayala Vega. El panel estuvo integrado por su presidenta, la juez Pesante Martínez y los jueces Rodríguez García y Salas Soler. El juez Rodríguez García fue el juez ponente. En ese caso, el Tribunal de Primera Instancia (TPI) declaró incurso en desacato por incomparecencia a un abogado y un agente, sin celebrar vista. Expresó que: “Aun cuando se ha indicado que los casos de desacato son *sui generis*, la normativa reconoce que éstos pueden catalogarse como civiles o criminales, dependiendo del propósito perseguido en los mismos”.

Quince días después, el 27 de junio de 2012, otro panel del Tribunal de Apelaciones emitió una sentencia en ELA v. CM Cash and Carry, KLCE0200222. El panel estuvo integrado por su presidente, el juez Brau Ramírez, la jueza Pabón Charneco y el juez Aponte Jiménez. Este último fue el Juez Ponente. El demandado en ese caso acudió al Tribunal de Apelaciones para impugnar la validez de una orden de arresto expedida en ausencia suya por el TPI en un procedimiento de desacato civil. El caso había sido incoado por el Estado Libre Asociado de Puerto Rico para obligarlo a satisfacer una multa de \$5,000 impuesta por el Departamento de Asuntos del Consumidor. El Tribunal de Apelaciones dejó sin efecto la orden de arresto y devolvió el caso al TPI. En su sentencia, el Tribunal de Apelaciones manifestó que el procedimiento por desacato civil, debido al incumplimiento con una orden judicial previa, aunque más relajado, conlleva trámites de cumplimiento estricto que, hasta cierto grado, se asemejan a las garantías en el criminal. Luego, destacó:

La resolución del tribunal ordenó el arresto del demandado-peticionario. También le impuso una fianza de \$5,000. Aunque lo había apercibido de que se le habría de hallar incurso en desacato civil, la disposición tomada corresponde más bien al contexto y la dinámica de lo que constituyen figuras propias del procedimiento criminal ordinario que tiene el propósito de penalizar la incomparecencia al tribunal o el incumplimiento de una orden (34 L.P.R.A. Ap. II, Rs. 6 y 6.1).

De haber sido esa la intención, el trámite seguido falló no sólo en cumplir con una notificación adecuada sobre el procedimiento de desacato criminal,

sino que tampoco dispuso para que el peticionario pudiese exponer la razón o razones por la cual no debería encontrarse incurso en desacato criminal fijándole para ello una fecha posterior para que se preparara y elaborara las defensas pertinentes (Regla 242(b) de Procedimiento Criminal, *supra*).

En *Espinosa v. Ramírez*, 72 DPR 901 (1951), el Máximo Foro Judicial de Puerto Rico evaluó “si existe alguna limitación constitucional en Puerto Rico en cuanto al poder de los Tribunales para castigar indefinidamente a una persona que comete un desacato civil” (Santos P. Amadeo, *supra*, p. 15). En ese caso, revisó un desacato civil impuesto a raíz del incumplimiento del señor Espinosa con su deber de pasar alimentos a su hija. Este llevaba más de dos años de encarcelamiento ante su incapacidad para pagar la pensión establecida. El Máximo Foro lo excarceló, mediante un Habeas Corpus, y resolvió que su encarcelamiento constituía un castigo cruel e inusitado, prohibido por el otrora artículo 2, inciso 11, del Acta Orgánica de Puerto Rico. El Tribunal sostuvo que la persona encarcelada por desacato pudo haber usado como defensa su incapacidad para pagar. Se puede ver, pues, que, aun cuando un desacato civil sea impuesto correctamente en un inicio, este podría perder su carácter reparador y adquirir un carácter cruel y punitivo -activando todas las protecciones constitucionales y procesales que ello conlleva- si la persona pierde la capacidad de cumplir con lo ordenado o si se torna evidente que la persona no cumplirá.

Recapitulando y resumiendo, al momento de imponer desacato, el juez debe considerar, en primer lugar, si la intención es: (1) compeler mediante un desacato civil a que la persona cumpla con lo ordenado, (2) castigar mediante un desacato criminal a la persona por su incumplimiento o (3) ambas. Si se quiere el desacato civil, es preciso tener presente, en esa etapa inicial, --antes de emitir la orden de mostrar causa--, si es realmente viable la imposición de ese tipo de desacato. Vale recordar que este se caracteriza por la capacidad de la persona de cumplir con lo ordenado y dejar sin efecto o acortar la sanción impuesta cumpliendo con la orden emitida por el tribunal. Si la persona no puede cumplir con la orden, no podría ser hallada incurso en desacato civil; encarcelarla para obligarla a un cumplimiento imposible sería abusivo. Es por eso que, en la vista de desacato civil, es imprescindible que el tribunal haga una determinación sobre si la persona tiene la capacidad de cumplir con lo ordenado antes de encontrarla incurso en desacato civil. Incluso, si una persona encarcelada por desacato civil, o castigada mediante la imposición de multa periódica, pierde la capacidad de dejar sin efecto el desacato, ya no se justificaría el encarcelamiento por desacato civil y procedería su excarcelación o dejar sin efecto la multa impuesta. Para observar esta norma, es necesario que el juez dé seguimiento al caso, citando vistas de seguimiento, solicitando a las partes que informen al tribunal si la orden ha sido cumplida o no, y especificando en el auto de prisión provisional cómo la persona castigada con pena de cárcel indefinida podría ser excarcelada. En la jurisdicción federal se ha resuelto que es posible imponer multas pagaderas a la parte perjudicada, a modo de indemnización, a través de la imposición de un desacato civil. En la jurisdicción de Puerto Rico, eso no ha sido resuelto, aunque tampoco ha sido prohibido.

Es crucial tener claro lo anterior, pues una pena de cárcel o multa pagadera al Estado, que no pueda ser dejada sin efecto por la persona mediante el cumplimiento con la orden, solo puede ser impuesta a través del desacato criminal mediante la celebración de un procedimiento criminal que garantice todos las protecciones procesales y derechos constitucionales correspondientes. Si se emite la orden de mostrar causa por la cual la persona no deba ser hallada incurso en desacato civil, llegado el día de la vista, y se determina que la persona no puede cumplir lo ordenado y solo podría ser castigada mediante desacato criminal, entonces la notificación podría ser insuficiente y podría incluso surgir un problema de autoincriminación.

A los efectos de realizar este análisis, se propone seguir los lineamientos siguientes:

¿El acto ordenado es afirmativo (hacer) o prohibitivo (no hacer)?

Afirmativo, la persona no lo hizo y se quiere el remedio punitivo.

¿La persona tenía intención de incumplir?

SI → Se impone desacato criminal.

NO → No se impone desacato criminal.

Afirmativo, la persona no lo hizo y se quiere el remedio reparador.

¿La persona puede hacerlo?

SI ¿La persona puede tenía intención de incumplir?

SI → Se impone desacato civil.

¿La persona todavía puede hacerlo?

SI → Se mantiene desacato civil.

Ya no → Se deja sin efecto desacato civil.

No → No se impone desacato civil.

No → No se impone desacato civil.

Prohibitivo, la persona lo hizo y se requiere el remedio punitivo.

¿La persona tenía intención de incumplir?

SI → Se impone desacato criminal.

NO → No se impone desacato criminal.

Prohibitivo, la persona lo hizo y se requiere el remedio reparador.

¿Puede procesarse como desacato civil e imponer multa como indemnización?

Fuente: elaboración propia

La competencia municipal

El artículo 2.017 de la Ley núm. 201-2003, conocida como Ley de la Judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 2003, según enmendada (Ley núm. 201-2003), 4 LPRA § 24o, establece las facultades generales de jueces, e incluye en su inciso (j) la facultad de castigar por desacato. De acuerdo a la discusión antes expuesta, la penalización por un desacato criminal ordinario, al amparo del poder inherente de los tribunales, requiere la celebración de un proceso criminal completo, a través de un juicio que contenga todas las protecciones procesales que caracterizan a los juicios por delitos menos graves, aunque los jueces pueden diseñar su propio proceso, siempre y cuando garanticen los derechos correspondientes.

El artículo 5.004 de la Ley núm. 201-2003, 4 LPRA § 25d, enumera los asuntos comprendidos en la competencia municipal. En su inciso (b), este artículo especifica los asuntos en lo criminal comprendidos en la competencia municipal y no incluye la celebración de juicios por delitos menos graves. De conformidad con el artículo 5.003 de esta Ley, 4 LPRA § 25c, dicho procedimiento corresponde a la competencia de los jueces superiores. Por ende, los jueces municipales no tienen competencia para celebrar juicios por delitos menos graves. En conclusión, el juez municipal tampoco tiene competencia para penalizar por desacato criminal ordinario, sino que solo puede emitir la orden de mostrar causa por la cual la persona no deba ser castigada por desacato criminal ordinario o emitir la orden de arresto con fianza, y remitir el caso a Sala Superior, tal y como sucede cuando se determina causa probable en regla 6, supra. Si aun así el juez municipal entiende, en el ejercicio de su discreción, que puede celebrar el proceso, entonces debe observar todas las protecciones procesales y constitucionales características de un juicio.

¿El poder inherente para castigar por desacato criminal incluye el poder de archivar? ¿O procede determinar que no se encuentra incurso en desacato? Por otro lado, ¿es correcto archivar al amparo de la Regla 247(b), 34 LPRA Ap. II, R. 247(b), casos de desacato criminal ordinario a pesar de que no esté presente el fiscal? ¿O procede hallar no culpable a la persona?

¿Debe comparecer la persona representada por un abogado? ¿Qué procede, si comparece sin abogado? ¿Procede reseñalar como suele hacerse en los juicios por delitos menos graves? ¿Y si nunca contrata abogado? ¿Procede evaluar autorrepresentación? ¿Procede realizar el proceso de renuncia al derecho a no autoincriminarse? ¿Procede designar abogado de oficio, aunque no cumpla con los requisitos de indigencia?

Si una parte solicita al tribunal que se encuentre, a la otra parte, incurso en desacato civil, ¿procede que se emita una orden de mostrar causa contra la otra parte o que se le cite? Si se le cita solamente, y la persona habla, ¿se puede citar a otra vista para desacato criminal en Sala Superior? ¿Se habrá violado su derecho a no autoincriminarse? ¿Se le debe advertir, al citarla, que su alegado incumplimiento podría dar base a la imposición de desacato criminal, por lo que se le aconseja comparecer representada por un abogado, basado por su derecho a no autoincriminarse? ¿Es válido advertirle que puede

ser “hallada incurso en desacato civil o, en la alternativa, en desacato criminal”? ¿Cuánta información debe incluir la orden de mostrar causa?

Si se emite una orden de mostrar causa por la cual la persona no deba ser hallada incurso en desacato criminal, ¿la vista a la cual es citada debe ser el juicio en Sala Superior? ¿Se puede celebrar en Sala Municipal una vista de mostrar causa que haga las veces de vista de determinación de causa probable y luego decidir si referir a juicio a Sala Superior? ¿Se habrá violado el derecho de la persona a no autoincriminarse? Es decir, cuando se emite una orden de mostrar causa por la cual la persona no deba ser hallada incurso en desacato criminal, ¿procede citar la vista/juicio a Sala Superior desde que se emite la orden, sin pasar antes por la Sala Municipal? Si la orden de mostrar causa es diligenciada debidamente y la persona tampoco asiste, ¿procede emitir una orden de arresto o dos órdenes de arresto: una correspondiente al desacato original y otra a la incomparecencia? ¿Qué prueba debe recibir el juez superior en un caso de desacato criminal referido por la Sala Municipal; se convierten los funcionarios de Sala Municipal, incluyendo al juez municipal, ¿en testigos?

¿Cómo podría lograrse que se inicie el procedimiento mediante presentación de denuncia como tal? ¿Tendría el juez que convertirse en querrelante? ¿La jurisprudencia federal reciente, que exige que el desacato criminal ordinario se imponga mediante un procedimiento criminal completo, invalida la jurisprudencia local que flexibilizó el proceso hace ya varias décadas para, por ejemplo, permitir que la orden de mostrar causa sustituya la presentación de denuncia?

¿Cómo puede el juez municipal utilizar la herramienta del desacato para hacer valer sus órdenes sin depender del juez superior? ¿Sería conveniente recurrir a la orden de mostrar causa por la cual la persona no deba ser hallada incurso en desacato civil con miras a imponer una pena indefinida o una multa pagadera a la otra parte? ¿Y si no se puede diligenciar la orden de mostrar causa porque se trata de una persona sin hogar? ¿Y si se diligencia la orden de mostrar causa, pero, como quiera, la persona no comparece? Si el juez municipal contemplara imponer un desacato civil y penalizarlo con una multa pagadera a la otra parte, ¿Cómo se calcularía el monto? ¿Estaría atendiendo la Sala Municipal un pleito de daños y perjuicios, sin proveer a las partes el trámite regular que caracteriza a los juicios civiles ante Sala Superior? ¿Una multa pagadera a la otra parte cumple con la definición de desacato civil?

Si se encuentra a la persona incurso en desacato civil y se le impone una pena de prisión indefinida, ¿qué lenguaje podría incluirse en el dictamen o el auto de prisión provisional para especificar cómo la persona podría ser excarcelada (teniendo en cuenta como ejemplo los casos de incumplimiento con pensión alimentaria, que se especifica la cuantía con cuyo pago la persona puede ser excarcelada)?

Conclusiones

La imposición incorrecta de un desacato no solo podría constituir una violación de derechos constitucionales que dé paso a una demanda, sino que también podría considerarse como una violación a los cánones de Ética Judicial, 4 LPRA Ap. IV-B, que amerite la imposición de sanciones disciplinarias al juez que la impuso. En este escrito, no se pretende alcanzar ni imponer conclusiones que pudieran ser interpretadas como una interferencia con el poder inherente que algún juez entienda que posee. En cambio, la intención es invitar al análisis exhaustivo de este asunto. Se entiende que el curso de acción más prudente, para evitar la imposición incorrecta de un desacato, con la consecuencia de restringir ilegalmente la libertad de una persona e incurrir, a su vez, en una falta disciplinaria, es observar la mayor protección procesal posible a la persona que presuntamente desacató alguna orden del tribunal, incluyendo contar con la presencia de la representación legal de la persona.

Bibliografía

- Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Const. PR. Artículo 2. <https://www.ramajudicial.pr/leyes/Constitucion-Estado-Libre-Asociado-PR.pdf>
- Puerto Rico. Código Penal (2012). Artículo 279. <http://www.lexjuris.com/lexlex/Leyes2012/CodigoPenal2012.pdf>
- Puerto Rico. Reglas de Procedimiento Criminal. Crim 53, 57, 62, 63, 64, 65, 68, 70, 74, 95 162, 162.1 y 162.4, 34 LPRA. Ap. II.
- J. M. Androphy, K.A. Bryers, Federal Contempt of Court, (citando a United States v. United Mine Workers, 330 U.S. 258 (1947); United States v. Ryan, 810 F.2d 650, 653 (7th Cir. 1987); Hubbard v. Fleet Mortgage Co., 810 F.2d 778 (8th Cir. 1987) (per curiam); United States v. Rose, 806 F.2d 931 (9th Cir.1986) (per curiam)). (21 de enero de 2020). <https://www.bafirm.com/publication/federal-contempt-of-court/>
- Ley núm. 201-2003, conocida como Ley de la Judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 2003, según enmendada (Ley núm. 201-2003), 4 LPRA § 24º.
- Real academia española (2019). Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/?w=desacato>.
- Rivé Rivera, D. (1996). Recursos Extraordinarios, 2da. Ed., Programa de Educación Jurídica Continua de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana.
- Suprema Corte de los Estados Unidos. Ex parte Robinson, 19 Wallace 505 (1863).
- Suprema Corte de los Estados Unidos. Gompers v. Bucks Stove & Range Co., 221 U.S. 418 (1911).

- Suprema Corte de Estados Unidos. *United Mine Workers of Am. v. Bagwel*, 512 US 821 (1994). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/512/821/>.
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Álvarez v. Arias*, 156 DPR 352 (2002). <https://vlex.com.pr/vid/2002-dts-031-alvarez-684470141>.
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Celestium Corp. v. Rodríguez Castellano*, KLCE201600023, resuelto el 29 de febrero de 2016.
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Collv. Leake*, 17 DPR 857 (1911). https://vlex.com.pr/vid/17-d-p-r-84596865?_ga=2.109676417.580509102.1592247324-169941480.1590971179.
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Torres v. Corte*, 58 DPR 515 (1941). https://vlex.com.pr/vid/58-d-p-r-684537557?_ga=2.71027348.580509102.1592247324-169941480.1590971179.
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Dubón v. Casanova*, 65 DPR 835 (1946). https://vlex.com.pr/vid/65-d-p-r-684555681?_ga=2.41706278.580509102.1592247324-169941480.1590971179.
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Espinosa v. Ramírez*, 72 DPR 901 (1951).
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *E.L.A. v. Asoc. de Auditores*, 147 DPR 669 (1999). https://vlex.com.pr/vid/1999-dts-020-l-684557105?_ga=2.108307206.580509102.1592247324-169941480.1590971179.
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *ELA v. CM Cash and Carry*, KLCE0200222.
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *L.A. v. Asoc. de Auditores*, 147 DPR 669, 685 (1999). <https://vlex.com.pr/vid/1999-dts-020-l-684557105>.
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *In re Sierra Enríquez*, 185 DPR 830 (2012). https://vlex.com.pr/vid/2012-dts-099-in-682257741?_ga=2.7433910.580509102.1592247324-169941480.1590971179.
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *In re Cruz Aponte*, 159 DPR 170 (2003).
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *In re Díaz García*, 158 DPR 549, 559 (2003).
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *In re Montalvo*, 22 DPR 653 (1915).
- Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *In re Velázquez Hernández*, 162 DPR 316 (2004).

Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Oronoz v. Montalvo*, 21 DPR 347 (1914). https://vlex.com/pr/vid/21-d-p-r-684603397_ga=2.37530532.580509102.1592247324-169944140.1590971179.

Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Perez v. Espinoza*, 484 N.E.2d 1232 (Ill. App. Ct. 1985).

Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Pueblo v. Torres*, 56 DPR 605, 623 (1940).

Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Pueblo v. Lamberty*, 112 DPR 79 (1982).

Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Pueblo v. Ayala Vega*, KLAN200100971, 2002 PR App. WL 1438684 (TA PR 12 de junio de 2002).

Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Ex parte Bird*, 4 DPR 234 (1903).

Tribunal Supremo de Justicia. Puerto Rico. *Germán v. Corte*, 63 DPR 612 (1944).

AVANZAR EN LA TRANSFORMACIÓN EDUCATIVA TRAS LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS

Advancing educational transformation after the coronavirus pandemic

Xavier Aragay

Reimagine Education Lab

zaragay@riedulab.net

Cómo citar: Aragay, Xavier, (2020). Avanzar en la transformación educativa tras la pandemia del coronavirus. *Revista Saber y Justicia*, 1(17), 79-83. <https://saberyjusticia.edu.do>

Resumen

La pandemia del coronavirus, que ha afectado a casi todos los países del planeta, ha significado una sacudida sin precedentes a escala global en el mundo de la educación. Puso de manifiesto que nos encontramos delante de un cambio de época, de la posibilidad del mayor salto o transformación educativa del siglo. Este trabajo propone puntos clave para abordar la transformación educativa y llevarla a cabo.

Palabras clave: educación; transformación educativa; innovación educativa; cambio educativo.

Abstract

The coronavirus pandemic, that has affected almost every country on the planet, has meant an unprecedented shake-up on a global scale in the world of education. Has shown that we are facing a change of era, the possibility of the greatest leap or educational transformation of the century. This work proposes key points to approach the educational transformation and carry it out.

Keywords: education; educational transformation; educational innovation; educational change.

Introducción

La pandemia del coronavirus, que ha afectado a casi todos los países del planeta, ha significado una sacudida sin precedentes a escala global en el mundo de la educación. Todos los educadores se encontraron encerrados en casa, y sus alumnos en las suyas. La escuela y la universidad cerraron. La pandemia nos sorprendió profundamente y puso de manifiesto que el cambio de época que comentábamos los últimos años es ya una realidad incuestionable (Aragay, 2018). Hasta ahora, encerrados en nuestro día a día, no habíamos tenido tiempo de pararnos, levantar la cabeza y mirar más allá.

El coronavirus nos sacó de la enseñanza presencial y nos situó, de un día para otro, en la Enseñanza Remota de Emergencia (Aragay & Tarín, 2020). Reaccionamos bien al reto y en poco tiempo conseguimos llevar la actividad docente al domicilio de los alumnos. Con los alumnos en casa, afectados por una situación extraña e inimaginable y sin haber hecho una transición planificada, se pone de manifiesto más que nunca la necesidad de darles herramientas para poder vivir plenamente en un mundo en permanente cambio... No podemos limitarnos a transmitir conocimientos más o menos competenciales y añadir, cuando tengamos tiempo, algunas actividades novedosas... A partir de ahora se tratará de priorizar y dar la vuelta al proceso de enseñanza y aprendizaje para hacer que el conocimiento de uno mismo, la fortaleza interior y el equilibrio mental, las preguntas y las experiencias vitales, la creatividad, la cooperación y el trabajo en equipo, con los cambios que todo esto comporta individual y colectivamente, sean el nuevo eje de nuestro proyecto de transformación educativa. Y siempre, más allá de los resultados y de las competencias: ¡Debemos prepararlos para la vida, debemos hacerles vivir la vida con sentido! Hablemos del nivel educativo que hablemos... No podemos seguir yendo a remolque de un mundo que cambia muy rápidamente y que no nos avisa.

Así pues, durante estos meses, realizamos muchos aprendizajes, tanto vitales como docentes, y nos dimos cuenta que más allá del calendario educativo que vivamos en cada país, teníamos el reto de anticipar la Nueva Enseñanza Presencial, la vuelta a los centros docentes tras la pandemia. Porque, tras el confinamiento, podemos decir que no estamos al comienzo del final de la crisis educativa por la COVID19... estamos empezando el mayor salto o transformación educativa del siglo, si lo sabemos aprovechar (Aragay, 2017). Por ello, debemos centrarnos en la transformación educativa de nuestra institución, profundizar en el perfil humano del alumno que deseamos que egrese (acabe los estudios) y dedicar tiempo ahora a empezar de forma distinta la Nueva Enseñanza Presencial para enfocar el futuro educativo que deseamos.

Planteamiento del problema

Hace años que empezamos a reaccionar frente a un entorno que se va moviendo cada día más deprisa. Ya desde finales del siglo anterior sabemos que vivimos en lo que se denominó un entorno VUCA (Volatility, Uncertainty,

Complexity and Ambiguity), y recientemente se acuñó el entorno UTRU (Unprecedented Transformation and Radical Uncertainties (Harari, 2018). En este trabajo, el autor detalla los cambios profundos, que en parte ya estamos viendo, que se revelarán, sobre todo, en los próximos cinco o diez años y afectarán de lleno a la forma cómo pensamos, vivimos, trabajamos y nos relacionamos. Y, por supuesto, afectarán de lleno a la educación.

En este contexto, hace tiempo que sabemos que la educación no responde a las necesidades presentes y futuras del alumnado actual. La crisis del coronavirus no ha hecho más que poner de manifiesto, aún más si cabe, estos hechos. Las experiencias de confinamiento vividas intensamente por el alumnado, las familias y profesorado han revolucionado y transformado para siempre su mirada y su intención. (Reimers y Schleicher, 2020) Hemos redescubierto que aprender necesita establecer y mantener vínculos emocionales, y que acompañar a los alumnos y alumnas significa ocupar el espacio de referentes de vida, sin obsesionarse por impartir contenidos. Que evaluar es mucho más que calificar; y para aprender, el alumnado precisa ver un sentido y entender cómo aprende lo que aprende.

Se ha puesto de manifiesto que, frente a situaciones complejas, actuar en equipo resulta más eficaz que trabajar aislado. En definitiva, orientarse hacia una comunidad que aprende es más sostenible que proteger nuestra aula, nuestra asignatura o nuestro centro (Hundred y OECD, 2020).

Discusión

Esta es la situación. Y ello pone de manifiesto que no podemos aplazarlo más: Es hora de transformar la educación. Pero ¿cómo podemos aprovechar el camino que estamos haciendo ahora para avanzar en la transformación futura?

Primero hemos de identificar dónde estamos. Ponerle un nombre. Hemos pasado, de forma precipitada, de la Enseñanza Presencial EP (en el estado en que la teníamos) a lo que denominamos Enseñanza Remota de Emergencia (ERE). Ha sido un esfuerzo encomiable que, como en toda emergencia, nos ha ayudado a salir del atolladero, probablemente trabajando más y sin conseguir los mismos resultados que en la versión presencial. Pero lo hemos hecho y nos ha ayudado. En este punto son importantes dos consideraciones: la primera es que el esfuerzo inicial de la ERE debe ser sostenible en el tiempo. No es un *sprint*... son ya muchos meses, y además la situación puede volver. La segunda es que la ERE no es un lugar donde quedarse: es un sitio de paso, ya que o bien avanzamos o bien volveremos a la “normalidad” anterior, la Enseñanza Presencial, sin apenas ningún cambio perceptible pero más alejados que nunca de un mundo que avanza rápidamente en otra dirección.

¿Y hacia dónde podemos avanzar? En estos momentos necesitamos pararnos para reflexionar y volver a planificar nuestro Proceso de Enseñar y Aprender (PEA). Haber redescubierto que las TIC ofrecen múltiples posibilidades para aprender nos debería ayudar a valorar seriamente la posibilidad de introducir en nuestros diseños pedagógicos el Aprendizaje En Línea (AEL), que está más allá de la ERE. No estamos hablando de

convertirnos en un centro ONLINE o a distancia. Nos estamos refiriendo a diseñar una propuesta pedagógica distinta que incorpore las posibilidades que la digitalización ofrece al proceso de aprender. No podemos utilizar las TIC para hacer lo mismo que hacíamos sin ellas: hablamos de una propuesta nueva.

El hecho de hallarnos en pleno 2020 puede ayudarnos a tener algo más de perspectiva. ¿Dónde estábamos en el 2010, hace ni más ni menos que 10 años...? ¿Dónde estábamos respecto a los planteamientos y a las actividades en nuestro centro educativo? ¿Cómo hemos avanzado hasta aquí? Seguramente, en estos últimos diez años hemos hablado y hemos hecho mucha innovación, hemos aprendido, nos hemos flexibilizado, nos hemos equivocado... y probablemente, nos hemos estresado mucho también, pero no hemos podido avanzar hacia un cambio profundo.

Pero miremos algo más lejos: ¿Dónde queremos estar en 2025 o 2030, es decir, dentro de cinco o diez años? ¿Cuántas crisis como esta viviremos en esta época? ¿Cómo habrá avanzado la inteligencia artificial y cómo podremos incorporarla a favor de nuestro proyecto educativo? ¿Dónde nos habrá conducido el calentamiento del planeta y cómo estaremos educando experiencialmente de otra forma? ¿Cómo habremos superado el pensamiento simple basado en la transmisión de disciplinas separadas entre ellas y habremos avanzado decididamente hacia el pensamiento crítico y complejo basado en la interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad? ¿Cómo habremos cambiado la cultura interna de nuestra institución? Es preciso que seamos disruptivos, que avancemos con más ambición y sueño...

Hace falta que pasemos de la innovación a la transformación de manera sostenible... Y para ello necesitamos nuevas reflexiones, nuevas estrategias y metodologías del proceso de cambio (Schleicher,2020).

Y en este momento es pertinente plantearnos diferentes opciones a partir de lo que se denomina Diseño de Aprendizaje En Línea (DAEL). Entre las opciones a barajar, podemos distinguir las siguientes: la modalidad o canal (¿Qué porcentaje de presencialidad y ONLINE vamos a tener en la NEP?), el ritmo del alumnado (a su propio ritmo o bien totalmente grupal y guiado...), el rol del profesor y su relación con el alumnado, el rol de éste y su relación con los compañeros y el profesor, la metodología (expositiva, colaborativa, exploratoria, práctica...), el rol de la evaluación y la forma que va tomando, la sincronización de la comunicación (solo síncrona, solo asíncrona, una mezcla de ambas...) y la fuente de retroalimentación (solo profesor, solo compañeros, una mezcla de las dos fuentes...).

Conclusiones

Las decisiones en torno a estas opciones requieren hacerse preguntas, debatir y optar. Optar para aprender, para experimentar, para avanzar. Y este avance es el que nos va a garantizar no volver atrás, y no pensar solamente en el currículum a transmitir. Porque de esto va la transformación profunda de la educación, de poner al alumno en el centro y de hacerse preguntas, de utilizar los contenidos (bien seleccionados y mezclados) con el fin de educar personas según el perfil compartido del egresado, que finalmente es evaluado en lo que denominamos su impacto. Y así, aprovechamos el movimiento y podemos avanzar más y mejor.

Bibliografía

- Aragay, X. (2017). ¿Innovamos para adaptar o innovamos para transformar? https://xavieraragay.com/transformacion_educativa/innovamos-para-adaptar-o-innovamos-para-transformar.
- Aragay, X. (2018). Estamos cambiando de fase... es hora de enfocar la transformación profunda de la educación. https://xavieraragay.com/transformacion_educativa/estamos-cambiando-de-fase-es-hora-de-enfocar-la-transformacion-profunda-de-la-educacion.
- Aragay, X., & Tarín, L. (2020). Avanzar para no volver atrás. <https://xavieraragay.com/eshoradetransformar/avanzar-para-no-volver-atras>.
- Harari, Y. N. (2018). *21 lecciones para el siglo XXI*. Madrid: Editorial Debate.
- Hundred and OECD. (2020). Spotlight: Quality education for all during Covid-19 crisis. <https://hundred.org/en/collections/quality-education-for-all-during-coronavirus>.
- Reimers, F. M. y Schleicher, A. (2020). A framework to guide an education response to the Covid-19 Pandemic of 2020. OECD. https://globaled.gse.harvard.edu/files/geii/files/framework_guide_v2.pdf.
- Schleicher, A. (2020). Coronavirus: Why collaboration is the key for teachers. <https://www.tes.com/news/coronavirus-what-can-talis-teach-us-about-our-response-covid-19>.

LA COMPETENCIA EN LOS PROCESOS DERIVADOS DE LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO DE VEHÍCULOS ¿QUÉ TENEMOS? ¿QUÉ NECESITAMOS?¹

Rosa Evelyn Fermín

Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana

rosaevelynf@gmail.com

Cómo citar: Fermín, Rosa E., (2020). La competencia en los procesos derivados de los accidentes de tránsito de vehículos ¿qué tenemos? ¿qué necesitamos? En: Congreso movilidad, transporte, tránsito y seguridad vial: Retos y desafíos del sistema jurídico dominicano. Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana. *Revista Saber y Justicia*, 1(17), 85-87. <https://saberyjusticia.edu.do>

Recensión

Los accidentes de tránsito y sus consecuencias se han convertido en un tema de preocupación, tanto así que ha motivado a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a declarar el decenio 2011-2020, mediante la resolución número (A/RES/64/255), aprobada por la Asamblea General de fecha 2 de marzo de 2010, como el decenio de la seguridad vial, encargando a la Organización Mundial de la Salud (OMS) realizar investigaciones y propuestas de mejora. Cabe destacar que la realidad estudiada por la OMS respecto al tránsito de vehículos y sus consecuencias ha dejado al descubierto que cada año a causa de los siniestros provocados por la circulación de vehículos fallecen en el mundo aproximadamente 1.35 millones de personas, situándose en un porcentaje de un 18.2% de fallecidos por cada 100 mil habitantes, según el Informe de Estado Global sobre Seguridad Vial, (OMS, 2018). Conforme a ese informe,

la República Dominicana ostenta el segundo lugar en el mundo por muertes a causa de accidentes de tránsito de vehículos, lo cual representa un 37% de muertes por cada 100 mil habitantes.

Partiendo de las propuestas expuestas por la OMS, la República Dominicana se ha propuesto actualizar sus legislaciones en materia de circulación de vehículos.

Se considera que uno de los aspectos más conflictivos en la actualidad de la Ley núm. 63-17 de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, es lo relativo al proceso para el conocimiento de las reclamaciones civiles indemnizatorias, sobrevenidas de un accidente, sobre todo el concerniente a la competencia de atribución; debido a que después del año 2004, año en que entró en vigor el Código Procesal Penal dominicano, se produjo una migración masiva de los reclamantes hacia la jurisdicción civil, que se ha mantenido hasta la actualidad con la Ley núm. 63-17. Esa migración se justificaba en el 2004 en una supuesta posibilidad procesal de

¹ Extracto de ponencia realizada en: Congreso movilidad, transporte, tránsito y seguridad vial: Retos y desafíos del sistema jurídico dominicano, organizado por la Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana.

reducir el tiempo de conocimiento del proceso y de lograr mejores montos indemnizatorios, además de la motivación normativa del artículo 50 del Código Procesal Penal (2004), de dar un derecho de opción a la víctima para llevar su reclamación ante el tribunal penal de forma accesoria a la acción penal o de llevar la misma por ante la jurisdicción civil, previo haber abandonado la jurisdicción represiva, lo cual a simple apreciación resulta razonable; de otro lado, en la actualidad los usuarios lo justifican en la mudez normativa de la Ley núm. 63-17, con respecto a definir una competencia definitiva o exclusiva para el conocimiento del proceso en materia de accidentes de tránsito donde se producen daños; sin embargo, entendemos que se hace necesario analizar la problemática desde las diferentes aristas a fin de no solo tratar de dar una respuesta, sino por igual de presentar las perspectivas de solucionarla.

Para entender el conflicto actual se hace necesario remontarnos al pasado y analizar las normas. El Código de Procedimiento Criminal en su artículo 3, creó un derecho de opción reglado que permitía a la víctima llevar la reclamación civil en reparación del daño accesoriamente a la acción penal, ante el tribunal penal, por igual le permitía abandonar la jurisdicción penal y llevarla ante la jurisdicción civil, con la condición de que debía definirse totalmente la persecución penal, para poder resolver la reclamación civil, por la máxima de que lo penal mantiene en estado lo civil, cuando el derecho a reclamar tiene un mismo origen, que en el caso de los accidentes de tránsito la conducta del conductor se considera una infracción a la ley penal y el derecho a reclamar el daño debe de esperar que se consolide la culpa mediante sentencia firme.

No obstante, ese derecho de opción de la víctima tuvo una brecha normativa en el tiempo, con la Ley núm. 114, del 17 diciembre de 1999, que atribuía competencia exclusiva para conocer todos los procesos en materia de tránsito al Juzgado de Paz Especial de Tránsito, y

en su defecto a los Juzgados de Paz Ordinario en los lugares donde no existieran Juzgados de Paz Especiales de Tránsito, sin importar la naturaleza del proceso, es decir, que la misma sea contravencional o delictual, fuere daño a la propiedad o daños a la persona (lesiones).

Con la entrada en vigor del Código Procesal Penal (2004), el derecho de opción de la víctima se reafirma, solo basta observar lo señalado en el artículo 50 que establece que la acción civil puede ejercerse junto con la acción penal, conforme a las reglas establecidas por ese código, o intentarse separadamente ante los tribunales civiles. En ese sentido, y conforme a la realidad existente de la Ley núm. 63-17, se hace importante examinar el derecho de opción; si observamos el artículo 302 de la citada ley, el cual señala que las infracciones de tránsito que produzcan daños. Su conocimiento es competencia en primer grado de los juzgados especiales de tránsito. Entonces cabe preguntarse ¿competencia para conocer de la infracción derivada del accidente o de la reclamación de la reparación civil?, entendemos que si se realiza un análisis literal de la norma citada, nos daremos cuenta que la preponderancia señalada por el legislador lo es la del conocimiento de la infracción y que de modo alguno crea expectativa exclusiva para que ante el Juzgado de Paz puedan ser llevada las acciones en materia de tránsito, entendemos que la presencia del término daño se hace para denotar gravedad y no precisamente competencia; si el legislador hubiese querido establecer competencia exclusiva en esta materia para conocer de la acción penal y de la acción civil en reclamación de la reparación del daño producto del accidente, expresamente debió de consignarlo en el artículo 302 de la Ley núm. 63-17. Otra norma que se hace necesario analizar en procura de resolver el conflicto es la parte final del artículo 305 de la Ley núm. 63-17, el cual consigna que a los fines de la presente ley los aspectos relativos a la responsabilidad civil derivados de los accidentes de vehículos de motor serán regidos por las disposiciones

del Código Civil, leyes especiales vigentes y criterios jurisprudenciales dominantes. Si se examina el Código Civil, se encuentra que sus disposiciones en materia de responsabilidad civil, específicamente los artículos 1382 hasta el artículo 1384.3, no atribuyen competencia a los fines de cómo y ante qué jurisdicción los daños son reclamados, son normas de carácter general, de otro lado, en cuanto a las legislaciones especiales, solo la Ley núm. 63-17 estatuye lo relativo al tránsito de vehículos y la competencia se encuentra en el artículo 302 de la misma ley.

Entonces, se considera que el derecho de opción de la víctima de reclamar la indemnización por el daño provocado en ocasión de un accidente de tránsito, en la actualidad se encuentra vigente, y que la misma puede llevar su acción donde crea conveniente, sea ante el Juzgado de Paz Especial de Tránsito, accesoria a la acción penal bajo sus reglas, o ante el tribunal civil de manera principal, y que de forma alguna puede pretenderse establecer una competencia exclusiva que en la norma no existe, en tal caso solo basta analizar las disposiciones derogatorias de la Ley núm. 63-17, expuestas en el artículo 360.11, que deroga expresamente la Ley núm. 114-99, del 16 de diciembre de 1999, que a la sazón creó la competencia exclusiva del Juzgado de Paz Especial de Tránsito.

Resulta evidente que este conflicto en la competencia en materia de reclamación de los daños producto de los accidentes de tránsito, donde la jurisdicción civil se declara incompetente bajo el alegato de la existencia de una jurisdicción exclusiva del Juzgado de Paz Especial de Tránsito, afecta la seguridad jurídica, en razón de que al apoderarse de forma principal la jurisdicción civil, se deja a la jurisdicción represiva sin poder dar una respuesta, además, de que no se toma en cuenta que el interesado ha ejercido el derecho de opción que le acuerda el artículo 50 del Código Procesal Penal.

Conclusiones

Se hace necesario definir la competencia en la materia de tránsito, y lo más conveniente entendemos nosotros es definir y redirigir el aspecto de la exclusividad de la competencia hacia el Juzgado de Paz Especial de Tránsito, primero en razón de la especialidad de la materia, recordando que en esencia la responsabilidad civil en esta materia se fundamenta en la determinación de la falta, y que está más puntual su concreción mediante el examen de aspecto infraccionar, por las características propias del proceso penal y de su sistema probatorio. Por igual entendemos, de que también debe definirse y examinarse el procedimiento a adoptar, debido a que el procedimiento común estipulado para el proceso penal resulta inapropiado, tomando en cuenta que la investigación y la producción de prueba está limitada a determinar la propiedad del vehículo, la posibilidad de existencia de una póliza de seguros, la asistencia de los lesionados por un médico legista, y cualquier otra actividad, destacando que en su mayoría estas actividades las realiza y diligencia la parte reclamante como parte interesada y necesitada de una respuesta pronta y efectiva; perfectamente podría funcionar y adaptarse el procedimiento de acción privada con la participación del Ministerio Público, por la trascendencia de los hechos.

Otra de las justificaciones que indica la necesidad de definir la competencia y la simplificación del procedimiento, lo es la respuesta pronta a las víctimas, que no solo procuran justicia por el hecho acaecido, sino también el resarcimiento de los daños, que en muchas ocasiones se constituyen en recursos necesarios para completar el restablecimiento del estado de salud.

Se requiere entender que los asuntos asociados a los accidentes de tránsito constituyen un flagelo al que se le debe poner atención no solo por la relevancia del tema sino también para dar garantías de seguridad jurídica.



“Me parece que es esencial que exista una jurisdicción especializada, que solo se ocupe de los procesos constitucionales, ya que la especialización garantiza sentencias de calidad y cuantitativamente razonables”

Entrevista a: Hermógenes Acosta de los Santos

El magistrado Hermógenes es juez del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, además es un destacado académico dedicado a la investigación, autor del libro *“El Control de la Constitucionalidad como Garantía de la Supremacía de la Constitución”*, y coautor de otros libros en esta materia. También ha escrito artículos publicados en revistas de derecho nacionales y extranjeras. Ha sido coordinador de la Maestría de Procedimiento Civil de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, miembro de la Comisión Redactora del Proyecto de Código Procesal Civil dominicano, fundador y presidente del Instituto Dominicano de Derecho Procesal Constitucional (IDDPC).

En esta entrevista aborda las dificultades que enfrenta la Jurisdicción Constitucional en la República Dominicana. Admite que el alto tribunal carece de herramientas para constreñir a quienes no ejecuten sus sentencias, y advierte además que: *“no es afortunada la exigencia de un quórum de nueve votos de trece para que el tribunal pueda deliberar y decidir”*.

Sj **Magistrado Acosta, desde hace algún tiempo y de manera recurrente se escucha hablar de la justicia constitucional, jurisdicción constitucional, guardián de la Constitución, entre otros términos, y cuando hablamos del fenómeno jurídico al que denominamos justicia constitucional, nos preguntamos, ¿cuál es la realidad a la que hacemos referencia? ¿hay alguna distinción de esas palabras que utilizamos como sinónimos?**

HA Considero que cuando hablamos de justicia constitucional, jurisdicción constitucional y guardián de la Constitución estamos haciendo referencia a cuestiones parecidas y relacionadas, pero que no encierran el mismo contenido. La justicia constitucional se refiere a toda la estructura vinculada a la protección de la supremacía constitucional, de los derechos fundamentales y el orden constitucional. En este sentido, resulta útil recordar la clasificación de las garantías de los derechos fundamentales elaborada por Antonio E. Pérez Luño. Para este autor, hay garantías institucionales, como el defensor del pueblo, normativa como la reserva de ley orgánica para regular los derechos fundamentales y jurisdiccionales, como el amparo.

En cambio, la jurisdicción constitucional hace referencia al Tribunal Constitucional y a los tribunales del orden judicial competentes para conocer procesos constitucionales. Así, por ejemplo, en nuestro país, el Tribunal Constitucional conoce de varios procesos, entre los que destaca el control abstracto de constitucionalidad. Mientras que los tribunales de primera instancia, el Tribunal Superior Administrativo y el Tribunal Superior Electoral conocen de la acción de amparo. En el caso particular del amparo especial denominado hábeas corpus corresponde conocerlo a los jueces de primera instancia penal.

La expresión guardián de la Constitución, generalmente se asocia al Tribunal

Constitucional, aunque lo correcto sería asociarla a cualquier tribunal que conoce procesos constitucionales.

Sj **¿Si tuviéramos que referirnos a algunos de los precursores del derecho procesal constitucional, para entender el rol de la jurisdicción constitucional, quienes le vienen a la mente y por qué? ¿podríamos replicar ese ejercicio en el ámbito dominicano?**

HA Esta cuestión es muy debatida por la doctrina latinoamericana. Por esta razón, solo haré referencia a los procesalistas importantes que ya fallecieron. Para mí, la gran figura del derecho procesal constitucional fue el jurista austríaco Hans Kelsen (Praga, 1881- Berkeley, California, 1973). Este autor fue quien defendió con mayor ahínco la necesidad de un Tribunal Constitucional, en una época en que estos no existían y pocos juristas creían en él.

Basta recordar la trascendente polémica que sostuvo con el jurista alemán Karl Schmitt, en el año 1931. En este debate, Kelsen planteó que el Tribunal Constitucional era el órgano adecuado para controlar a los poderes públicos; mientras que Schmitt sostenía que era al Jefe de Estado a quien correspondía ejercer esta competencia. Ahora bien, donde se revelan los aportes más significativos al derecho procesal constitucional es en su ensayo titulado: Las Garantías Jurisdiccionales de la Constitución. Este texto tiene su origen en una ponencia que tuvo el autor en la Quinta Reunión de Profesores Alemanes de Derecho Público, publicado en el idioma francés en 1928.

Esta importante obra se considera como punto de partida de la disciplina científica que hoy conocemos como derecho procesal constitucional. En ella se estudian las categorías esenciales del control abstracto de constitucionalidad, tales como, el órgano competente, el objeto de la acción, la legitimación, entre otras.

Un segundo autor que merece ser incluido es Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (1906-1985), jurista español que vivió muchos años en latinoamérica y que fue el primero en visualizar la existencia de una nueva disciplina jurídica que denominó Derecho Procesal Constitucional.

Pienso, igualmente, en dos eminentes procesalistas italianos: Pietro Calamandrei (1889-1956), este maestro florentino fue el primero en establecer en Italia de manera clara las bases de una jurisdicción constitucional, sobre todo a partir de su obra publicada en 1950: *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*. Y Mauro Capelletti (1927-2004), autor de la obra *La jurisdicción constitucional de la libertad*, en la que hace referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austríaco.

También pienso en Eduardo J. Couture (1904-1956), jurista uruguayo autor de la obra *Las garantías procesales del proceso civil*.

De la República Dominicana pienso en los juristas Hernán Cruz Ayala y Juan Manuel Pellerano. El primero escribió el ensayo, intitulado: *Estudio acerca de la competencia de los tribunales dominicanos en materia de constitucionalidad* y el segundo, publicó varios trabajos sobre los procesos constitucionales, algunos de los cuales fueron recopilados en una obra publicada en 1991, titulada: *Constitución y Política*.

“Son pocos los sistemas de justicia constitucional que prevén un recurso contra las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia en materia de control difuso constitucional, como sí lo contempla el nuestro”

Sj Me gustaría continuar con una pregunta un tanto atrevida y provocadora ¿Cuándo la República Dominicana empieza a trillar la senda de la jurisdicción constitucional?

HA En nuestro país existe jurisdicción constitucional desde la fundación de la República, en la medida de que en la primera Constitución se le reconocía competencia a los tribunales del Poder Judicial para controlar las disposiciones legales aplicable a los casos que conocían. Esta afirmación se sustenta en las previsiones consagradas en artículos 34 y 125 de la Constitución del 6 de noviembre de 1844. El primero de los textos establecía que la Constitución siempre prevalecerá respecto de la ley (principio de supremacía constitucional). Mientras que el segundo prohibía a los jueces aplicar leyes contrarias a la Constitución (control difuso de constitucionalidad). Como se aprecia, en los textos constitucionales de referencia subyace la tesis desarrollada en la sentencia dictada por la Corte de Casación Federal de los Estados Unidos de América, en 1803, en el caso *Marbury vs Madison*, en la que se sostuvo, esencialmente, que ante la disyuntiva generada por una contradicción entre la Constitución y la ley, el juez debía optar por aplicar la primera y no la segunda.

Sj Entonces, ¿se puede hablar de una justicia constitucional con sello propio dominicano?

HA Me parece que es muy difícil que un sistema de justicia constitucional pueda tener un sello propio, es decir, que sea diferente a los demás, porque las cuestiones que se resuelven en la justicia constitucional son muy parecidas en los distintos países.

No obstante, creo cada sistema tiene su particularidad. Así, por ejemplo, son pocos los sistemas de justicia constitucional que prevén un recurso contra las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia en materia de control difuso de constitucional,

como sí lo contempla el nuestro¹. En esta misma línea existe otra particularidad y es que el Tribunal Constitucional dominicano también puede revisar dichas decisiones cuando ella violen un precedente constitucional.²

Las anteriores particularidades son muy afortunadas, pero existen otras que, lamentablemente, no lo son. Ejemplo de ello es la inexistencia de salas a lo interno del tribunal. Igualmente, no es afortunada la exigencia de un quórum de nueve votos de trece para que el tribunal pueda deliberar y decidir.

Sj Desde su punto de vista magistrado Hermógenes, ¿cuáles son las características distintivas de un sistema de justicia constitucional eficaz?

HA En sentido general, un sistema de justicia constitucional es eficaz cuando el mismo prevé procesos constitucionales adecuados para garantizar la supremacía constitucional, la protección de los derechos fundamentales y del orden constitucional. La eficacia de estos procesos depende de varios elementos, de los cuales abordaremos los que consideramos más importantes. Me parece que es esencial que exista una jurisdicción especializada, que solo se ocupe de los procesos constitucionales, ya que la especialización garantiza sentencias de calidad y cuantitativamente razonable.

Esta jurisdicción especializada no necesariamente tiene que ser un Tribunal Constitucional, ya que puede ser una Sala de la Corte Suprema, a condición de que la misma tenga total independencia, como ocurre en el modelo costarricense. Igualmente,

1 Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia que inaplican una norma por ser contraria a la Constitución pueden ser revisada por el Tribunal Constitucional, en virtud de lo que dispone el artículo 277 de la Constitución y el artículo 53.1 de la Ley núm. 137-11, de 15 de junio.

2 Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia que inaplican una norma por ser contraria a la Constitución pueden ser revisada por el Tribunal Constitucional, en virtud de lo que dispone el artículo 277 de la Constitución y el artículo 53.1 de la Ley núm. 137-11, de 15 de junio.

puede ser la propia Corte Suprema, siempre y cuando solo se ocupe de procesos constitucionales.

Otro elemento tiene que ver con la estructura del tribunal, debe ser funcional. En este orden, no me parece adecuado que todas las materias sean decididas por el pleno del tribunal, de manera que conviene que existan salas con una amplia competencia, reservando para el pleno el control abstracto de constitucionalidad de las disposiciones que tiene carácter normativo y alcance general. Considero que no es favorable a la administración de la justicia constitucional exigir un cuórum irrazonable para deliberar y decidir los casos.

No menos importante es que existan las condiciones para que el juez y el tribunal puedan desempeñar sus funciones con independencia. En este aspecto juegan un papel importante dos cuestiones: la integración del órgano que elige los jueces y la inamovilidad temporal de estos últimos, es decir, durante un tiempo determinado. Vinculada a la independencia del juez está la proscripción de la reelección.

Finalmente, es vital que el Tribunal Constitucional disponga de mecanismos que le permitan constreñir a quienes no ejecuten sus sentencias.

“Un sistema de justicia constitucional es eficaz cuando el mismo prevé procesos constitucionales adecuados para garantizar la supremacía constitucional, la protección de los derechos fundamentales y del orden constitucional”

Sj ¿Cumple la jurisdicción constitucional dominicana con esas características?

HA Pienso que no cumple, por varias razones. En primer lugar, nuestro tribunal tiene una estructura que le impide dictar sentencias en plazos razonables, en particular, porque no está dividido en salas, lo cual implica que el pleno es el único competente para resolver todos los casos que le llegan, incluyendo, en consecuencia, las revisiones de sentencias de amparo.

En segundo lugar, porque el quórum exigido para deliberar y decidir es muy alto: nueve votos de trece, es decir, que se requiere más de las dos terceras partes de la matrícula del tribunal;

En tercer lugar, porque el tribunal no tiene competencia para aplicar sanciones a los poderes públicos y los particulares que no ejecuten sus sentencias, contrario a lo que ocurre en otros sistemas, en los cuales el Tribunal Constitucional o la Sala Constitucional puede destituir a un funcionario público que incurra en desacato;

Por último, porque para la integración del tribunal no se reserva una cuota para los jueces del Poder Judicial, cuestión que tiene mucha importancia, en razón de que, en sentido general, existe una técnica común para estructurar la sentencia del derecho común y las sentencias constitucionales, materia en la cual los jueces reciben un

riguroso entrenamiento y a lo largo de su carrera tienen la oportunidad de desarrollar en la práctica dichas técnicas. Lo anterior, sugiere la conveniencia de que en la matrícula del Tribunal Constitucional exista un equilibrio entre la cantidad de jueces y la cantidad de académicos y juristas destacados.

Sj Finalmente, ya en la situación actual, mirando el panorama en su amplio espectro político, económico y, obviamente, el social y su carga de desigualdades en la distribución de los bienes materiales, ¿cuáles son los retos inmediatos de la jurisdicción constitucional dominicana?

HA Los retos que tiene el Tribunal Constitucional son, esencialmente, continuar en la línea de proteger los derechos fundamentales y, particularmente, los que están vinculados a la seguridad social, en la medida que estos guardan estrecha relación con la dignidad humana, que es el valor constitucional más importante en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Otro reto no menos importante, es lograr dictar las sentencias en los plazos previstos por la ley. Este reto no puede superarse con el solo esfuerzo de los jueces y de los servidores constitucionales, pues depende, en gran medida, de la implementación de los cambios estructurales sugeridos en la respuesta dada a la pregunta anterior, a los cuales me remito.