

JUSTICIA & Razón

Año 5 • Número 10 • Noviembre 2015

Diez anécdotas de abogados dominicanos

La cortesía en el Poder Judicial

Limitaciones al derecho de autor, con especial referencia al derecho a cita

La plenitud del ordenamiento jurídico desde la Constitución

Apuntes sobre la tutela judicial diferenciada

Análisis sobre la eficacia de la garantía económica en la República Dominicana

Las líneas jurisprudenciales y sus variaciones

Los derechos fundamentales de la persona asalariada en la República Dominicana

Derecho fundamental a la intimidad como límite al principio de publicidad de las sentencias

Análisis Jurídico de la Película Rastro Oculto (Untraceable)

Implementación del plan de agilización en la jurisdicción penal de primera instancia del Distrito Nacional

La Cortesía en el Poder Judicial

Mag. Lusnelda Solís Taveras



CONSEJO EDITORIAL

Presidente
Mariano Germán Mejía
Presidente del Poder Judicial

Miembros
Manuel Ramón Herrera Carbuccia
Juez Presidente de la Tercera Sala de la
Suprema Corte de Justicia

July E. Tamariz Nuñez
Jueza de la Tercera Sala de la Cámara Penal
de la Corte de Apelación del Distrito Nacional

Olga M. Altagracia Guzmán Ruiz
Jueza de la Corte de Apelación de Niños,
Niñas y Adolescentes del Departamento
Judicial de San Cristóbal

Yoaldo Hernández Perera
Juez del Tribunal Superior de Tierras
del Departamento Central

Katty A. Soler Báez
Jueza de la Tercera Sala del Tribunal de Tierras
de Jurisdicción Original del Distrito Nacional

Luis Borges Carreras Muñoz
Juez de la Segunda Sala del Juzgado de
Paz Municipal del Distrito Nacional

Gervasia Valenzuela
Directora de la Escuela Nacional de la Judicatura

Yildalina Tatem Brache
Directora de Políticas Públicas

Vanessa Gómez
Directora del Centro de Documentación e
Información Judicial Dominicano (CENDIJD)

Nilba Altagracia Pérez Almánzar
Encargada de la División de Comunicaciones

Edición
Yildalina Tatem Brache
Directora de Políticas Públicas

Coordinación
Rosa María Reynoso Robiou
Abogada Ayudante

REDACTORES DE ESTA EDICIÓN

EDGAR HERNÁNDEZ
LUSNELDA SOLÍS TAVERAS
FRANCISCA GABIELA GARCÍA GÓMEZ
FRANNY ML. GONZÁLEZ CASTILLO
KATE ECHAVARRÍA PIMENTEL
MARCIA RAQUEL POLANCO DE SENA
EVELYN VALDEZ MARTÍNEZ
EDGAR E. TORRES REYNOSO
RHAYSA MARÍA HERRERA G.
JACQUELINE ALTAGRACIA AQUINO
MELISSA I. ÁLVAREZ PICHARDO
BLAS RAFAEL FERNÁNDEZ GÓMEZ

Fotografía
Fior Vidal
Rosa M. Reynoso Robiou

Diseño de portada e Ilustrador
Amaury A. Silva Nuñez

Diagramación
José Miguel Pérez Nery

Impresión
Editora Corripío
República Dominicana 2016

CONTENIDO

- 4 Amén de Mariposas (poema)
- 8 Reflexión: Los Jueces y la Escuela
- 10 Diez Anécdotas de Abogados Dominicanos
- 16 La Cortesía en el Poder Judicial
- 38 Limitaciones al Derecho de Autor con especial referencia al Derecho a Cita
- 72 La Plenitud del Ordenamiento Jurídico desde la Constitución
- 80 Apuntes sobre la Tutela Judicial Diferenciada
- 84 Análisis sobre la eficacia de la Garantía Económica en la República Dominicana
- 90 Las Líneas Jurisprudenciales y sus variaciones
- 104 Los derechos fundamentales de la persona asalariada en la República Dominicana
- 110 Derecho fundamental a la intimidad como límite al principio de publicidad de las sentencias
- 128 Análisis Jurídico de la Película Rastro Oscuro (Untraceable)
- 134 Implementación Plan de Agilización Jurisdicción Penal de Primera Instancia Distrito Nacional
- 151 InfoJURIS

JUSTICIA & Razón

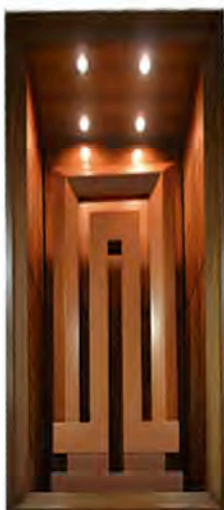


Imagen en portada:

El Angel: Escultura en Acero, autoría de Bismark Victoria. (Edificio de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial)

Fotografía:

Avenida Enrique Jiménez Moya, esquina Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, República Dominicana.

Tel.: 809-533-3191 • Ext. 2023
Email: cce@poderjudicial.gob.do
Todos los derechos reservados.

PRESENTACIÓN



YILDALINA
TATEM BRACHE

Directora de Políticas Públicas
y Editora de la Revista Justicia
& Razón

Que bueno que el Poder Judicial se haya comprometido con entregar a la comunidad jurídica una revista académica, una muestra de su compromiso con el estudio, la reflexión y la lectura. Hermosa manera de expresar la voluntad con la calidad y con el trabajo tesonero.

La circulación de esta edición es cercana al 25 de noviembre, y no podíamos dejar pasar la ocasión de mencionar a nuestras heroínas nacionales “las Hermanas Mirabal”, con todo el simbolismo que representa para la sociedad mundial su asesinato. Ese hecho cruel, atroz y deleznable se ha convertido en estandarte para expresar el deseo de vivir en paz y el rechazo a la violencia machista que se roba la vida de tantas mujeres, por ese sentido desviado sobre el ser personas, que ha permitido a la sociedad crear parámetros diferenciados y subordinar a las mujeres. Reproducimos el poema “Amen de Mariposas” de nuestro poeta nacional Don Pedro Mir, en reiteración del agradecimiento eterno y el homenaje a tres mujeres cíclopes, tres mujeres ángeles.

Compartimos en esta edición la reflexión escrita por el magistrado Blas Fernández sobre “Los Jueces y la Escuela”, la cual está contenida en el libro “Una vez al mes y de vez en cuando”, recopilación de escritos realizados de manera secuencial por el autor en el periódico *La Vega News*, de la Vega, República Dominicana.

Esta entrega ratifica la calidad en sus escritos, el magistrado Edgar Hernandez, juez de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, presenta su hilarante y aleccionador artículo sobre anécdotas de abogados dominicanos.

Entregamos el artículo ganador del Primer Lugar a nivel nacional y Segundo Lugar a nivel internacional en el VIII Concurso Internacional de Trabajo Monográfico, en torno a los principios contenidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, sobre el tema “La Cortesía”. Es propicia la ocasión para felicitar a la magistrada Lusnelda Solís Taveras, por su éxito y estimular a que sigamos participando en este interesante concurso.

La magistrada Francisca Gabriela García Gómez, jueza presidenta de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, realiza un interesante documento sobre las limitaciones del derecho de autor, con especial referencia al derecho a cita, que nos adentra en este tema tan actual y de tanta necesidad para respetar estos nuevos derechos que la evolución de la sociedad agrega. El magistrado Franny González, con su brillantez habitual aborda la plenitud del ordenamiento jurídico desde la Constitución.

Se aborda también, la tutela judicial diferenciada, donde la magistrada Kate Echavarría, presenta con mucho acierto los desafíos de esta figura sobre la búsqueda de nuevas formas procesales que, garantizando los derechos, permita la efectividad del proceso.

Las magistradas Marcia Polanco y Evelyn Valdez, realizan un interesante análisis y propuesta sobre la eficacia de la garantía económica en la República Dominicana.

El Secretario General del Consejo del Poder Judicial, Edgar Torres, con mucha enjundia nos entrega un documento sobre las líneas jurisprudenciales y sus variaciones. Y tenemos los valiosos aportes de tres servidoras judiciales: Licda. Rhaysa Maria Herrera, con una certera reflexión sobre los derechos de la persona asalariada; Licda. Jacqueline Alttagracia, que trabaja el derecho fundamental a la intimidad como límite al principio de publicidad de las sentencias, un aporte muy valioso, en torno a la decisión que deberán tomar todos los Poderes Judiciales sobre qué es de carácter público y qué debe preservarse

en el ámbito privado en las sentencias; y la Licda. Melissa Álvarez, que realiza un análisis jurídico sobre la película Rastro Oculto (Untraceable), de Gregory Hoblit, de la rama de suspenso.

La Dirección de Políticas Públicas, en la sección de estudios judiciales, presenta una experiencia de éxito que pone en evidencia la voluntad política institucional y el compromiso con una gestión pensada para la ciudadanía, con eficiencia, respeto, ética y prontitud. La ejecución de un proyecto en la modalidad investigación-acción, que de forma conjunta estamos desarrollando la

Dirección General de Administración y Carrera Judicial, la Presidencia de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito, los tribunales penales del Distrito Nacional y la Dirección de Políticas Públicas. Este proyecto ha levantado la información de cada tribunal para, conociendo la situación, aplicar en conjunto las correcciones inmediatas posibles y proyectar las mejoras de largo plazo, ya que al conocer el problema se puede gestionar la solución. Ha sido una ardua labor, donde todas las instancias involucradas han demostrado que trabajando en coordinación es posible conseguir las mejoras necesarias.



Para la Escuela Nacional de la Judicatura es de grato placer contar con el interés de usted en nuestra oferta de Formación Continua, dirigida a los(as) Servidores del Poder Judicial y la Defensa Pública. Nos honra con su pre-inscripción y haremos todo lo que esté a nuestro alcance para cumplir sus expectativas. Buena suerte en el proceso de Admisión.

En el ciclo enero-marzo 2016, nuestras áreas de estudios: Derecho Constitucional, Derecho Privado y Administrativo, Derecho Penal, Funcional y Formación Integral, ofrecerán las siguientes actividades:

PROGRAMACIÓN ENERO-MARZO 2016

DERECHO CONSTITUCIONAL

CURSOS

- ♦ ARGUMENTACIÓN JURÍDICA (Semi-presencial)
- ♦ DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL: Validez de las Sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos – Grupos 1 y 2 (Virtual)

TALLERES

- ♦ ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD
- ♦ BLOQUE DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES II: HÁBEAS CORPUS

SEMINARIO

- ♦ SENTENCIA Y PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

DERECHO PENAL

CURSOS

- ♦ VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y DE GÉNERO (Semi-Presencial)
- ♦ NUEVO CÓDIGO PENAL – Grupos 1 – 2 – 3 - 4 (Virtual)

FUNCIONAL

CURSOS

- ♦ RAZONAMIENTO, ESTRUCTURACIÓN Y ARGUMENTACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES – GRUPOS 1 y 2 (Presencial)

FORMACIÓN INTEGRAL

- Programación ordinaria -

CURSOS

- ♦ GOOGLE APPS (Semi-presencial)

TALLERES

- ♦ ORTOGRAFÍA
- ♦ EXCEL BÁSICO

FORMACIÓN INTEGRAL

- Programación idiomas -

CURSO INTENSIVO

- ♦ PORTUGUÉS - BÁSICO

FUERA DE HORARIO LABORAL

- ♦ FRANCÉS - BÁSICO



*Homenaje al Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer,
25 de noviembre: Conmemoración del brutal asesinato en 1960
de las tres hermanas Mirabal.*

Amén de Mariposas

Pedro Mir
Poeta Nacional

PRIMER TIEMPO

*Cuando supe que habían caído las tres hermanas Mirabal
me dije:
la sociedad establecida ha muerto.*

*(Lapislázuli a cuento de todo emblema ruidoso
mentís en A referido a un imperio en agonía
y cuanto ha sido conocido desde entonces
me dije
4 y cuanto ha sido comprendido desde entonces
me dije
es que la sociedad establecida ha muerto)*

*Comprendí
que muchas unidades navales alrededor del mundo
inician su naufragio
en medio de la espuma
pensadora
y que grandes ejércitos reconocidos en el planeta*

*comienzan a derramarse
en el regazo de la duda
pesarosa*

*Es que
hay columnas de mármol impetuoso no rendidas al tiempo
y pirámides absolutas erigidas sobre las civilizaciones
que no pueden resistir la muerte de ciertas mariposas.*

*Cuando supe que tres de los espejos de la sociedad
tres respetos del abrazo y orgullo de los hombres
tres y entonces madres*

*y comienzo del día
habían caído
asesinadas
¡oh asesinadas!*

*a pesar de sus telares en sonrisa
a pesar de sus abriles en riachuelo*

a pesar de sus neblinas en reposo

(y todo el día lleno de grandes ojos abiertos)

*roto el cráneo
despedazado el vientre
partida la plegaria
¡oh asesinadas!*

*comprendí que el asesinato como bestia incendiada
por la cola*

no se detendría ya

*ante ninguna puerta de concordia
ante ninguna persiana de ternura
ante ningún dintel ni balaustrada
ni ante paredes
ni ante rendijas
ni ante paroxismo
de los progenitores iniciales
porque a partir de entonces el plomo perdió su rumbo
y el sentido su rango
y solo quedaba en pie
la Humanidad
emplazada a durar sobre este punto
escandaloso
de la inmensidad
del Universo*

*Supé entonces que el asesinato ocupaba el lugar del
pensamiento
que en la luz de la casa
comenzaba a aclimatarse
el puerco cimarrón
y la araña peluda
que la lechuza se instalaba en la escuela
que en los parques infantiles
se aposentaba el hurón
y el tiburón en las fuentes
y engranaje y puñal
y muñón y muletas
en los copos y de la cunas
o que empezaba entonces la época rotunda
del bien y del mal
desnudos
frente a frente
conminados a una sola
implacable definitiva
decidida victoria
muerte a muerte*

*¡Oh asesinadas!
No era una vez
porque no puedo contar la historia de los hombres
que cayeron en Maimón
y Estero Hondo
a unos pocos disparos de Constanza
en el mismo corazón del año 1959
puesto que todo el mundo sabe que somos el silencio
aun en horas de infortunio.*

*No era una vez porque no puedo contar la historia
de este viejo país del que brotó la América Latina
puesto que todo el mundo sabe que brotó de sus vértebras
en una noche metálica denominada*

*silencio
de una vértebra llamada Esclavitud
de otra vértebra llamada Encomienda
de otra vértebra llamada Ingenio*

*y que de una gran vértebra dorsal le descendió completa
la Doctrina de Monroe.*

*No contaré esta historia porque era una vez no la primera
que los hombres caían como caen los hombres con un
gesto de fecundidad
para dotar de purísima sangre los músculos de la tierra.*

*La espada tiene una espiga
la espiga tiene una espera
la espera tiene una sangre
que invade la verdadera*

*que invade el cañaveral
litoral y cordillera
y a todos se nos parece
de perfil en la bandera*

*la espiga tiene una espada
la espada una calavera.*

*Pero un día se supo que tres veces el crepúsculo
tres veces el equilibrio de la maternidad
tres la continuación de nuestros territorio
sobre la superficie de los niños adyacentes
reconocidas las tres en la movida fiebre
de los regazos y los biberones*

*protegidas las tres por la andadura
de su maternidad navegadora
navegable
por el espejo de su matrimonio
por la certeza de su vecindario
por la armonía de su crecimiento
y su triple escuela de amparo
habían caído en un mismo silencio asesinadas
y eran las tres hermanas Mirabal
¡oh asesinadas!*

*entonces se supo que ya no quedaba más
que dentro de los cañones había pavor
que la pólvora tenía miedo
que el estampido sudaba espanto
y el plomo lividez
y que entrábamos de lleno en la agonía de una edad
que esto era el desenlace de la Era Cristiana.*

*¡Oh dormidas!
¡oh delicadas!
qué injuria de meditar.*

*El mes de noviembre descendía sobre los hombros
como los árboles aún debajo de la noche y aún
dando
sombra.
¡Oh eternas!*

*El péndulo palpitaba las horas del municipio
y el pequeño reloj destilaba en silencio gota a gota
veinticinco visiones de una día llamado noviembre.*

*Pero aún no era el fin
¡oh dormidas!
aún no era el fin
no era el fin*

SEGUNDO TIEMPO

*Cuando supe que una pequeña inflamación del suelo
en el Cementerio de Arlington
se cubría de flores y manojos de lágrimas
con insistencia de pabellones y caballos nocturnos
alrededor de un toque de afligida trompeta
cuando todo periódico se abría en esas páginas
cuando se hicieron rojas todas las rosas amarillas
en Dallas
en Texas
me dije*

*como era presidencial
el nuevo mes de noviembre*

*ya millones de seres tocaron lo imposible
ya millones de seres ya millones de estatuas ya
millones
de muros de columnas y de máquinas
comprendieron de súbito
que el asesinato
no ha sido*

ni un fragmento de minuto

*calculado solamente para las cabezas semicoloniales
y sustantivas
de las tres hermanas Mirabal*

sino

*que este inédito estilo de la muerte
producto de las manos de los hombres
de manos de hermanos
(para todo el siglo)
muerte sana y artesana
(para todo el mundo)
provista de catálogo*

*(para todo el tiempo)
de número de serie o serial number
y venida de fuera o made in usa*

*fría inalterable desdeñosa desde arriba desde
entonces*

*esta muerte
esta muerte
esta muerte*

*asume contenido universal
forzosamente adscrita a la condición*

del ser humano

*en cuyo espectro solar figuran todas las formulas
personales
y todas las instancias puras
del individuo*

tal

*como va por la calle
como habitante de la ciudad con todo su derecho
como
continuador esencial del índice de población o séase
representante manufacturero indiferente agente de
seguros repartidor de leche asalariado guarda
campestre administrador o sabio poeta o portador
de una botella de entusiasmo étlico donde están
convocadas todas las palabras*

*ciclamen platabanda metempicosis
canícula claudia clavicémbalo
cartulario venático vejiga
trepa caterva mequetrefe
primicia verdulero postulante
palabras todas sustitutivas
palabras pronunciables
en lugar de presuntas actitudes
y todas las maldiciones y protestas
y las posiciones geométricas igual
que la rotura del sentido igual
que la rotura de una biela igual
que el desgarrón de la barriga igual
mente todo desquiciado y ron
pido todo maligno y amargo
todo reducido a sombra
y nidad y oscuridad
y estadidad*

*palabras mentirosas llenas
de contenido impronunciable
y desechos de organismo
de cualquier muchacha igual
que de cualquier cochero igual
que el choque de la portezuela
del catafalco igual*

*fue esta universal investidura de la que no esta exento
nadie nadie
ni yo
ni tu
ni nosotros ni ellos ni nadie
podridamente nadie
nadie*

desde el mismo momento que fueron golpeadas
 ciertamente
 profesionalmente
 maquinalmente

tres de las hermanas Mirabal

hasta llegar
 en punto
 exactamente
 al
 fin fin fin
 de la Era
 Cristiana

* * * *

(Oigamos
 oigamos
 esto retumba en el
 más
 absoluto silencio

muchas unidades navales en todos los océanos inician
 su hundimiento después
 de deglutir los archipiélagos
 de miel envenenada

grandes ejércitos destacados en la entrada del mundo
 comienzan a reintegrarse
 a sus viejos orígenes
 de sudor y clamor
 en el seno de las masas
 populares

en el más
 en el más categórico y el más
 absoluto
 silencio)

* * * *

Porque
 hay columnas de mármol impetuoso no rendidas al tiempo
 y pirámides absolutas erigidas sobre las civilizaciones
 que no pueden resistir la muerte de ciertas mariposas

y calles enteras de urbes imperiales llenas de transeúntes
 sostenidas desde la base por tirantes y cuerdas de armonía
 de padre a hija de joven a jovencuela de escultor a modelo

y artilleros atormentados por la duda bajo el cráneo
 cuyas miradas vuelan millares de leguas sobre el horizonte
 para alcanzar un rostro flotante más allá de los mares

y camioneros rubios de grandes ojos azules
 obviamente veloces
 que son los que dibujan o trazan las grandes carreteras
 y transportan la grasa que engendra las bombas nucleares
 y portaviones nuevos de planchas adineradas invencibles

insospechablemente unidos al rumbo del acero y del petróleo
 y gigantes de miedo y fronteras de radas y divisiones aéreas
 y artefactos electrónicos y máquinas infernales dirigidas
 de la tierra hacia el mar y del cielo a la tierra y viceversa
 que no pueden resistir

la muerte
 de ciertas
 mariposas

porque la vida entera se sostiene sobre un eje de sangre
 y hay pirámides muertas sobre el suelo que humillaron
 porque el asesinato tiene que respetar si quiere ser respetado

y los grandes imperios deben medir sus pasos respetuosos
 porque lo necesariamente débil es lo necesariamente fuerte
 cuando la sociedad establecida muere por los cuatros costados

cuando hay una hora en los relojes antiguos y los modernos
 que anuncia que los mas grandes imperios del planeta
 no pueden resistir la muerte muerte
 de ciertas ciertas
 debilidades amén
 de mariposas



BLAS RAFAEL
FERNÁNDEZ GÓMEZ

Juez Presidente de la Tercera Sala de la
Cámara Civil y Comercial de la Corte de
Apelación del Distrito Nacional
blfernandez@poderjudicial.gob.do



REFLEXIÓN

Los Jueces y la Escuela

“La Vega News,
Segunda de junio 2014, p.21”

Con la modificación constitucional de año 1994, se estableció el Consejo Nacional de la Magistratura con la facultad para designar los jueces de la Suprema Corte de Justicia y ésta a su vez los demás magistrados del orden judicial, potestad que tenía el Senado de la República, acorde con lo dispuesto por la constitución y la ley de Organización Judicial número 821, del 21 de noviembre de 1927. La Ley de Carrera Judicial número 327-98, del 11 de agosto del año 1998, le otorgó estatuto legal a la Escuela Nacional de la Magistratura, que ya había sido instituida por resolución del pleno de la Suprema Corte de Justicia en el mes de febrero del año 1998, denominándola en el artículo 5, como uno de los órganos responsables de la organización y administración del Sistema de Carrera Judicial como Escuela Nacional de la Judicatura.

Aunque la Suprema Corte de Justicia no hizo uso de esa prerrogativa el artículo 11 de la indicada ley le confería el poder de designar jueces sin pasar por la Escuela Nacional de la Judicatura, la cual adquiere rango constitucional a partir de la proclamación de la ley sustantiva actual el 26 de enero del año 2010, de modo que, para ser juez, con excepción de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia en una cuarta parte, hay que perteneciera la Carrera Judicial que se inicia con la función de juez de paz o equivalente después de pasar por la Escuela Nacional de la Judicatura y con la recomendación del Consejo del Poder Judicial al pleno de la Suprema Corte de Justicia.

El artículo 150 de la Constitución establece: “Carrera Judicial. La ley regulará el estatuto jurídico de la Carrera Judicial, el ingreso, formación, ascenso, promoción, desvinculación y retiro del juez, con arreglo a los principios de mérito, capacidad y profesionalidad, así como el régimen de jubilaciones y pensiones de los jueces, funcionarios y empleados del Poder Judicial. Párrafo I. La Ley también regulará la Escuela Nacional de la Judicatura, que tendrá por función la formación inicial de los y las aspirantes a jueces y juezas, asegurando su capacitación técnica. Párrafo II. Para ser designado juez del Poder Judicial, todo aspirante debe someterse a un concurso público de méritos mediante el sistema de ingreso a la Escuela Nacional de la Judicatura que al efecto establezca la ley y haber aprobado satisfactoriamente el programa de formación de dicha escuela. Sólo estarán exentos de estos requisitos los miembros de la Suprema Corte de Justicia que sean de libre elección”.

La Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ) adscrita a la Suprema Corte de Justicia y al Consejo del Poder Judicial, tiene categoría de centro de educación superior y, en consecuencia, está autorizada a expedir títulos y certificados en la rama de la administración judicial con el mismo alcance, fuerza y validez que tienen los expedidos por las instituciones oficiales o autónomas de educación superior, lo que no implica sustitución de las escuelas universitarias, pero con el fin de alcanzar la

adecuada formación de los profesionales del Derecho y auxiliares de la justicia participará en la evaluación del pensum de las carreras de Derecho y de aquellas relacionadas con su ejercicio, pudiendo recomendar, transformar o revisar dicho pensum a través del Consejo Nacional de Educación Superior (CONES). Es dirigida por un consejo directivo integrado por el presidente de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial, un miembro del Consejo del Poder Judicial elegido por 4 años, un presidente de corte de apelación por un periodo de 3 años, un juez de primera instancia por un periodo de 1 año, el presidente del Colegio de Abogados de la República Dominicana o un miembro designado por su Junta Directiva y un jurista de renombre nacional con experiencia en el quehacer docente, elegido por el Consejo del Poder Judicial por un periodo de 2 años, el cual nombra un director o directora y un subdirector o subdirectora. La Escuela le proporcionará a los jueces la formación técnica y los elementos necesarios para una idónea administración de justicia, sin embargo, es una responsabilidad y un deber personal de cada magistrado hacerlo con una gerencia ágil, eficiente, prudente y ética, con inteligencia y capacidad. Todo va a depender de cada uno, de su educación, de su equilibrio emocional o mental y de tener en cuenta, aquella frase que ha sido dicha de varias maneras por varios hombres ilustres en toda la historia de la humanidad: “Si quieres conocer el corazón de una persona, Dale Poder”.



EL JUDICIAL
PUBLICACIÓN DEL PODER JUDICIAL

Por una Cultura Judicial!!



**EDGAR
HERNÁNDEZ MEJÍA**

Juez de la Tercera Sala
de la Suprema Corte de Justicia
ehernandez@poderjudicial.gob.do

Se graduó de Doctor en Derecho en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), en 1971. Recibió adiestramiento en Derecho y Planificación Penitenciaria en la Gendarmería de Chile en 1985. Realizó curso sobre investigación criminal en la Escuela Judicial de Tegucigalpa, Honduras en 1990. Cursó maestría en Derecho y Relaciones Internacionales en su Alma Máter (1993-1995).

Fue abogado litigante de “Consultoría, Asistencia y Representaciones Legales” (CONAREL). Dentro del Ministerio Público se desempeñó en varias posiciones, desde representante de este organismo ante los Juzgados de Paz y Juzgados de Primera Instancia, siguiendo como Procurador de la Corte de Apelación en San Juan de la Maguana y luego como Director General de Prisiones. Cuando inicia la Carrera Judicial lo hace como Juez de Instrucción en San Pedro de Macorís, luego fue Juez de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, siendo electo luego como Juez de la Suprema Corte de Justicia, en la segunda sala o sala penal, y ratificado luego en su cargo en 2012, y pasando a formar parte de la Tercera Sala o Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Tributario. Miembro Colaborador de la Academia Dominicana de la Historia.

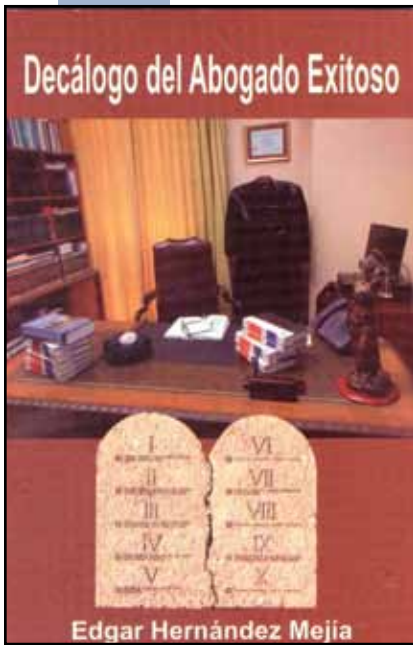
Ha sido profesor de las Universidades Central del Este (UCE), Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU) y en la Unidad de post-grado de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD).

Autor de las obras jurídicas: “El Juzgado de Instrucción”, 1993; “La Libertad Condicional”, 1995; “La Acción Penal y el Ministerio Público”, 1999; “Criminología”, 2000 y 2002; “La Violencia Física en el Derecho Penal”, 2006; Dos obras de compilación jurisprudencial, con análisis y comentarios, 2009 y 2011; “La Clave de la Abogacía”, 2013; “Decálogo del Abogado Exitoso”, 2014; “Primeras Lecciones de Derecho Inmobiliario” (en imprenta).

Autor de las siguientes publicaciones históricas: “La historia del cristo sin rostro en San Juan de la Maguana”, 2003; “Los rebeldes durante la danza de los millones”, 2004; “Liborio entre flores y fuego”, 2006; “La Santa del sur de la bahía: La señorita Elupina Cordero”, enero 2007; “Rumbo a Sánchez, en el tren”, noviembre 2007; “Duarte entre los escolares”, 2008; “El día que quitaron la frontera”, 2009; “La tragedia de San José de Ocoa en la tormenta Noel”, 2010; “La fuerza del sol de junio. El significado histórico de la expedición del 1959”, 2011; “El cuadro de la Virgen de la Alta gracia”; “El corazón del Santo Cerro. Pasajes de la vida y obra del padre Fantino Falco”, 2013; “El arte durante la Guerra de Abril”, 2015; “La Batalla de la Barranquita” (en imprenta).

En el género poesía son de su autoría las siguientes obras: “Encima de la lluvia”; “Imágenes del litoral”; “Voz de medio mundo”; “A partir de nuestros desig-nios”; “El histórico Cristo sin rostro”; “El contenido de la Patria”; y, “La vida en marcha”.

Diez Anécdotas de Abogados Dominicanos



10 RESUMEN:

Inspirado en el libro “Decálogo del Abogado Exitoso”, se exponen diez breves historias de la vida real protagonizadas por los connotados juristas Julio Ibarra Ríos, Artagnan Pérez Méndez, Antonio Rosario, Hugo Alvarez Valencia, José Joaquín Bidó Medina, Caonabo Fernández Naranjo, José A. Puella Rodríguez, Marino Vinicio Castillo, Héctor Cabral Ortega y Ramón Pina Acevedo, donde se resaltan las cualidades de todo buen abogado.

PALABRAS CLAVES:

Sentido de oportunidad del profesional del Derecho. Hábito de estudio. Cordialidad y cortesía del abogado. La prudencia y precaución. Destreza en la obtención de las pruebas. Ética y actualización del jurista.

Recientemente pusimos a disposición de los abogados jóvenes y de los estudiantes de Derecho del país, la obra de nuestra autoría “Decálogo del Abogado Exitoso”, donde externamos opiniones, consejos, orientaciones y anécdotas de interés y utilidad para todos aquellos que aspiran desempeñar de manera eficiente y ética la profesión de la toga y el birrete.

Las primeras vivencias de los jóvenes juristas en los tribunales, con toda seguridad, nunca serán de un provecho comparable con la asimilación de las experiencias de quienes, mucho tiempo atrás, asiduamente ejercieron la abogacía con altura. Por esta razón expondremos en el presente trabajo diez anécdotas que traen claras lecciones sobre algunas cualidades o virtudes necesarias para todo buen abogado; tales como el sentido de oportunidad, el hábito de estudio, la cordialidad y cortesía, la prudencia y precaución, la moderación, la destreza en la obtención de las pruebas, la ética, la actualización, entre otras.

Anécdota 1 (Sentido de oportunidad)



El Dr. Julio Ibarra Ríos, connotado abogado penalista dominicano, de quien fui amigo personal y compañero de trabajo en la entonces Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, durante un lapso cercano a los catorce años, me contó que él se graduó de Doctor de

Derecho en la antigua Universidad de Santo Domingo en el año 1958, y que inmediatamente egresó de la Facultad de Ciencias Jurídicas se inició en el ejercicio de su carrera, principalmente en la materia penal. También me refirió que por haber sido alumno de Don Hipólito Herrera Billini, de las asignaturas Derecho Civil y de lo que se denominaba entonces Procedimiento Criminal, él conocía a este prestigioso jurista; ocurriendo en el año 1960, que en una ocasión fue a visitarlo en su condición de presidente de la Suprema Corte de Justicia, pero el referido magistrado y profesor no se encontraba en la sede judicial, porque había salido de allí a realizar una diligencia oficial, situación que afectó mucho al Doctor Ibarra, porque necesitaba plantearle

con carácter de urgencia un tema relacionado con el delicado estado de salud de un recluso que se encontraba en la penitenciaría de La Victoria, para fines de agilizar los trámites de una solicitud de libertad provisional bajo fianza en la que él figuraba como abogado representante del acusado de referencia.

Nota: Es preciso recordar que en esa época las solicitudes de libertad bajo fianza, en materia criminal, eran conocidas en primer grado por la Corte de Apelación territorialmente competente y por la Suprema Corte de Justicia en grado de apelación.

Me contó Julio que la noche de ese día, de manera casual, se encontró con Don Hipólito en la calle El Conde esquina Calle Santomé, de Santo Domingo Colonial, quien junto a los señores Luis Alfau, Cuso García y otros, descendía los peldaños de la escalera del edificio Palamara, ubicado en la citada esquina, y que al verlo lo identificó inmediatamente y hasta lo abrazó y le preguntó si ya estaba ejerciendo la carrera. Comentándole en ese momento el magistrado y profesor a una de las personas que había bajado junto a él la escalera: “Este es uno de los muchachos nuevos de la Universidad; de los que tienen muchos bríos”.

Julio me refirió que quedó muy complacido por el abrazo que le estrechó su antiguo profesor y por sus elogiosas palabras, expresándome inmediatamente: “al otro día fui al despacho de Don Hipólito, me recibió cordialmente y me fue muy bien... Si soy torpe y le hubiera planteado el problema a Don Hipólito la noche que lo encontré en la calle El Conde, habría caído mal y además, en ese momento no iba a encontrar ningún tipo de solución a mi inquietud profesional”.

Anécdota 2 (Hábito de estudio)

Por invitación de la Asociación de Abogados de la Provincia Espaillat, tramitada por el distinguido jurista Carlos Salcedo, participé como expositor en la cena-conversatorio que se organizó en el municipio de Moca el 25 de enero de 1996.

Después del citado evento, conversé largo rato con el prestigioso jurisconsulto y directivo de la mencionada Asociación, Artagnan Pérez Méndez, en relación a unos escritos que le había enviado el anterior mes de

diciembre (Estudio Jurídico sobre los Delitos de Sangre), a fin de que le escribiera un prólogo para su próxima publicación; lo cual ya él había hecho. Aquella noche aproveché el referido encuentro profesional para entregarle al mencionado jurista otros estudios míos sobre asuntos criminológicos, bajo los títulos: “La incidencia de las Drogas Narcóticas en la Conducta Delictiva” y “La influencia de las Desviaciones de los Adolescentes en la Delincuencia de la Vida Adulta”.



Fue durante aquel intercambio con los abogados mocanos cuando oí decir a varios de los presentes que el Doctor Pérez Méndez tenía el hábito, desde hacía mucho tiempo, de levantarse día tras día a las cuatro y treinta de la mañana, con el objetivo

de dedicarse al estudio y análisis de temas jurídicos diversos. Confieso que dudé de la veracidad de aquella afirmación hecha por los abogados cibaños en relación a lo extremadamente madrugador que era este distinguido jurista y profesor universitario.

Para sorpresa mía, durante el desayuno del siguiente día, a las ocho y treinta de la mañana, Artagnan me devolvió la documentación sobre temas criminológicos que yo le había entregado la noche anterior (de alrededor de sesenta páginas de extensión), la cual estaba subrayada y con comentarios manuscritos al margen. Este hecho me demostró de manera inequívoca que él se había ocupado de leer cuidadosamente mis trabajos, y como consecuencia de ello había podido exponer sus comentarios al respecto.

Anécdota 3 (Abogado atento y cordial)

12

El Doctor Antonio Rosario fue, primero, mi profesor universitario de la materia Responsabilidad Civil y, después, mi superior inmediato cuando se desempeñó como Procurador General de la República y yo como Procurador de la Corte de Apelación de San Juan de la Maguana. Por ese motivo, siempre lo traté con mucho respeto y admiración. De él aprendí que, para el jurista, comportarse de manera atenta y cordial en la actividad



profesional es como una llave maestra que abre muchas puertas.

Años después, siendo yo juez de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, un día viernes aproximadamente a las cuatro de la tarde llegó al Palacio de

Justicia del Centro de los Héroes Don Antonio Rosario a realizar diligencias propias de la libertad provisional bajo fianza de una señora, quien era madre de varias adolescentes, razón por la cual él tenía interés de que se ejecutara con celeridad el contrato de garantía para que ella pudiera ese día salir en libertad. De la mencionada situación puedo testimoniar que el empleado que permaneció en la oficina, fuera del horario ordinario de trabajo, realizando la labor administrativa propia de esa tramitación burocrática, lo hizo de manera totalmente voluntaria, no obstante la recomendación de muchos de sus compañeros para que pospusiera esa labor para el siguiente día laborable. La razón que tuvo el empleado de referencia para realizar este esfuerzo, según sus propias palabras, fueron estas: “Don Antonio es un caballero, siempre que llega a la secretaría nos saluda a todos y conversa o le da la mano a quienes están cerca de él. Con un hombre así yo no puedo ser indiferente y descortés”.

Anécdota 4 (Ejemplo de respuesta oportuna y mente ágil)



El prestigioso y brillante jurista Hugo Alvarez Valencia, con quien compartí la responsabilidad, durante más de catorce años, de integrar la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, me contó la siguiente anécdota ocurrida en un tribunal del Distrito

Judicial de La Vega:

Un abogado sumamente descortés y hostil que ejercía su profesión habitualmente en los juzgados y en la Corte de Apelación de

La Vega, en una oportunidad que litigaba contra un jurista educado y de mente ágil, expresó con preocupación, al reenviarse el conocimiento de un proceso en materia de accidente de tránsito por incomparecencia de los procesados, que se podría dificultar la ejecución de las citaciones en razón de que ambos coprevenidos y los tres testigos de la causa residían en un sector de la ciudad donde las calles y las casas no se encontraban claramente señalizadas. Inquietud que respondió el jurista educado de manera amigable, diciendo que no era necesario enviar a un alguacil a citar a esas personas, ya que ambos abogados podían diligenciar la comparecencia voluntaria de sus respectivos clientes y de los testigos; añadiendo que esa sugerencia debía ser confiable porque sería acordada por dos caballeros.

Reaccionando con tono de voz alto y desagradable el abogado descortés, pronunciando las palabras siguientes: ¿Dos caballeros?, yo no veo a otro caballero aquí. A lo que respondió el abogado de mente ágil: “distinguido colega, ¿cómo puede ver al caballero que tiene delante, si usted tiene un espejo enfrente y lo que está viendo es su propia imagen?”

Anécdota 5 (Prudencia y precaución)



El Dr. José Joaquín Bidó Medina fue mi profesor en la Universidad Autónoma de Santo Domingo de las materias “Deontología Jurídica” y “Teoría y Técnica de la Profesión de Abogado”.

En varias oportunidades, junto a tres compañeros estudiantes, visité en su oficina al profesor Bidó Medina, quien siempre ha merecido todo mi reconocimiento y admiración. De él aprendí que la prudencia y la precaución son de las más preciadas cualidades del jurista.

En una ocasión nos expuso el profesor Bidó Medina que el abogado imprudente es igual que el chofer que emprende un largo viaje sin una goma de repuesto, o como el explorador que parte hacia las altas montañas sin una cantimplora que almacene agua; porque se

coloca en una situación de riesgo constante y, por tanto, no tiene la seguridad de llegar exitosamente a su meta o al punto de su destino final. Al terminar de ofrecer este consejo, uno de los estudiantes del grupo le preguntó al profesor Bidó Medina, que cuál sería la manera de un abogado lograr “viajar siempre con goma de repuesto, o con una cantimplora llena de agua”. A lo que el ilustre profesor respondió: “estudiar todos los posibles argumentos de la contraparte para estar en condiciones de rebatirlos, equivale a estar preparado para un largo viaje, con buenas gomitas y mucha agua”.

Anécdota 6 (Moderación del abogado)



Conocí personalmente al Dr. Caonabo Fernández Naranjo, siendo él Procurador General de la República y yo Juez de Instrucción de San Pedro de Macorís, en ocasión de una charla que ofrecí sobre materia penitenciaria en el local de la Procuraduría General de

la República, en el Centro de los Héroes, en Santo Domingo, Distrito Nacional.

El día de la mencionada conferencia llegué muy temprano al despacho de Don Caonabo, en compañía de mi padre, Máximo Hernández Ortega, quien conocía a este ilustre y distinguido jurista desde su juventud. Recuerdo que en la conversación que entablamos previo al acto, el Dr. Fernández Naranjo, refiriéndose a los togados que ejercen la profesión de manera cáustica y sin moderación, nos comentó lo siguiente: “esos abogados ácidos son como aquellos técnicos en fumigación que siempre insultan a las cucarachas y los mosquitos antes de aplicar un insecticida; sin advertir que en el ejercicio de cualquier actividad profesional el insulto está de más”.

De todo lo antes expresado se deriva que resulta inapropiado en el ejercicio del Derecho emplear palabras cuya acritud y dureza sólo sirvan para causar tensiones, disgustos y ofensas durante el curso del caso de que se trate; como también sería inaceptable e

inadecuado que un capitán ordene utilizar bazucas y morteros en casos de simple manifestaciones populares o de disturbios callejeros en las áreas públicas de una ciudad.

Anécdota 7 (Ética del jurista)



Cuando fui nombrado Procurador General de la Corte de Apelación de San Juan de la Maguana, el Club Rotario San Juan me invitó a una recepción, ocasión en la que departí con algunos abogados connotados de la región Suroeste del país, quienes coincidieron en

afirmar que el Lic. José A. Puello Rodríguez (Don Teto), ejercía la notaría y la abogacía de manera ejemplar. Él ocupaba en esa época el cargo de abogado de oficio ante la mencionada Corte de Apelación (equivalente a lo que hoy es defensor público, que no es más que un jurista nombrado por el Estado para asistir en materia penal a los que no pueden pagar los gastos de su defensa).

Personalmente constaté en más de una ocasión la veracidad de la afirmación que hicieron en mi presencia los abogados sanjuaneros. Comprobación que realicé mediante sucesivas experiencias ocurridas en la Corte de Apelación de San Juan, donde Don Teto defendía con dedicación a los acusados: pidiendo absolución o descargo para quienes él entendía que no se les había probado su culpabilidad, solicitando que se acogieran circunstancias atenuantes o alguna de las excusas legales previstas en la ley a favor de quienes él entendía que sus respectivos casos lo ameritaban, o impetrando clemencia a nombre de los imputados a quienes se les había probado los hechos objeto de la acusación. En estas funciones Don Teto jamás actuó en contra de su conciencia, y siempre exigió el respeto de todos los derechos de sus defendidos.

En una ocasión, tomé una licencia del antes mencionado cargo durante cinco días, siendo Don Teto designado por la Procuraduría General de la República como Procurador interino de la Corte de San Juan. Sucediendo

que en ese período llegó al despacho del Ministerio Público que él ocupaba como suplente, una comunicación oficial de la Procuraduría de la República donde se pedían los nombres de los reclusos de la cárcel pública de San Juan sugeridos por ese Despacho para fines de ser indultados por el Poder Ejecutivo el 16 de agosto de ese año. En aquella ocasión el Dr. Puello, inmediatamente llegó el documento de referencia le comentó a la secretaria, según me lo testimonió luego esa empleada: “No puedo contestar este oficio, porque he sido el abogado de muchos de los reclusos que se encuentran en la cárcel de aquí y, por tanto, debe ser otra persona la que evalúe el tiempo en prisión y la conducta de cada uno de ellos”.

Anécdota 8 (Dominio de la materia que se ejerce)



Al Dr. Marino Vinicio Castillo (Vincho) lo conocí en las aulas universitarias. Él fue mi profesor de Derecho Penal I y II, y desde entonces la brillante manera con que expresa sus vastos conocimientos, me ha impresionado.

De mis tiempos estudiantiles recuerdo, y siempre repito ante mis amigos abogados, que el profesor Vincho cuando llegaba al aula acostumbraba preguntar a los alumnos el tema del programa sobre el cual debía exponer, y cuando le decíamos, por ejemplo: “hoy toca el homicidio, o el aborto, la estafa, el robo calificado, o el desfalco, etc.”, inmediatamente empezaba a desarrollar su cátedra de modo magistral. Una tarde acordamos todos los estudiantes indicarle al profesor Castillo un tema que no era el que correspondía ese día, de conformidad con el programa de la asignatura; lo cual hicimos para sorprenderlo, ya que algunos pensábamos que él preparaba los puntos concernientes a la fecha y simulaba no conocerlos para hacernos creer que dominaba la totalidad de los temas a la perfección.

¡Y los sorprendidos fuimos todos los alumnos! Esto así, porque el profesor Vincho

Castillo ciertamente dominaba el programa completo, y podía hablar amplia y brillantemente durante dos o más horas sobre cualquier tema en materia penal.

Anécdota 9 (Diligenciar obtención de las pruebas)



El Dr. Héctor Cabral Ortega, además de un estudioso jurista y entusiasta profesor universitario, fue un amante de la buena música y compositor de varios boleros de alta calidad.

Tuve la fortuna de ser su alumno y, años después, su amigo. Con él conversé con amplitud en numerosas tertulias, congresos y seminarios jurídicos. En una ocasión que el Dr. Cabral Ortega participó como expositor en un simposio sobre Criminología que organizó la Universidad Central del Este, el cual yo coordiné en mi condición de profesor de esa casa de altos estudios, recuerdo que comenté en mi presencia que él conoció un abogado en Santo domingo, quien decía que como lo tratado verbalmente a veces se distorsiona o se olvida, él acostumbraba a redactar siempre aunque fuera un sencillo y breve escrito con la descripción de lo acordado o pactado con las personas que él trataba. Agregando Héctor que su colega de Santo Domingo le confesó que había creado un socio imaginario por la siguiente razón: “en muchos casos las personas interpretan como un signo de desconfianza el hecho de ponerlos a firmar un documento contentivo de lo tratado. Por esa razón es conveniente decir que uno cree que entre ellos no es necesario hacer ese documento, pero que uno lo redacta y pide que se firme porque su socio así lo exige”.

Anécdota 10 (Actualización profesional)

Cuando me inicié en la profesión de la toga y el birrete, como es lógico y entendible, yo no contaba con la totalidad de los textos jurídicos necesarios para ejercer las diversas materias de esta carrera (colección de leyes, boletines judiciales, diccionarios jurídicos, obras doctrinales, etc.). Entonces

acostumbraba visitar las oficinas de algunos de mis ex profesores universitarios, con la finalidad de documentarme sobre cualquier tema o inquietud profesional.

De aquella etapa de mi vida recuerdo y puedo dar fe que las bibliotecas más completas y actualizadas que conocí fueron las de los juristas siguientes: A) Ramón Pina Acevedo (en la av. Independencia esq. Francisco J. Peynado, de Ciudad Nueva, Santo Domingo), B)



Wellington Ramos Messina (en la calle Rosa Duarte, entre la av. Bolívar y la Caonabo, de Gazcue, de Santo Domingo), C) Julio César Castaños Espailat (en la calle El Conde, entre las calles Sánchez y Santomé, Santo Domingo Colonial).

En una oportunidad que un joven compañero colega y yo conversamos con nuestro ex profesor Pina Acevedo, en su amplia y bien documentada oficina, él nos recomendó lo siguiente: “Aquí ustedes pueden encontrar desde pornografía hasta encíclicas del Papa. Lo importante es saber buscar el material preciso y necesario para documentar y analizar el asunto que están estudiando”. Y a seguidas agregó: “mientras se disponga de espacio en una biblioteca, no se debe desechar ni excluir ningún material bibliográfico. Todo sirve y es útil, aunque sea para estudiar la historia de legislaciones o temas de otros tiempos. Eso sí, debemos conocer todo lo nuevo y tener plena conciencia de lo aplicable en cada caso; lo cual se logra con la buena organización de los libros y con el hábito de estudio diario”.

Hemos querido compartir con nuestros lectores estas diez anécdotas protagonizadas en diversos tiempos por connotados abogados dominicanos, por entender que en alguna medida las mismas resultan aleccionadoras para quienes estamos relacionados con la abogacía, bien sea como abogados litigantes, como representantes del Ministerio Público o como jueces del orden judicial.



**LUSNELDA
SOLÍS TAVERAS**

Jueza del Tribunal Superior de
Tierras, Departamento Central
lsolis@ji.gov.do

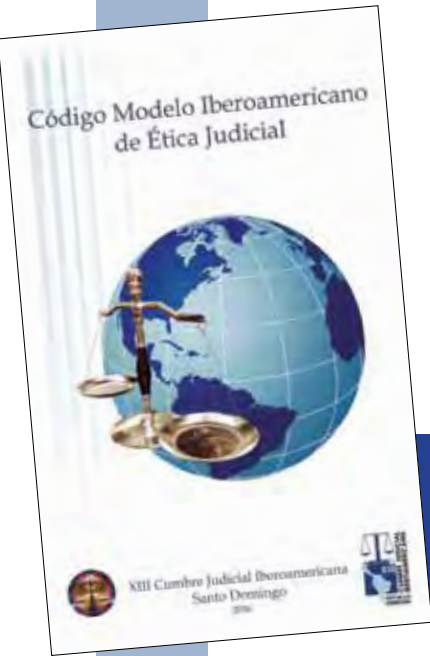
Es Doctora en Derecho, egresada de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD); con Magister y Post-Grado en Derecho Procesal Civil, Universidad Católica Madre y Maestra. Ha realizado seminarios sobre Ética Judicial, Carrera Judicial, Derecho Registral, Constitucionalidad del Proceso Civil, Incidentes en Materia Civil, Constitucionalización del Proceso Civil, el Código Civil Francés: 200 años después, Derecho Constitucional, Garantías Constitucionales, Derecho Civil, Derecho Notarial, Derecho Procesal Laboral, Responsabilidad civil, Los contratos, Normativas Y Operaciones Técnicas de la Jurisdicción Inmobiliaria, Pedagogía Universitaria.

En la Jurisdicción Inmobiliaria tiene 31 años, desempeñando los cargos de Secretaria Taquígrafa, Abogada Ayudante, Jueza de Jurisdicción Original del Distrito Nacional y de la Provincia

Monseñor Nouel, Jueza del Tribunal Superior de Tierras Departamento Central (Enero 2013, cargo actual).

Como docente es Profesora de Derecho Inmobiliario, Legislación de las Ingenierías y de Práctica Forense, en grado y en Maestrías en las Universidades Autónoma de Santo Domingo, Universidad Católica Madre y Maestra y Universidad Católica Santo Domingo. Ha sido coordinadora y docente de los Diplomados de Legislación Inmobiliaria en Universidad Católica Santo Domingo y UASD, entre otros.

Fue galardonada del Primer lugar en República Dominicana y del Segundo lugar a nivel internacional del VIII Concurso Internacional Iberoamericano, Monográfico sobre “Cortesía en el Poder Judicial”, año 2014, auspiciado por la Comisión Iberoamericana de Ética.



La Cortesía en el Poder Judicial

Ensayo ganador del primer lugar en la fase nacional y segundo lugar en la fase internacional del VIII Concurso Internacional de Trabajo Monográfico, en torno a los principios contenidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial sobre el tema “La Cortesía”

RESUMEN:

16 La “Cortesía” es uno de los principios éticos contenido en los artículos 48 a 52 del Capítulo VII del Código Iberoamericano de Ética Judicial: implica amabilidad, comportamiento, manejo de buenas costumbres, garantía de la armonía y buen desempeño frente a los Poderes del Estado y a la sociedad, y sobre todo frente a los integrantes del Poder Judicial y auxiliares de la justicia.

Los deberes de cortesía tienen su fundamento en la moral, es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces y juezas deben a sus colegas, a los

funcionarios, auxiliares y empleados, así como a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia. Este principio excluye el favoritismo o cualquier tipo de conducta arbitraria y antidemocrática, invita a mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones y comportamiento social.

CLAVES:

Concurso iberoamericano, cortesía, ética y moral, principios éticos, deberes de cortesía, conducta judicial, arbitrariedad judicial, independencia, imparcialidad, integridad, prudencia, juez ante la sociedad, el juez y la sociedad, sistema de justicia.

Introducción

El tema que nos ocupa se trata de “La Cortesía”, en ocasión del llamado a concurso de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ) y el Consejo del Poder Judicial, cuya base describiremos en lo adelante.

Será desarrollado tratando de llenar las expectativas requeridas, de manera que realizaremos una investigación exhaustiva del tema a través del estudio de doctrinas, leyes, reglamentos, normativas, criterios jurisprudenciales, consultas a la página web y sobre todo proyectando la visión propia de quien suscribe.

El tema de la “Cortesía” parecería ser simple, porque se trata de amabilidad, comportamiento y manejo de buenas costumbres. No obstante, tiene mayores implicaciones en el quehacer social, político y judicial; resulta de vital importancia para mantener la armonía judicial, procesal y el buen trato a lo interno y externo del Poder Judicial; va estrechamente ligado con la ética judicial, con los principios rectores del debido proceso y con las garantías de derechos fundamentales y constitucionales de los individuos que viven en sociedad.

La ética tiene por objetivo enjuiciar comportamientos humanos, determinar bondad/maldad de los actos humanos en función de lo que debería ser o parecer; por ejemplo, el juez, el auxiliar de la justicia, el abogado, personas en manos de quien los ciudadanos confían sus conflictos relacionados con su patrimonio, su moral, su libertad, etc.

Esta monografía ponderará todo lo relacionado con la conducta del juez, de la jueza y sus auxiliares en la administración de justicia, los principios de imparcialidad, independencia judicial, tolerancia, respeto, su comportamiento a lo interno y en su entorno comunitario, su participación en la sociedad, sus méritos, sus debilidades, su vinculación con los medios de comunicaciones y la sensibilidad o no con los casos llamados de especial relevancia con connotaciones públicas, que pudieren afectar el sentimiento humano del juez o la jueza y conducirlo/a a emitir una decisión sin argumentos jurídicos

o con prejuicio político, económico o social; así mismo enfocaremos el tema de la arbitrariedad judicial en el juicio, la relación entre colegas jueces y de los auxiliares de la justicia.

Trataremos otro aspecto de interés, como el régimen de control disciplinario que vincula la descortesía judicial, un mal trato, un acto de soberbia, a quién corresponde ejercerlo y cuáles serían las consecuencias y factores psicológicos preponderantes que pueden influir en la conciencia de los actores principales del ejercicio judicial, en la respuesta judicial efectiva.

Nos pronunciaremos sobre la fortaleza de las sanciones ante las actuaciones de descortesía del juez, de igual modo lo haremos con relación a la figura del “buen juez”, el juez que debe “ser y parecer”, sus virtudes y los méritos.

Es indudable que todo ser humano tiene virtudes y debilidades, ventajas y desventajas, sentimientos y soberbia, de lo que resulta la imperiosa necesidad de que cada sistema judicial posea un instrumento legal para fortalecer la voluntad del juez, determinar conductas y consagrar eventuales responsabilidades éticas ante su infracción, proveer criterios y medidas determinadas con las que juzga la calidad ética del servicio, esa es la importancia intrínseca del Código de Ética Iberoamericano, y que en consecuencia justifican la existencia de los demás Códigos de Ética en nuestros países.

Los análisis sobre “Cortesía judicial” serán hechos con total objetividad, con ejemplos, con la sana intención de visualizar la cortesía que toda persona desea y la garantía de un sistema judicial democrático al servicio de una sociedad moderna, en la búsqueda de un legítimo Estado de Derecho.

I. La Ética Judicial

Para desarrollar en toda su extensión este tema tan especial de la Cortesía Judicial, resulta útil puntualizar algunos aspectos generales de la misma, y al efecto preguntamos y ¿Qué es la cortesía? La respuesta emerge enseguida: es ser amable, ser cortés, usar buenos modales, observar buena conducta, etc. Gramaticalmente hablando, la expresión

“cortesía” es un sustantivo derivado del adjetivo “cortés”, significa la “demostración o acto con que se manifiesta la atención, respeto o afecto que tiene una persona a otra”¹. Concebida esta definición, se estima que se aplican estos términos a la Cortesía Internacional “integrada por las reglas de conducta que regulan los actos con los que se manifiesta la atención, el respeto o el afecto de un sujeto de la comunidad internacional a otro sujeto de la misma comunidad”.

Desde el punto de vista de la conducta, la cortesía está íntimamente ligada a la ética, término que se deriva del vocablo griego “ethos” que significa “costumbre”, por lo que ha sido definida la ética como la doctrina de las costumbres².

La ética presupone la posibilidad de enjuiciar el comportamiento humano desde una perspectiva de su condición de persona, esto es, determinar la bondad o maldad de los actos humanos en función de lo que debería ser, según le perfeccionen como persona o le degraden, teniendo en cuenta además los efectos que ocasionen a terceros³.

Dentro del ámbito del Poder Judicial, es evidente que la ética se circunscribe a la valoración de los actos y comportamientos del juez, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella. Es simplemente portarse bien, dirigida a seres humanos con espíritu inteligente y libre (sic)⁴.

Ética Y Moral

Términos estos parecidos, pero no iguales. El Diccionario de la Real Academia Española define “moral” como “perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia”; reserva, en cambio, el término “ética” para la “parte de la filosofía que trata de la moral y

de las obligaciones del hombre”⁵. Es decir que la moral es el conjunto de valores, normas y costumbres de un individuo o grupo humano determinado; la ética es el intento racional (vale decir, filosófico) de fundamentar la moral entendida en cuanto fenómeno de la moralidad.

El Profesor Andruet afirma que “la ética es una mirada disciplinaria a un determinado conjunto de obreres humanos que como tal pueden ser nombrados como realizaciones morales. La ética en definitiva lo que hace, es ocuparse de discernir acerca de lo moral”⁶.

En toda actividad del ser humano se desarrollan las virtudes y los vicios, él elige su horizonte, podrá orientarse por principios básicos como la prudencia, la justicia, el establecimiento o institución del bien, la fortaleza, firmeza y la templanza, porque en definitiva, la “ética en general reflexiona sobre el camino que conduce al hombre a su mayor crecimiento o plenitud como persona, lo que equivale a decir que la ética intenta delinear racionalmente cómo el hombre alcanza su mejoramiento y felicidad”⁷.

“La ética de la magistratura vale como moral especial que trata de fijar criterios o normas de conductas que si bien encaminadas a la perfección del hombre, guardan relación con una específica función que puede desarrollar el hombre en la sociedad, o sea, el ser juez.” Y así como “la ética es inescindible a lo humano, la ética judicial es inescindible a la actividad del juez”⁸.

Corresponde al juez buscar su perfección a través de la búsqueda del conocimiento científico y profesional, pero sobre todo administrar justicia alejado de los vicios y de la maldad judicial. Su ambición debe ser una, la sana administración de justicia, a través de la aplicación de principios éticos y morales, del

1 G., Eduardo. Cortesía Internacional. [En línea]. BuenasTareas.com. BuenasTareas.com, 03 2013. Web. 03 2013. Disponible en: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Cortes%C3%ADa-Internacional/7640395.html>

2 Ferrater Mora, José. Diccionario de Filosofía del Bolsillo, Alianza Editorial Madrid, 1997, Pág. 277.

3 Gargallo, Ignacio: “Ética judicial: el paradigma del buen juez”. Revista justicia y razón, volumen II, Número 1, febrero Abril 2011. Escuela Nacional de la Judicatura, ISSN: 1991-5292. Pág. 30.

4 El Judicial, publicación del Poder Judicial de República Dominicana, Enero del año 2009, Pág.9. Entrevista realizada a Dr. Mariano Arzuola Guitrón. Secretario Ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ) y ex presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos.

5 Real Academia de la Lengua Española (RAE), [En línea]. Consultado 10/05/14. Disponible en: <http://www.rae.es>

6 Anduret (h.), Armando S., “Independencia judicial. Relación con la ética judicial y la capacitación de los jueces”, en Suplemento Actualidad del Diario La Ley Año LXX N° 176 del día martes 12 de septiembre de 2006, pág. 2.

7 Vigo, Rodolfo Luis y Stanga, Silvana, “Ética judicial y centros de capacitación en Argentina”, en Reforma Judicial en América Latina: una tarea inconclusa [En línea], Corporación Excelencia en la Justicia, Santa Fe de Bogotá, abril de 1999, pág. 232. Consulta 12/05/14. Disponible en: http://www.justiciaslanluis.gov.ar/wpcontent/uploads/2013/10/archivos_Academico_Algunas_exigencias_fundamentales_de_la_pdf.

8 Idem.



respeto, que son los valores que garantizan la paz social, el estado democrático y la consolidación de las garantías y tutela judicial que debe al ciudadano. El juez debe poner el orden y propiciar un ambiente confiable.

La firmeza de los valores éticos y morales de todo servidor judicial o auxiliar de la justicia, resulta de la apreciación y valoración que pueda dar las normas jurídicas vigentes. En el caso de República Dominicana, como en los países de Iberoamérica, encontramos toda una gama de legislaciones y normas que regula el ejercicio del juez y del auxiliar de la justicia, dentro de las cuales tenemos la Constitución dominicana del año 2010, la Ley núm. 327-98 de Carrera Judicial, G.O. 9994, de fecha 11 del mes de agosto del año mil novecientos noventa (1990) y su reglamento de aplicación, Ley núm. 821 del 21 de noviembre de 1927, de Organización Judicial y sus modificaciones Gaceta Oficial núm. 3921, los tratados internacionales, pactos y convenciones relativos a Derechos Humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, con jerarquía constitucional y de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado. El juez o auxiliar de la justicia se desarrolla dentro de ese marco legal y de una estructura judicial que a

través de controles disciplinarios supervisan sus actuaciones judiciales.

Los Deberes de Cortesía en el Ámbito Judicial

En todo sistema de justicia los miembros del Poder Judicial tienen derechos y deberes; en esta ocasión trataremos lo correspondiente a los deberes de cortesía.

Es deber de jueces, personal secretarial y administrativo del Poder Judicial, abogados y auxiliares de la justicia, exhibir trato afable y cortés en el desarrollo de los procesos y actividades judiciales. En el caso de los justiciables, es importante que cuando celebran el juicio miren al rostro de los testigos e informantes y de cualquier compareciente, mirar de frente a los abogados postulantes es señal de que le están prestando atención a sus pronunciamientos o pretensiones, ese contacto visual evidencia educación, concentración en el caso y viabiliza la armonía del juicio.⁹

⁹ El lenguaje del mundo, producción técnica, cultural, artística, etc., no podrá jamás substituirse al lenguaje por excelencia que es la palabra directa, el discurso oral, el cara-a-cara con el otro: "El discurso oral es la plenitud de todo discurso porque escuchado al otro, escucho a aquel que me da la llave para la comprensión del mundo manifestándose él mismo sin equívoco y sin mediaciones. Por el lenguaje (racionalidad) el Otro me da el mundo significándolo (el lenguaje es un flujo ininterrumpido de su presencia en otro mundo), por su palabra (presencia del otro) él se

El juez tiene el deber de lograr certeza respecto de los hechos afirmados por las partes y los medios de pruebas, dar respuesta judicial efectiva y justa, debiendo utilizar todos los medios garantistas del debido proceso judicial, como son: ofrecer a las partes la misma oportunidad sobre la distribución de las pruebas, tener conciencia de la dignidad del individuo o usuario del sistema, respetar el principio de oralidad, entre otras. Una actuación contraria, sea de éste o de los demás auxiliares judiciales, se constituye en un acto de descortesía, y lógicamente en una violación de las reglas del debido proceso de ley y de los derechos fundamentales de las personas, capaces de influir en la continuidad y celeridad del proceso, de poner en juego su independencia judicial y la imparcialidad, sancionables por las normas legales nacionales e internacionales. Estos comportamientos éticos del juez y auxiliares de la justicia satisfacen las aspiraciones del Código Iberoamericano de Ética Judicial, contenida en el artículo 48: “Los deberes de cortesía tienen su fundamento en la moral y su cumplimiento contribuye a un mejor funcionamiento de la administración de justicia.”

En un Estado Democrático de Derecho, en el que la confianza de los ciudadanos en la justicia es esencial para su estabilidad, el bien social, político, económico, el nivel de exigencia éticas y morales para los jueces se ha elevado considerablemente en razón de la importancia de sus funciones, del papel que desempeñan frente a la sociedad, al Estado y la confianza de la que deben estar caracterizadas sus actuaciones frente a la respuesta judicial. Esto implica que el juez deba conducirse con dignidad y decoro, con honestidad, con transparencia y con desempeño; esos, de igual manera, son puntos referentes de cortesía judicial. Conforme a la doctrina internacional, “*el juez no sólo debe*

preocuparse de ‘ser’, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por parecer”.^{10 11}

De acuerdo al criterio de nuestro más alto Tribunal de justicia (refiriéndome a la Suprema Corte de Justicia Dominicana), “*los deberes de cortesía judicial están estrechamente ligados a la disciplina judicial, al respeto a las leyes, la observancia de una buena conducta y el cumplimiento de los deberes oficiales por parte de los funcionarios y empleados judiciales*” (Pleno, 30 de octubre de 2001; B. J. 1091. pp. 56-57).

En el caso de los empleados judiciales, es en manos de ellos que está la felicidad inicial del usuario, quien al introducir sus acciones judiciales, deben percibir la sensación de que se sienten atendidos como en su propia casa, salvada las diferencias y las limitaciones de la prudencia y la discreción. Los auxiliares de la justicia son de igual modo la cara de la cortesía, de la amabilidad; de ahí la importancia de que cuando se incorporen al Poder Judicial lo haga por vocación de servicio, por una razón de servicio a la sociedad y en observación de los principios éticos consagrados en la Constitución y las leyes, independientemente de su deseo razonable y al que tienen derecho de obtener un empleo digno con remuneración justa para su supervivencia.

Constituyen actos contrarios a eficacia judicial la indiferencia de los servidores judiciales, la información al usuario distorsionada e incoherente, el trato desconsiderado, la preferencia en el servicio sin justificación, o sea la discriminación a usuarios en condiciones de vulnerabilidad¹², porque contravienen

10 Gargallo, Ignacio: “Ética Judicial: el paradigma del buen juez”. Revista Justicia y razón, volumen II, Número 1, febrero Abril 2011. Escuela Nacional de la Judicatura, ISSN: 1991-5292. Pág. 32.

11 Solano Ayala, Javier. Algunas exigencias fundamentales de la ética Judicial [En línea]. Justicia San Luis, Gobierno Argentino. Publicado en Octubre de 2010. Consultado: 10/05/14. Disponible en: http://www.justiciasanluis.gov.ar/wpcontent/uploads/2013/10/archivos_Academico_Algunas_exigencias_fundamentales_de_la.pdf

12 En correspondencia con ese papel protagonista, los Poderes Judiciales se comprometen a desarrollar una serie de Políticas Públicas que garanticen la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, reconociendo entre las principales causas de vulneración las siguientes: edad, género, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o minorías, la victimización, la migración o el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la privación de libertad y otras que cada país identifique de acuerdo a sus características específicas o su nivel de desarrollo social y económico. (Sánchez Hernández, Francisco Xavier. Serie Ética Judicial. La Justicia: Una Respuesta A La Verdad Del Otro En La Filosofía De Emmanuel Levinas. Pág. 118).

da él mismo (esta es puntual): ‘La palabra desencanta, porque, en ella, el ser que habla garantizar su aparición y se auxilia. La palabra que ya apunta en el rostro que me mira introduce la franqueza primera de la revelación.’ La palabra constituye el principio del mundo, y es una vez que la palabra ha roto el silencio que la producción de útiles y de todas las obras humanas podrá comenzar. El mundo se convierte en lenguaje, relación entre los hombres”. (Sánchez Hernández, Francisco Xavier. Serie Ética Judicial. La Justicia: Una Respuesta A La Verdad Del Otro En La Filosofía De Emmanuel Levinas. Pág. 118).



derechos fundamentales¹³ como el de la dignidad humana¹⁴. Las leyes y reglamentos administrativos de cada país trazan su comportamiento ético y judicial, así como las sanciones correspondientes.

De todos modos, es imprescindible que, una vez detectadas las deficiencias de atención al usuario, los organismos de control del Poder Judicial tracen políticas públicas que contribuyan a crear técnicas de gestión y mejoras del sistema de justicia administrativa y la atención al usuario, en razón de que una mala atención a los usuarios produce lentitud de los trámites procesales y podría crear un perjuicio irreparable, porque la gestión deficiente de los despachos judiciales constituye también una descortesía judicial. (Sic)¹⁵

El juez, los auxiliares de la justicia, los abogados, y todo el conglomerado del Poder Judicial, haciendo uso de la cortesía judicial toman distancia de la maldad judicial, de la mediocridad. El buen juez no puede de ninguna manera alejar y dejar de lado todo

su pensamiento ético, su principal propósito debe ser la excelencia de la respuesta judicial efectiva.

II. La Cortesía, a lo interno y externo del Poder Judicial

Las estrechas relaciones entre el juez y auxiliares de la justicia

Quando hablamos de estrechas relaciones entre el juez y auxiliares de la justicia, nos referimos a esa relación democrática y de armonía que debe primar a lo interno del Poder Judicial entre sus protagonistas¹⁶. Prevé el Código Iberoamericano de Ética Judicial en su artículo 51 que: “En el ámbito de su tribunal, el juez debe relacionarse con los funcionarios, auxiliares y empleados sin incurrir -o aparentar hacerlo- en favoritismo o cualquier tipo de conducta arbitraria.” Quiere decir, que es responsabilidad del juez crear en el ámbito del tribunal un ambiente laboral exento de arbitrariedades donde, en lugar de prevalecer una competencia forzada

13 Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Artículo 1.1.

14 Ob.cit. Artículo 24.

15 Sánchez Hernández, Francisco Xavier. La Justicia: Una Respuesta A La Verdad Del Otro En La Filosofía De Emmanuel Levinas. Serie Ética Judicial núm. 25, México 2012. ISBN 978-607-468-483-4. Pág. 156.

16 Comentario: Los auxiliares de la justicia son los secretarios, los abogados, los alguaciles, los notarios públicos, los agrimensores, los conservadores de hipotecas y registradores de títulos, los peritos y los árbitros informadores, los síndicos de quiebras, los curadores de sucesiones vacantes y los administradores judiciales, los intérpretes judiciales, los médicos legistas y los vendedores públicos.

y desleal, reine la paz interna y favorezca las buenas relaciones humanas interpersonales. Los méritos laborales indicados en los escalafones de la normativa administrativa y judicial, el buen desempeño, la calidad y la honestidad del auxiliar de la justicia y personal judicial, forman los valores significativos a tomar en consideración para sustentar alguna distinción; no hay posibilidad de ninguna otra distinción personal, sobre todo, y es mi visión, cuando se trata de ascensos o de reconocimientos. Es de justicia y significativo el esfuerzo que hace nuestro Poder Judicial a través del Consejo del Poder Judicial y sus órganos dependientes, el empeño de premiar a empleados y jueces por su desempeño y su dedicación al servicio judicial.

El juez debe ser cortés con sus empleados y funcionarios judiciales del orden administrativo; esto no le resta méritos, ni lo hace menos persona, al contrario, fortalece su identidad. Si tenemos malos funcionarios, malos jueces, ningún sistema de justicia va a funcionar. Me permito citar a Eugenio Raúl Zaffaroni, en comparecencia a la Jornada de Derecho Penal celebrada en República Dominicana: “El decisionismo no descansa, el juez lo hace porque tiene el poder de hacerlo. En realidad en la Justicia cuando uno menos está en la pirámide, es cuando más poder tiene, aunque parezca mentira, se tiene un poder de daño inmediato. Mientras menor es el cargo en la pirámide, más daño inmediato se causa”.¹⁷

La descortesía judicial, una vez comprobada, trae sanciones legales y de carácter administrativo, tanto para los servidores judiciales administrativos como para el juez: amonestaciones verbales, escritas y hasta la desvinculación del cargo. En la República Dominicana, la Ley núm. 327-98 de Carrera Judicial G.O. 9994, en su artículo 63 así lo contempla: “Son faltas que dan lugar a amonestación oral, las siguientes: ‘Art. 63.6. Dar trato manifiestamente descortés a los subordinados, a las autoridades superiores y al público que procure informaciones’”, lo

mismo consta en la Resolución núm. 3739-2009, de fecha 19 de noviembre de 2009. El Reglamento de aplicación del Sistema de Evaluación del Desempeño de los Jueces miembros del Poder Judicial, Art. 12. 2. 3.1: “Relaciones Interpersonales: Se refiere al conocimiento de la buena comunicación y del ambiente de trabajo y a la capacidad para relacionarse fácilmente con otras personas, mostrando respeto y consideración por sus ideologías y necesidades.”

El respeto y la tolerancia en la administración de justicia

El artículo 52 del Código de Ética Iberoamericano invita al juez a “mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones y comportamientos.” Un tema muy controversial, sobre todo porque las críticas a sus sentencias pueden venir de todos lados (de la ciudadanía, de las partes, de los abogados y de los mismos jueces), cuando se trata de que no haya unidad de criterios para decidir el caso del que se les apodera y se produce el voto disidente en tribunales colegiados. El juez disidente del proyecto de sentencia o de la sentencia misma, no puede reflejar ni reaccionar con un lenguaje ofensivo y descortés porque no logró convencer con su retórica a sus homólogos de su concepción ideológica; por el contrario, la solución al conflicto judicial que las partes han puesto en manos de la justicia debe tener la garantía de que las incidencias internas sean manejables para que el inconveniente judicial no retarde y obstaculice el fallo definitivo¹⁸. La disidencia, como aceptación y despacho judicial por acuerdo de la mayoría, es el ejercicio judicial de la democracia interna del justiciable y, cuanto más investigación y profesionalidad reseñe en sus motivaciones más oportunidad tendrá de acercarse a la verdad jurídica y a la

¹⁷ Jornada del Derecho Penal, con Eugenio Raúl Zaffaroni. Mayo 2008. República Dominicana. Edición de Comisionado de apoyo a la Reforma de Modernización de la Justicia (CONAEJ)

¹⁸ En ese aspecto, conviene reseñar la posición del citado autor Sánchez Hernández, Francisco Xavier Levinas apoyándose de Platón crítica la retórica como arte o técnica de la persuasión que no respeta la libertad del otro, al que no se escucha sino que se le habla para convencerlo. Es el método que busca imponer la opinión personal y no la búsqueda de la verdad. “Por consiguiente, dijo Sócrates, el que pretende poseer el arte de la palabra sin conocer la verdad, y se ha ocupado tan sólo de opiniones, toma por bienvenida al otro por la escucha. Levinas nos enseñará a educar un órgano no demasiado olvidado de la filosofía: el oído.” Sánchez Hernández, Francisco Xavier. Serie Ética Judicial. La Justicia: Una respuesta a la verdad del otro en la filosofía de Emmanuel Levinas. Pág. 92.

justicia.^{19/20} El respeto implica tener en cuenta al otro, tener conciencia de su dimensión personal, para no entorpecer su libertad. “La eficacia de la justicia, sin duda, está vinculada a la accesibilidad, a la información, a la transparencia, e, incluso a la simple amabilidad en el trato”.²¹ Esa forma amable del justiciable está sustentada en el artículo 49 del Código Iberoamericano de Ética judicial: “La cortesía es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia.”

Toda actuación judicial o de auxiliares de la justicia debe desarrollarse dentro del marco del respeto²², así está consagrado en Tratados y Convenciones Internacionales como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, en su Artículo 11, cuando se refiere a la “Protección de la Honra y de la Dignidad: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”, de manera que debe cumplir su función con esmero y dignidad, con respeto.²³

El respeto judicial va de la mano con la tolerancia. “El servidor público debe actuar con indulgencia, comprensión, paciencia y calma con

las personas que tenga relación con motivo del ejercicio de su cargo”, bajo ninguna circunstancia puede hacer uso de expresiones ofensivas y antidemocráticas, ni arbitrarias. El civismo y las buenas costumbres le prohíben este tipo de conducta, por lo que tampoco puede obligar a ningún imputado o parte a declarar en contra de sí mismo, siendo una violación del debido proceso de ley y tutela judicial una falta de cortesía.²⁴ No puede el juez recurrir a palabras doble sentido ni a la porosidad del lenguaje, no puede reflejar en su trato con los demás, sobre todo en el juicio, un uso de un lenguaje irónico ni paradojas, porque con el lenguaje podemos hacer y hacernos daño.

Es que el buen juez debe “atender, saber escuchar, constituirse en receptor de cuanto de bueno, fundado y lógico se vierta en el proceso, no entregarse en demasía a sí mismo en censurable aislamiento espiritual adormeciendo todas las sensibilidades, andar despierto en la captación de las probadas experiencias ajenas”²⁵. En tal sentido, se ha dicho que “los jueces tenemos una cierta propensión a la soberbia, en el sentido de que buscamos oyentes y no nos entusiasma la idea de la crítica. [...] El buen juez es consciente de que su terreno no es el de las verdades absolutas y sin excepciones, y sabe de la contingencia e irrepitibilidad de los casos, y por eso no pierde capacidad autocrítica”²⁶.

Trato del Juez con sus colegas

La independencia interna en el Justiciero está referida a la independencia de los órganos jurisdiccionales inferiores de los superiores, y de todos estos del órgano administrativo disciplinario o de gobierno institucional. Sobre este particular, el artículo 4 del Estatuto del Juez Iberoamericano prevé que: “En el ejercicio de la jurisdicción, los jueces no se encuentran sometidos a autoridades

19 Al respecto, procedo a insertar este importante comentario del autor Sánchez Hernández, Francisco Xavier: “Para Levinas la única manera de entrar en relación con el otro es respetar su exterioridad radical, irreducible a toda forma de revelación, de descubrimiento. La vida de la expresión consiste en deshacer la forma en la que el ente, que se expone como tema, se disimula por ella misma. El rostro habla. La manifestación del rostro es ya discurso. Sánchez Hernández, Francisco Xavier. Serie Ética Judicial. La Justicia: Una respuesta a la verdad del otro en la filosofía de Emmanuel Levinas. Pág. 92.

20 Código Iberoamericano. Artículo 28. - La exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de los jueces 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.

21 Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano. Cancún 2002. Secretaría Permanente para las Cumbres Iberoamericanas de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia. Edita: Consejo General del Poder Judicial del Reino de España.

22 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica 7 Al 22 de noviembre de 1969. Artículo 11.1

23 Ética Judicial. Visión Latinoamericana. Armando S. Andruet, Esteban Kriskovich, Javier Saldaña Serrano, Sigfrido Steidel Figueroa. Primera Edición: Junio de 2012. Página 144

24 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Artículo 8. g.

25 Algunas Exigencias Fundamentales De La Ética Judicial. Por Javier Solano Ayala. Cita A: Ruiz Pérez, Joaquín S., Op. Cit., Pág. 25. Disponible en: http://www.justiciasanluis.gov.ar/Wp-content/Uploads/2013/10/Archivos_Academico_Algunas_Exigencias_Fundamentales_De_La.Pdf.

26 Algunas Exigencias Fundamentales De La Ética Judicial. Por Solano Ayala, Javier. Cita A: Vigo, Rodolfo Luis Y Stanga, Silvana, Op. Cit., Pág. 239. Disponible en: http://www.justiciasanluis.gov.ar/Wpcontent/Uploads/2013/10/Archivos_Academico_Algunas_Exigencias_Fundamentales_De_La.Pdf.

judiciales superiores, sin perjuicio de la facultad de éstas de revisar las decisiones jurisdiccionales a través de los recursos legalmente establecidos, y de la fuerza que cada ordenamiento nacional atribuya a la jurisprudencia y a los precedentes emanados de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos”²⁷.

En lo relativo a la independencia personal, es obligación del Juez despojarse de prejuicios, creencias o preferencias personales (simpatías, antipatías o animosidad), lealtades político partidarias, alicientes y todo pensamiento o situación que lo parcialice con una de las partes, o lo perturbe en la toma de una decisión justa y fundada en Derecho. En todo caso, es preferible que motivadamente, éste se inhíba de seguir conociendo la causa judicial o se aparte por decoro. Además, la defensa de su independencia implicará rechazar y denunciar la tentativa de cualquier agente²⁸.

Cuando se trata de observar las directrices argumentativas en la solución de determinados conflictos hablamos de la independencia interna, relacionada con la independencia funcional del juez; no quiere decir que sean vinculantes en su totalidad las decisiones del plenario de sus pares, por lo tanto no constituye desde apreciación ni soberbia ni irrespeto, sino mas bien independencia judicial en cuanto a las decisiones jurisdiccionales, la que debe por todos los medios defender el justiciero, porque es un irrespeto a su conciencia y deber de justicia.

Esto último también es recomendado por el Código Iberoamericano cuando en su artículo 15 dispone que el juez debe procurar no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados – ya sea en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo – que las contrapartes y sus abogados puedan razonablemente considerar injustificadas.

24 **Trato del Juez con los abogados que postulan ante los tribunales**

Los abogados, como defensores de la justicia, con sujeción a leyes justas, son órganos

indispensables para su administración concreta y patrocinador jurídico y moral de los derechos, libertades e intereses de las personas, siempre dentro de normas de riguroso cuidado, estudio y lealtad, que configuran una manera de ser y de obrar profesionalmente de la que nos reconocemos como herederos y continuadores. Ellos, como auxiliares de la justicia, también tienen derechos y deberes; pero deben medir su propia capacidad, actualizarse y profundizar sus conocimientos jurídicos, deben guardar estilo frente al juez y frente a su adversario, deben ser moderados en el juicio aunque enérgicos en sus argumentos, deben tratar a los litigantes, testigos y peritos del juicio con la consideración debida y no incurrir en personalismos ofensivos, deben realizar los actos de procedimientos correspondiente a su defensa y no ser negligentes en el aporte oportuno de sus pruebas, ejerciendo su profesión con calidad y ética.

Los abogados tienen derecho a criticar las decisiones judiciales, siempre que lo hagan dentro del marco del respeto, porque el legislador les ha concedido la facultad de acceder a los recursos para atacar la sentencia que le ha ocasionado un agravio a su defendido. La experiencia nos ha demostrado que algunos auxiliares de la justicia utilizan un lenguaje inadecuado e irrespetuoso cuando una decisión le es contraria a sus intereses y realizan un “teatro” en presencia de su cliente, obligando al juez o tribunal a tomar medidas para garantizar el respeto, orden y la solemnidad del juicio.

No obstante lo anterior, es falta del juez “desatender o atender con negligencia o en forma indebida a las partes en los procesos judiciales y a los abogados”²⁹.

En una entrevista realizada por El Judicial, publicación del Poder Judicial de República Dominicana, al Dr. Mariano Arzuela Güitrón, presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, externó con sobrada razón sobre los riesgos del cargo de juez, veamos: “que en cuanto una persona sienta que tenga la vocación a ser juez, ya ayuda a ser juez, porque no es una actividad que a todos les resulta grata, porque el juez normalmente

27 Reflexiones sobre el buen Juez. Disponible en: http://www.sociedaddelhonorjudicial.org/pdfs/Reflexiones_sobre_el_buen_juez.pdf Cito: Ver <http://www.flamagistrados.org/FLAM.asp?id=85> . Página No. 42

28 Castillo Alva, José Luis: Comentarios a los Precedentes Vinculantes. Ed. GRUJLEY, 2008. Lima, Perú. Págs. 125 - 127.

29 Ley núm. 327-98 de Carrera Judicial G.O. 9994. Artículo 63.5.

va a ser criticado, ya que decide conflictos; entonces el que gana, en el mejor de los casos, no critica porque ganó, pero dirá: ‘Tenía yo la razón, lo más que pudo hacer el juez fue dármele’. Pero para el que pierde, es muy fácil que inmediatamente tienda a atacar al juez, y a veces lo acusa de inepto, deshonesto, débil, que se vendió a influencias... Pero lógicamente, eso de algún modo, está ante el riesgo de que el juez va a ser presionado; que lo van a presionar los medios (lo que se llama justicia paralela), que sin conocer el expediente, ya están diciendo: ‘Debe resolverse de esta manera. Debe resolverse de esta otra’³⁰.

El Código Iberoamericano en su artículo 15 dispone que el juez debe procurar no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados – ya sea en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo – que las contrapartes y sus abogados puedan razonablemente considerar injustificadas, y es por una razón muy obvia: Poder Judicial, el juez, debe mantener la honestidad e impedir posibilidades de corrupción del sistema³¹, pues se puede inferir que se trata de reuniones puntuales que comprometen el criterio y la imparcialidad del juez.

Esto no quiere decir que si un usuario necesita una información de índole administrativa sobre su caso le sea negada porque el juez no puede recibirlo en su Despacho; lo que no puede hacer el juez es tratar el asunto del que está apoderado con ninguna de las partes, ni oír su defensa y argumentos fuera del juicio. Se fundamenta este criterio en las mismas aspiraciones del Poder Judicial Iberoamericano, de que la población tiene derecho a acceder a una justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa.³²

De lo anterior, resultan oportunas algunas recomendaciones para el buen manejo de la cortesía y actuaciones judiciales que el juez

debe observar en el desarrollo del proceso judicial: a) explicar a las partes, representantes y defensores, en tono cordial, al inicio del acto procesal, las directrices que se van a seguir en el procedimiento para evitar la inseguridad y en gran medida las interrupciones, las reiteraciones de preguntas, y de la declaración de su impertinencia; b) invitar a los letrados a que respeten el uso de la palabra sin interrupciones; c) aplicar estricta, pero respetuosamente, el principio de igualdad de partes; d) realizar la declaración de impertinencia con “autoridad” pero con “respeto”, evitando comentarios de desprecio hacia el Letrado y una mala imagen de la Administración de Justicia, e) sin menospreciar o infravalorar la labor y trabajo realizado por el Letrado, f) puntualidad en la celebración de los actos procesales. g) Cuando por cualquier causa se produzca algún tipo de suspensiones, como sustitución de un juez por otro, traslado de la audiencia a otra fecha, etc., deben comunicarlo a las partes con tiempo prudente, eso es un acto de cortesía y evitaría perjuicios a las partes y a la misma administración de justicia, porque reflejaría el descontrol e ineficacia de sus actuaciones.³³

III - “La Conducta Judicial”

Los comportamientos del juez, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella

La ética judicial circunscribe su interés a los actos o comportamientos del juez, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, y precisa de un paradigma de “buen juez” que sirva para identificar los principios que los sustentan, las normas éticas que se deducen de ellos y explicitan con mayor detalle cómo “actuar bien” (estándares de conducta), con una doble finalidad: fomentar estas conductas y, en algún caso, recriminar las que contravengan aquel modelo de conducta³⁴. Conforme a la doctrina, “la función principal del cerebro no es conocer, sino guiar el

30 El Judicial, Publicación del Poder Judicial de República Dominicana, Enero del año 2009, Pág.9. Entrevista realizada a Dr. Mariano Arzuela Gúitron. secretario ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ) y ex presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos.
 31 Ver: Algunas Exigencias Fundamentales De La Ética Judicial. Por Javier Solano Ayala. Pag.6 Cita A: Gorin, Stuart Y Carey, Bruce, “Actores En El Proceso Judicial”, En Temas De La Democracia, Periódico. Disponible en: http://www.justiciasanluis.gov.ar/wpcontent/uploads/2013/10/archivos_Academico_Algunas_exigencias_fundamentales_de_la.pdf.
 32 Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún, México, 2002).

33 Ilustre Colegio De Abogados De Murcia. Disponible en: <http://www.Congreso175.Orgwebsitesdefaultfiles/ilustre%20colegio%20de%20abogados%20de%20murcia.Pdf>
 34 Revista Justicia Y Razón. Escuela Nacional de la Judicatura, Volumen II, Número 1, febrero abril 2011. ISSN: 1991-5292. Pág.30.

comportamiento”³⁵. De acuerdo al derecho constitucional “la función judicial consiste en administrar justicia para decidir sobre los conflictos entre personas físicas o morales, en derecho privado o público, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Su ejercicio corresponde a los tribunales y juzgados determinados por la ley...”³⁶.

El buen juez no es solamente aquel que aplica la ley de manera exegética y normativa, sino el que ha desarrollado en todo el trayecto de su vida judicial cualidades y virtudes judiciales que se correspondan con el perfil que requiere la sociedad. Él debe tener claro cuál es su rol y la importancia que representa para la administración de justicia y el buen nombre del Poder Judicial, aunque deba actuar con comedimiento y prudencia, y su libertad individual tiene ciertas restricciones con relación a los demás ente sociales, debe sin embargo sentirse en libertad de expresar su pensamiento sin ninguna censura, respetando a sus superiores, a sus pares y a toda persona. Conforme criterios jurisprudenciales recogidos, el buen juez no debe pronunciarse públicamente cuando está inconforme con algunos asuntos generados a lo interno del Poder Judicial, o sea, los asuntos internos se manejan a lo interno³⁷.

Importancia de los principios éticos

El hombre y la mujer en sociedad, de acuerdo a la Constitución dominicana y las normas de conductas internacionales e iberoamericanas, están sujetos a un orden de responsabilidad jurídica y moral, de manera que deben velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública³⁸, deben exhibir tanto en el servicio como en la vida privada, una conducta que no afecte la respetabilidad y dignidad de la función judicial³⁹, la integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la

actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos⁴⁰. Un juez que esté realizando desordenes públicos, que maltrate a su cónyuge, que no cumpla con sus deberes de paternidad, que se introduzca en una propiedad ajena atento a su “poder”, no puede ser bien visto por una persona que ha confiado su patrimonio, su caso, a la justicia.

Para poder lograr un nivel de conducta y actuación aceptable en la sociedad, el servidor judicial debe tener en consideración los principios éticos que la justicia moderna en la administración de justicia aconseja, y que están contenidos en todo el haber jurídico, social, económico y político, y objeto de amplios estudios de juristas y jueces entendidos en la materia, así como contenidos en todas las constituciones de nuestros países. Me refiero a la independencia judicial, la imparcialidad, la prudencia, la transparencia, integridad, dignidad, equidad, justicia, diligencia, motivación. Cuando un juez se conduce amparado en estos principios habrán satisfecho los requerimientos del buen juez, el juez justo. De manera sucinta explicaremos cada uno de estos principios.

Independencia: Cuando se actúa con independencia de criterio se garantiza a los ciudadanos que se decide su caso conforme a la idea de lo justo y lo jurídico, sin arbitrariedades y sobre la base de valores constitucionales, como lo es el respeto a los derechos fundamentales de la persona. La independencia judicial permite al juez decidir sin la influencia de presiones externas con intereses privados y de orden político-partidista, ni de sensacionalismos periodísticos⁴¹. Un juez independiente, jurisdiccionalmente hablando, es un juez que se ha preparado académicamente, que está seguro de sus conceptos porque ha desarrollado su intelecto con estudios científicos y profesionales, de mane-

35 González, P. Jorge, SDB. Del sentido común al comportamiento ético. La inteligencia malograda. Página 11. Cita a Sperry, premio nobel de medicina, P. Jorge González.
36 Constitución 2010 de la República Dominicana. Artículo 149-Párrafo.
37 Boletín Judicial núm. 1137, agosto 2005 página 117. Poder Judicial de República Dominicana.
38 Constitución de la República Dominicana 2010, Artículo 75
39 Ley núm. 327-98 de Carrera Judicial, de República Dominicana, G.O. 9994. Artículo 44.4.

40 Código Iberoamericano, Artículo 53.

41 Ver Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, en septiembre de 1985, en el que se establecieron los Principios. Básicos relativos a la Independencia Judicial, los cuales fueron confirmados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución A/RES/40/32 de 29 de noviembre de 1985. Ver en relación a este tema, Estatuto del Juez Iberoamericano Independencia. Art. 1. Principio General de Independencia. La VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

ra que no tiene que oír la voz interesada del tercero para decidir, de ser así se convierte en un ser dependiente mediocre, no garantiza la justicia, porque sin independencia funcional no hay juez sino funcionario, no hay ética y como han sostenido Ruiz Pérez, Joaquín S.: “Sin libertad interior no hay juicio, sino orden o capricho. La independencia es atributo esencial de la jurisdicción”⁴². Conforme a los parámetros del Código Iberoamericano de Ética, el juez no sólo debe preocuparse por ‘ser’, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por ‘parecer’, a manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial.

Imparcialidad: En la función jurisdiccional no debe haber ninguna duda sobre la imparcialidad del juez o tribunal, porque para administrar justicia hay que alejarse de las emociones, de los sentimientos que puedan afectar la idea de lo justo, de lo correcto, no puede hacerse ninguna diferencia con ninguna de las partes, no puede alterarse el equilibrio del juicio, debe respetarse el derecho a la defensa bajo un ambiente de transparencia y legalidad, sino va a actuar con neutralidad entonces debe proceder a inhibirse, porque su decisión estará contaminada de vicios que pueden conducir a su recusación y hasta desvinculación del cargo. De acuerdo a la Constitución dominicana vigente, toda persona tiene el derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, como también tiene derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa⁴³. La parcialización da lugar y motivos para pensar en corrupción y de que puede haber dádivas de por medio, prohibida en todo sistema de justicia, y en el caso dominicano, en la Ley núm. 327-98 de Carrera Judicial G.O. 9994.

42 http://www.justiciasanluis.gov.ar/wpcontent/uploads/2013/10/archivos_Academico_Algunas_exigencias_fundamentales_de_la.pdf. Algunas exigencias fundamentales de la Ética Judicial, por Solano Ayala, Javier. Cita a: RUIZ PÉREZ, Joaquín S., *Juez y Sociedad*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1987, págs. 34 y 35.

43 Ver Constitución de la República Dominicana 2010, Artículo 69. 2. 4

Artículo 44.5, sancionable con la desvinculación inmediata del cargo.

Integridad: Este principio está estrechamente ligado a los demás. El Código Iberoamericano de Ética se refiere al mismo en sus artículos 53, 54 y 55, cuando ha previsto que: “La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura; que el juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función, por lo que también debe ser razonable y consciente en su ejercicio, él no es como los demás ciudadanos, por lo que la sociedad y las normas disciplinarias y éticas exigen una conducta íntegra, fiel a las prédicas de justicia, lleva consigo un sacerdocio, porque está sometido al escrutinio de la sociedad. Es que la autoridad de un juez se apoya también en la confianza de la ciudadanía que le exige ciertos modos externos de mostrarse o presentarse ante la sociedad”⁴⁴.

La prudencia: Un juez siempre debe actuar conforme a la prudencia, debe escuchar y evitar pronunciamientos desmedidos, discriminación de ninguna índole, debe evitar lesionar derechos por aspectos que no sean puramente jurídicos, por eso entiendo, como dije en otros comentarios, debe ser comedido con la manifestaciones del lenguaje, esto quiere decir que tiene que tener autocontrol de sus impulsos, y decidir en base a argumentaciones jurídicas sostenibles analizando los contraargumentos disponibles, por que debe mantener una aptitud de escucha, razonabilidad, meditación, comprensión, para que pueda lograr su objetivo principal, que es acercarse a la verdad de los hechos jurídicos⁴⁵.

La diligencia: La respuesta judicial debe ser dada dentro del plazo razonable. Cada legislación ha establecido ese plazo que debe observar el juez para el pronunciamiento de sus decisiones, pero esas diligencias solo

44 De La Ética Judicial. Por Javier Solano Ayala Pág. 11. Cfr. Vigo, Rodolfo Luis, “Responsabilidad...”, Op. Cit., Disponible en: http://www.justiciasanluis.gov.ar/wpcontent/uploads/2013/10/archivos_Academico_Algunas_exigencias_fundamentales_de_la.pdf. Algunas Exigencias Fundamentales Ver Código Iberoamericano de Ética. Artículos Nos. 68 a 71.

deben estar encaminadas a evitar injusticias por la decisión tardía, por lo que debe estar atento a los plazos procesales que vinculan a la jurisdicción y al tribunal que él asiste. Tanto es así, que en el caso de la celebración de las audiencias debe iniciar a la hora legal, de no hacerlo debe justificarlo públicamente, esto para mí constituye un acto de cortesía judicial, implica esto que no debe contraer obligaciones que distraigan sus compromisos judiciales, como salir de la institución sin ninguna causa atendible. Toda su actuación en lo que es la respuesta judicial, va a incidir en su evaluación y desempeño⁴⁶.

Motivaciones: Este punto, como todos sabemos, se refiere a las motivaciones de derecho que deben sustentar una sentencia; es parte de la estructuración que se exige para una respuesta efectiva; es una responsabilidad del juez, que no se aleja de lo que es cortesía judicial, porque una sentencia sin fundamento, sin sustentación y argumentación jurídica es una respuesta vacía, huérfana para el ciudadano. La falta de motivación produce justicia retardada, porque el justiciero corre el riesgo de que la sentencia sea casada por la Corte de Casación, y siendo así, la respuesta judicial obtenida retrotrae el caso a sus inicios⁴⁷. Por otra parte esas motivaciones deben ser democráticas, libres, no autoritarias. Al respecto conviene citar algunas puntualizaciones de la primera conferencia del Poder Judicial, donde puntualizan que: “El surtimiento y consolidación del constitucionalismo, a partir de las revoluciones europeas americanas a finales del siglo XVIII y principios del XIX, supuso que el fundamento de las decisiones judiciales sería no ya el Derecho considerado como voluntad del Rey (concepto que aún perdura simbólicamente en la expresión del art. 117 CE “La Justicia se administra en nombre del rey) sino el Derecho expresado mediante la ley”⁴⁸.

28

Todas estas herramientas que nos han dotado el legislador, la doctrina y la jurisprudencia, no son más que para dar buen trato al usuario del sistema judicial, tiene el juez un

compromiso, y los mismos empleados judiciales y auxiliares de la justicia, de identificar cualquier problema o situación del usuario y proporcionar las soluciones más idóneas para satisfacer sus necesidades.

Incidencias de los factores psicológicos de la conducta del Juez y Auxiliares de la Justicia.

El contexto de esta monografía se ha desarrollado sobre la base de lo que debe ser y parecer el buen juez, sobre la cortesía judicial. Sin embargo, resulta interesante pensar que el juez no es un Dios, no es perfecto, es un ser humano que tiene situaciones personales y psicológicas que en determinados momentos pueden arruinar su trayectoria; te comportas bien durante veinte años, un mal día tu estado emocional resulta ser una olla de presión, que detona una mala conducta o una desafortunada actuación. La experiencia de treinta años en el ejercicio judicial me autoriza a hablar de esos momentos ajenos y propios. Estos niveles de comportamientos explosivos pueden tener su justificación, sin dejar de ser actuaciones no deseadas ni permitidas, inclusive por el mismo juez ante su posterior reacción, porque devienen en descortesía o en mala conducta sancionable como hemos dicho. Mi interés en este aspecto viene dado, además, por la lectura del artículo escrito por el autor y jurista dominicano Mejía-Ricart, Tirso en su obra “Psicología para Abogados”⁴⁹.

El referido autor identifica las causas de la conducta anormal, y dice que hay trastornos psicológicos que se originan de diferentes factores causales, los cuales con frecuencia coinciden y se complementan en la determinación de un cuadro clínico concreto, contribuyendo así a la gran diversidad y complejidad con que estos se manifiestan, agrupándolos en seis tipos fundamentales: los factores genéticos, las enfermedades orgánicas, los períodos críticos de la vida, las situaciones de tensión y ansiedad, la experiencia personal con valores y normas socioculturales, los que por la brevedad de esta investigación no puedo ampliar, pero

46 Ver Código Iberoamericano de Ética. Artículos Nos. 73 al 74

47 Ver Código Iberoamericano de Ética. Artículos Nos. 18 a 23.

48 Primera Conferencia del Poder Judicial: “Justicia y Razón”. Revista Trimestral de la Escuela de la Judicatura. Septiembre del 2000, República Dominicana

49 “Psicología para Abogados”. Mejía-Ricart, Tirso. Santo Domingo, República Dominicana, marzo, año 2000.

que en definitiva nos conducen a sincerarnos y a asumir que hay conductas y reacciones humanas que dependen de estos factores que afectan el estado de ánimo produciendo ansiedad, estrés, tensión, que descontrolan el sistema nervioso y el sistema endocrino, así como pueden inducir síntomas mentales a veces muy severos y complejos.

Otro factor no menos importante es el planteado por el distinguido jurista, que se refiere a que “los conflictos con los valores y normas socioculturales establecidas pueden generar alteraciones de la conducta. Tales conflictos pueden provenir de la aceptación de una moral poco realista, de las comparaciones o competencia física o intelectual inadecuadas para las posibilidades del sujeto, del choque entre las pautas de conducta del individuo o su grupo con las prevalecientes en el medio donde vive, etc.”⁵⁰.

Por último, Mejia-Ricart identifica los siguientes síntomas psicológicos⁵¹ que él entiende más frecuentes: trastornos fisiológicos, psicosomáticos y de la actividad motora o vegetativa; trastornos en la motivación y los intereses; trastornos emocionales: apatía, euforia, frustración, tensión, ansiedad y depresión; trastornos en los procesos cognoscitivos: percepción, orientación atención, memoria, aprendizaje e ideación, conductas autolesionantes o antisociales. Junto a estos adiciona los diferentes síndromes o trastornos de la personalidad que clínicamente pueden clasificarse en: desajustes menores, reacciones transitorias de la personalidad, trastornos del carácter, psiconeurosis, psicosis funcionales, trastornos de causa orgánica, afecciones psicosomáticas.

Una persona, como lo es el juez, el abogado, un personal auxiliar, no reacciona igual bajo una condición de estrés, que en condiciones normales. Las reacciones al estrés agudo o extrema tensión emocional, que son trastornos pasajeros de la personalidad, son iniciados como consecuencia de situaciones de conflicto o ansiedad muy agudos, como por ejemplo que tengas exceso de trabajo, que te diagnostiquen una enfermedad, que tengas

conflictos familiares serios o te comuniquen la muerte de un ser querido; esos trastornos generan en el individuo fuertes sentimientos de incapacidad y desajustes sociales y laborales mientras persista el problema, que, sin lugar a dudas, afectan considerablemente el desempeño, porque producen una incapacidad para manejar adecuadamente situaciones de conflictos a su cargo.

Estas reflexiones nos conducen a pensar en la sensibilización y la atenuación de las sanciones disciplinarias o al simple descargo del imputado, que en nuestro caso sería del juez, del abogado, o de cualquier otro auxiliar de la justicia, previa comprobaciones médicas, porque el acto de descortesía judicial, que de seguro produce ese estado fisiológico, intrínsecamente no guarda relación con la intención de hacer daño y de irrespetar los derechos fundamentales de la persona.

Lo anterior no representa situaciones en condiciones normales, porque siendo así “la conducta del juez debe guardar coherencia en el sentido de ser fiel a una integridad de vida caracterizada por las vivencias de virtudes personales, respetuoso en el trato y sencillo en los modales, porque en la medida de esa coherencia ganará en autoridad moral para ser respetado”⁵².

En definitiva, debemos actuar conforme nos dicte nuestra conciencia, resguardando los valores morales y éticos, y siendo muy coherentes con nuestras actuaciones; cualquier inconducta es sancionable en cualquier sociedad, la inconducta judicial genera una descortesía.

IV - “El Juez y La Sociedad”

Papel del juez ante la sociedad y ante Iberoamérica.

El Poder Judicial es uno de los poderes del Estado con especial importancia para la sociedad, de manera que es al Estado a quien corresponde velar por la protección efectiva de los derechos humanos y fundamentales,

50 Psicología para Abogados”. Mejia-Ricart, Tirso. Santo Domingo, Republica Dominicana, Marzo, año 2000., Páginas 185 y 186.

51 Ob. Citada Páginas 185 y 186

52 Algunas Exigencias Fundamentales De La Ética Judicial. Solano Ayala, Javier. Fraguero, Jorge, Op. Cit., Págs. 64. 65. Disponible en: [Http://www.justiciaslanluis.gov.ar/Wpcontent/Uploads/2013/10/Archivos_Academico_Algunas_Exigencias_Fundamentales_De_La.Pdf](http://www.justiciaslanluis.gov.ar/Wpcontent/Uploads/2013/10/Archivos_Academico_Algunas_Exigencias_Fundamentales_De_La.Pdf).

dentro de los que están: el derecho a la justicia; el derecho de acceso a la jurisdicción; derecho a un debido proceso, asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado y reclamar su reparación ante los tribunales; derecho a la defensa, derecho a ser oído, derecho a que los justiciables sean personas idóneas, con un alto grado de profesionalidad y nivel académico, dotado de vocación estos esquemas son aspiraciones de derecho de la sociedad en su conjunto; derecho al amparo judicial y a la tutela judicial efectiva; derecho a una justicia gratuita. Aunque son derechos, forman parte de la norma jurídica nacional e internacional y yo diría del bloque de la cortesía judicial.

De acuerdo a la doctrina, “es en la persona del juez en quien la sociedad ha depositado un cierto poder, porque con tal poder el juez puede afectar bienes y derechos esencialísimos de los ciudadanos”⁵³, de ahí la importancia de que el juez deba vivir bien en sociedad, no pudiendo ignorar lo que está sucediendo en el mundo globalizado en que vivimos.

Los ciudadanos acuden a los tribunales con el objetivo de buscar una solución imparcial y justa a sus conflictos, pero ellos necesitan tener la confianza en el sistema de justicia, de que su caso será conocido por el juez jurisdiccionalmente competente y apegado a los principios morales y éticos que exigen las normas jurídicas y éticas del derecho, por lo que está obligado frente a la sociedad a procurar “ofrecer, sin infringir Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable”⁵⁴.

De esa forma, el órgano jurisdiccional debe procurar ofrecer a la sociedad una institución eficiente, con sistemas de recepción de sus demandas y peticiones con estructuras garantistas de fácil acceso, dotado de un personal capacitado, entrenado para agilizar los procesos internos, con una tecnología de punta, donde haya libre acceso a la información, salvada las restricciones internas legales, esa es una responsabilidad del sistema

del Poder Judicial, de la que todo auxiliar de justicia debe tener a la vista, porque cuando el ciudadano no es atendido en el tiempo oportuno se le está negando el acceso a la justicia y esto se revierte en una actuación contrario a la cortesía.

Otro aspecto sobre cortesía es que, si bien el empleado judicial está sujeto a un horario laboral, esto no quiere decir que si se presenta una situación de carácter urgente que tenga que ver con atención al usuario, o que hay que terminar de digitar una sentencia porque será leída al otro día en audiencia y no le dio el tiempo de terminar a su salida, no pueda por un asunto de conciencia judicial, demorar unas horas para cumplir con una responsabilidad; de eso se trata la cortesía judicial, ligado un tanto a la responsabilidad, la conciencia y al sacrificio.

Podemos distinguir un sin número de deberes que gobiernan el Poder Judicial, con relación a cada uno de sus miembros y son los mismos que persigue la sociedad, que requiere de jueces probos, honestos y con probada demostración de imparcialidad objetiva. El juez o tribunal debe: brindar las garantías necesarias para eliminar toda duda legítima que comprometa su criterio independiente, evitar privilegios y discriminaciones de ninguna índole, que colidan con los derechos humanos y/o el mérito personal⁵⁵.

Qué exige la sociedad? Diligencia y motivación, acceso a la ley, no obstáculos para obtener información rápida y acceder a la audiencia, no indiferencia de los empleados judiciales, no información distorsionada e incoherente al usuario, la consideración del otro ser humano, la conciencia de la dignidad de las otras personas, que no existan deficiencias estructurales de la impartición de justicia.

No podemos dejar de decir que el hombre vive en sociedad, el juez es parte de ella, los auxiliares de la justicia también, de ahí que la sociedad tenga puestos sus ojos sobre ellos, para premiar o sancionar su accionar en el ejercicio de sus funciones, porque “*tan pronto como cualquier aspecto de la conducta de una*

53 Armando S. Andruet, Esteban Kriskovich, Javier Saldaña Serrano, Sigfrido Steidel Figueroa. Ética Judicial. Visión latinoamericana. Primera Edición: Junio de 2012, cita a profesor argentino Rodolfo Luis Vigo. Pág. 135.

54 Código Iberoamericano de Ética Judicial. Artículo 57.

55 República Dominicana, Ley núm. 327-98 de la Carrera Judicial, G.O. 9994. Art. 41.4

persona afecte perjudicialmente los intereses de otro, la sociedad tiene jurisdicción para intervenir... En todos los demás casos, debe haber perfecta libertad, legal y social, para ejecutar cualquier acción y asumir las consecuencias" (sic); un juez no puede solo estar encerrado en su despacho, no podemos pensar de igual manera, un Poder Judicial de espalda a la adversidad, de espalda a la realidad social, a los requerimientos desde fuera.

Más que poderes, el juez tiene responsabilidades: de cara a la sociedad: responsabilidad intelectual, lo que implica la inteligencia de las situaciones, debe ser un erudito, responsabilidades humanas ya que se trata de penetrar la intimidad del justiciable en un momento esencial de su vida, responsabilidad moral sobre todo, pues el juez debe tomar en consideración los valores de una sociedad en un momento dado y darle un sentido concreto a conceptos abstractos enunciados por el legislador, tales como: motivo legítimo, orden público, buenas costumbres, interés del niño, interés social, etc.

El juez y los auxiliares de la justicia tienen un compromiso social, por lo que deben tener bien claro que su función no solo es juzgar y de impartir justicia, sino que debe mantener buenas relaciones con los profesionales y colaboradores administrativos, personas del servicio de limpieza, justiciables, abogados de los justiciables, debe comportarse como un excelente ser humano en procura de su felicidad y la de los demás, su escenario es el de su propia actividad judicial, es ahí donde debe consolidar la paz social y el desarrollo de la democracia dentro del marco del Estado de Derecho.

El juez y los medios de comunicación.

Este es un tema delicado, ya hemos hecho algunas menciones al respecto. El juez que administra buen derecho no debe estar sujeto a lo que impone la publicidad populista o sensacionalista. La libertad de expresión con relación al juez entiendo está restringida, él habla por sentencia, esa es la forma de manifestar su criterio, los acontecimientos sociales, económicos y políticos entrañan intereses que no siempre son vinculantes; no obstante, el Código Iberoamericano de Ética Judicial

en su artículo 59 advierte al juez que "debe comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados" (sic), y el artículo 60 le coloca un freno para que a través de los medios de comunicación pueda favorecerse sin causa justificada y en desmesurado reconocimiento social.

Por otra parte, al referirse a la Independencia judicial y medios de comunicación, la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001 en su artículo 3, ha sido categórica en el aspecto de la influencia e impacto de los medios de comunicación en las resoluciones judiciales y ha previsto que: "la utilización de los medios de comunicación social con el objeto de suplantar funciones jurisdiccionales, imponer o influir el contenido de las resoluciones judiciales, en condiciones que excedan el legítimo derecho a la libertad de expresión e información, se considera lesiva para la independencia judicial".

Conviene poner en claro, que si bien los jueces deben tener un comportamiento cortés, amable, prudente, medido y todo lo que hemos expresado, también corresponde al ciudadano común, a la prensa, a las partes y demás auxiliares de la justicia, como los abogados mismos, respetar la integridad, la dignidad, la honestidad y el decoro del juez en la sociedad.

No es posible que ante acontecimientos jurídicos de especial trascendencia, por el ejercicio de un periodismo sensacionalista, se dañe la imagen del juez, sin antes comprobar con un juicio celebrado ante sus órganos de control disciplinario la alegada falta; en ocasiones he escuchado y leído comentarios de personas que manifiestan públicamente su descontento con jueces, porque no le decidieron su caso conforme a sus intereses, porque entendían que tenían la razón. Eso es antiético, partir de lo más ligero también atenta contra la cortesía que deben tener los usuarios para con los protagonistas del sistema judicial. Un juez tiene familia, a quien debe rendir cuenta de su integridad y honestidad, y ese derecho

no puede ser afectado por simples apreciaciones y manipulaciones de intereses privados o públicos, porque un buen juez siempre será capaz de ejercer correcta y racionalmente sus poderes, salvo que sea incapaz y psicológicamente débil.

De manera particular, la cortesía con relación a los medios debe mantenerse en los parámetros normales de la educación. Conforme al criterio de algunos jueces, no es posible darle acceso a las visitas de los periodistas, lo que entiendo no sería ningún problema si se desarrolla la visita en los términos de la simple cortesía, de informar lo que la ley no prohíbe; porque repito, dentro del marco jurisdiccional los jueces hablan por sentencia, en particular no afectaría recibirlos si sus intenciones son la de pura búsqueda de información administrativa, esa decisión escapa a la censura pública porque es estrictamente opcional.

Por otra parte, el juez decide si el impacto periodístico incidirá en su conciencia al pronunciarse sobre uno de esos casos que llamamos relevantes, lo cierto es que cualquier decisión que tome deberá fundamentarse sobre los argumentos jurídicos y las normas legales vigentes, sobre su conciencia, su razonamiento y los principios de derecho.

V - “Sanciones Disciplinarias desde la perspectiva de las diferentes fuentes de Derecho”

Leyes que contienen las medidas disciplinarias.

En todo el desarrollo del tema de que se trata, hemos citado todas las leyes, reglamentaciones nacionales e internacionales vinculantes, como el Código de Ética Iberoamericano, en República Dominicana: la Ley núm. 327-98 de Carrera Judicial G.O. 9994, Ley núm. 821 del 21 de noviembre de 1927, de Organización Judicial y sus modificaciones, entre otras normas jurídicas que citaremos en nuestra bibliografía.

Una de las formas de cortesía judicial de las citadas leyes, la ley es que el juez debe brindar las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas en la medida en que sean

procedentes y oportunas y no supongan la vulneración de alguna norma jurídica, 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, pero también están obligados a asistir regular y puntualmente a sus respectivas oficinas⁵⁶.

El legislador ha hecho claras distinciones cuando se trata de faltas graves en el ejercicio de las funciones judiciales, como la de tratar reiteradamente en forma irrespetuosa, agresiva, desconsiderada u ofensiva a los subalternos, a los superiores jerárquicos y al público⁵⁷. Estas faltas dan lugar a suspensión hasta treinta (30) días, suspensión en el servicio sin disfrute de sueldo, amonestación oral o escrita, inhabilitación de hasta cinco años sin prestar servicio al Estado, esta parte sujeto a reflexión.

La doctrina por su parte ha reseñado cada una de estas disposiciones legales y la jurisprudencia es que se ha hecho cargo de afianzarlas, como es el caso que citaremos: “La vez anterior este caso se suspendió porque también usted compareció sin representación legal. La verdad que la conducta, yo no sé si es imputable a usted o no, pero yo se la voy a imputar a usted, después usted se defiende. Este tribunal le va a imponer una fianza de \$20,000 por el delito de desacato y ordena su ingreso en la cárcel hasta tanto preste los \$20,000. Cualquier otro asunto, resuélvalo con su abogado y le vamos a conseguir una fecha de señalamiento para esta vista. El tribunal supremo censuró al juez querellado por lo que considero una conducta que rebasó los límites de un mero error de derecho. Añadió el tribunal que no actuó el juez en esa ocasión con la serenidad, la imparcialidad y la ecuanimidad que exigen los cánones de la ética judicial. Como se aprecia, un error de derecho no es causa apropiada para iniciar un proceso ético-disciplinario contra un juez. Solo cuando una interpretación o aplicación errada del

56 De República Dominicana, Ley núm. 821 del 21 de noviembre de 1927, de Organización Judicial y sus modificaciones. Artículo 9.

57 Ley núm. 327-98 de Carrera Judicial G.O. 9994. Artículos 65, 66, 67.

derecho revela conducta intencional, favoritismo o deficiente rigor profesional es que podrían estar implicados los cánones de la Ética judicial de Puerto Rico⁵⁸.

Igual que en los países iberoamericanos, el contenido de los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico, el legislador y la jurisprudencia han estado contestes en las sanciones aplicables a actuaciones judiciales contrarias a la ley, como “La conducta discriminatoria prohibida incluye el discrimen por razón de raza, color nacimiento, origen, condición socioeconómica, ideas políticas o religiosas, condición física o mental, edad, género y orientación sexual. Las modalidades de discriminación prohibidas por los cánones son más abarcadoras que las incluidas en la constitución de Puerto Rico⁵⁹.”

El Código de Ética de Puerto Rico censura la inconducta del juez con la destitución cuando se utilizan argumentos en el juicio discriminatorios, inventivos, de acoso, específicamente en los casos en que el juez se pronuncia con frases inapropiadas e irrespetuosas con relación a la imputada o imputado, resultado del hecho que su conducta fue lesiva a la integridad institucional de nuestro sistema de justicia, veamos: “las mujeres solicitan una orden de protección cuando quieren dejar al esposo, porque tienen otro hombre o para sacar a los esposos de sus casas los fines de semana”, “la acuso de haber inventado el incidente de violencia doméstica por estar celosa”, “la vista de determinación de causa probarle contra uno de los agresores era una pérdida de tiempo”, de igual manera hay descortesía y mala conducta judicial condenatoria cuando hay hostigamiento sexual en la modalidad de ambiente hostil, por ejemplo en uno de los casos, el juez formuló comentarios sobre la vestimenta y maquillaje de una de las secretarias y el ejercicio indebido de su autoridad (sic)⁶⁰.

República Dominicana en materia disciplinaria tiene un Código Ético, el cual está en consonancia con el Código Iberoamericano de

Ética Judicial; de igual forma el más alto Tribunal de Justicia, en materia disciplinaria, ha dejado sentados los principios rectores de la conducta del Juez dominicano, y con relación a la evaluación y desempeño ha decidido:

- a) “Considerando, que el régimen disciplinario tiene por objeto contribuir a que los jueces cumplan leal, efectiva y honestamente sus deberes y responsabilidades, a fin de mantener el mayor rendimiento del poder judicial, así como procurar el adecuado y correcto ejercicio de los derechos y prerrogativas que se consagran a favor de los jueces; que asimismo, el objeto de la disciplina judicial procura preservar el respeto a la leyes, la observancia de una buena conducta y el cumplimiento de los deberes oficiales por parte de los funcionarios y empleados judiciales⁶¹.”
- b) “Considerando... que la faltas disciplinarias consisten en violaciones a las reglas y usos del cuerpo social o corporación, insubordinación respecto a las autoridades dirigentes a aun los actos de la vida privada cuando de ellos pueda surgir un atentado a la reputación del cuerpo social”, consideró la Suprema Corte además, que los hechos acontecidos, se constituyen en graves desmedros en la imagen pública del juez en el seno de su comunidad como miembro del cuerpo judicial, razones que justifican la separación del Magistrado (sic)⁶².
- c) De igual manera tenemos otras jurisprudencias sobre procurar el buen nombre de la institución, y no hacer pronunciamientos públicos que afectan la imagen del Poder Judicial, lo que constituye una violación al numeral 7 del artículo 66, de la Ley de Carrera Judicial núm. 327-98, que sanciona la injuria, difamación o cualquier acto lesivo al buen nombre o a los intereses del Poder Judicial;
- d) Constituyen faltas: Incumplimiento del deber, grosería, aptitud irrespetuosa, soberbia, el trato humillante denigrante a sus colegas y a los usuarios.

58 Ética judicial. Visión latinoamericana. Armando S. Andruet, Esteban Kriskovich, Javier Saldaña Serrano, Sigfrido Steidel Figueroa. Primera Edición: Junio de 2012. El Contenido de los cánones de la Ética Judicial en Puerto Rico en cuanto a las funciones judiciales. Página: 219

59 Ob. Cit. Pág.221

60 Ob. Cit. Págs.223 a 229.

61 Jurisprudencia Dominicana en materia Disciplinaria, Jueces, Notarios y Abogados. Alexis A. Gómez Geraldino, Serie de Colección núm. 2. Año 2007 Página 78

62 Ob. Cit. Págs.93 y 84.

CONCLUSIONES

Como expresamos al inicio, entendí que era un simple tema el de la “Cortesía”, y sobre todo de la cortesía judicial; no obstante, hemos visto en el desarrollo de la presente monografía, que la cortesía desborda el ámbito de la amabilidad, tiene implicaciones importantes que inciden en las decisiones judiciales, en el comportamiento exigido por nuestros servidores judiciales, auxiliares y por los abogados mismos. Está estrechamente vinculado a la ética judicial, a la moral, a los buenos modales, a la educación familiar, a aspectos psicológicos que detonan en reacciones impulsivas muchas veces inexcusables, por nosotros mismos, porque se producen cuando estamos en determinados momentos en condiciones de invulnerabilidad.

Cortesía es comportamiento en el juicio, en la sociedad, frente a tus pares, a tus auxiliares, frente a los ciudadanos comunes, que ponen en tus manos sus bienes, libertad, etc.

Las aspiraciones del Código Iberoamericano y de todo código de ética de los Poderes Judiciales de Iberoamérica y del mundo, son precisamente que el Poder Judicial, a través de sus órganos e integrantes, ofrezca las mayores garantías de derecho y justicia a los ciudadanos para que puedan sentirse seguros y confiables del sistema de justicia; pero para lograrlo debemos poner en práctica los valores éticos, los principios como la honestidad, la solidaridad, la tolerancia, la humildad, la prudencia, la imparcialidad, la independencia judicial, la integridad, el buen vivir del colectivo.

El sistema de justicia exige calidad, probidad, desarrollo del intelecto a través de los mecanismos y herramientas que nuestras Escuelas Judiciales y Universidades ponen a nuestro alcance. El juez y auxiliar de la justicia deben ser agentes activos de la transformación social, dar respuesta judicial en un plazo razonable de tiempo, con una decisión equilibrada en buen derecho, argumentativa, razonable, una mejor justicia es compromiso de todos, confiable, coherente, debe responder y garantizar la seguridad jurídica del ciudadano y

el respeto de los derechos humanos, es parte de la democratización de la justicia.

Es que todo lo anterior se concentra en el deber ser, y también parecer. Todo servidor judicial y auxiliar de la justicia debe elevar su conciencia, su autoestima, porque la tarea de impartir justicia no es cosa fácil. Un buen juez debe exhibir cortesía y buen trato humano, jamás imponer su autoridad; sus criterios, debe externarlos respetuosamente y ponderar el de los demás. En los juicios y en su entorno laboral, deben los jueces combinar la paciencia y consideración al escuchar los alegatos de las partes para lograr mayor eficiencia de las audiencias, aunque debe procurar organizar el juicio; hay ciertas facultades que no le son censurables en su función jurisdiccional, jamás deben limitar el derecho que un testigo, una parte de ser oída. Debe ser amable con personas en condiciones de vulnerabilidad.

Otro de los valores que impone la ética judicial es que el juez se debe una aceptación a sí mismo, porque de esa manera se fortalece, debe entonces ser transparente en sus actuaciones y en sus decisiones, no debe procurar beneficios económicos injustificados, es contrario a la seriedad y constituye la base de corrupción.

Como ha quedado reflejado en las diversas posiciones doctrinales de este monográfico, los miembros del Poder Judicial son guardianes de la Constitución y la ley. Su misión es administrar justicia para resolver conflictos y garantizar los derechos de las personas, consolidar la paz social y el desarrollo de la democracia dentro del marco del Estado de Derecho. Deben procurar la calidad de la justicia.

Un comportamiento agresivo se interpreta como una inseguridad, la humillación es señal de pobreza interior, no se trata del deseo de salirse con la suya, la justicia es un asunto serio. El verdadero liderazgo se logra con acciones sencillas, humilde, equitativas, leales y éticas. El objeto formal por el que se identifica la ética judicial es justamente la excelencia judicial.

Por último, el Juez es un servidor del pueblo, la falta de cortesía hacia los demás no es exclusiva del ámbito judicial; podría decirse incluso que es un problema endémico de nuestra sociedad, envuelta en la dinámica del ‘individualismo posesivo’ (sic), como también resulta de factores sociales y de educación familiar. Los exhorto a ser cortes,

a abrir sus audiencias con respeto, siempre levantando el rostro, en señal de atención y cito uno de los legados de la Madre Teresa de Calcuta para ver si logramos afianzar la justicia y robustecer la confianza en nuestros Poderes Judiciales: “*No debemos permitir que alguien se aleje de nuestra presencia sin sentirse mejor y más feliz*”.

BIBLIOGRAFIA

- Acceso a la Justicia, Proceso Penal y Sistema de Garantías, contenido en la Recopilación de las ponencias del II Congreso de la Defensa Pública. Participación del Dr. Luigi Ferrajoli, Edición enero del 2009. Edición de Comisionado de Apoyo a la Reforma de Modernización de la Justicia (CONAEJ).
- Alexis A. Gómez Geraldino. Jurisprudencia Dominicana en materia Disciplinaria Jueces, Notarios y Abogados. Núm. 2 Serie de Colección. año 2007. Comisionado de Apoyo y Reforma de la Modernización de la Justicia (CONAEJ).
- Amparo/desconsideración-de-jueces/Desconsideración de Jueces. Disponible en: [http://themiseurojuristas.com/tribunales-ue/recursos-de-la-Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial](http://themiseurojuristas.com/tribunales-ue/recursos-de-la-Comisión-Disciplinaria-del-Consejo-General-del-Poder-Judicial). Disponible en: http://sociedaddelhonorjudicial.org/pdfs/Reflexiones_sobre_el_buen_juez.pdf
- Armando S. Andruet, Esteban Kriskovich, Javier Saldaña Serrano, Sigfrido Steidel Figueroa. Ética judicial. Visión latinoamericana. Primera Edición: Junio de 2012. La Conducta Ética y Disciplinariamente Relevante. Pág.144
- Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano. Cancún 2002. Secretaría Permanente para las Cumbres Iberoamericanas de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales de Justicia. Edita: Consejo General del Poder Judicial del Reino de España. Depósito legal: M.12.744-2003. Imprime: Lerko Print, S.A.
- Cien Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada en Brasil, en marzo de 2008.
- Código Iberoamericano de Ética Judicial.
- Conferencias inéditas de Julio Maier, Independencia Judicial y derechos fundamentales. El Iluminismo. Contentivo de una recopilación de las ponencias del II Congreso de la Defensa Pública. El valor del poder judicial como garante de los derechos fundamentales, participación del Dr. Luigi Ferrajoli.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Cortesía Internacional Enviado por carlos850604, marzo 2013. Disponible en: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Cortes%C3%ADa-Internacional/7640395.html>.
- Desconsideración de Jueces. Disponible en: <http://themiseurojuristas.com/tribunales-ue/recursos-de-amparo/desconsideracion-de-jueces/Desconsideración de Jueces>
- El Judicial, Publicación del Poder Judicial de República Dominicana, Enero del año 2009, Pág.9. Entrevista realizada a Dr. Mariano Arzuela Güitron. secretario ejecutivo de la

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ) y ex presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, Pág.10

- En el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, en septiembre de 1985, en el que se establecieron los Principios Básicos relativos a la Independencia Judicial, los cuales fueron confirmados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución A/RES/40/32 de 29 de noviembre de 1985.
- España. Ilustre Colegio De Abogados De Murcia. Disponible en <http://www.congreso175.org/websites/defaultfiles/ILUSTRE%20COLEGIO%20DE%20ABOGADOS%20DE%20MURCIA.pdf>
- España. Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que había sido sancionada en septiembre del 98, pero tenía una entrada en vigencia del 23 de enero del 1999. España: 44.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAPAC.
- Estatuto de Juez Iberoamericano; en la VII Cumbre, celebrada en Cancún, México, en noviembre de 2002.
- Estatuto Del Juez Iberoamericano. Independencia. Art. 1. Principio General de Independencia. La VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, Celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.
- Eugenio Raúl Zaffaroni. Estructuras judiciales. Año 2007. Edición de Comisionado de Apoyo a la Reforma de Modernización de la Justicia (CONAEJ).
- F. Tavares hijo, catedrático de la facultad de derecho de la Universidad de Santo Domingo, 1892-1955. Elementos de derecho procesal civil dominicano. Octava Edición. Revisada y puesta al día por Froilán J.R. Tavares y Margarita A. Tavares. Volumen I.
- Francisco Xavier Sánchez Hernández. Serie Ética Judicial. La Justicia: Una Respuesta a la Verdad del otro en la filosofía de Emmanuel Levinas.
- Ilustre Colegio De Abogados De Murcia. <http://www.congreso175.org/websites/defaultfiles/ILUSTRE%20COLEGIO%20DE%20ABOGADOS%20DE%20MURCIA.pdf>
- Javier Solano Ayala. Algunas Exigencias Fundamentales de la Ética Judicial. Disponible: http://www.justiciasanluis.gov.ar/wpcontent/uploads/2013/10/archivos_Academico_Algunas_exigencias_fundamentales_de_la.pdf.
- Jornada del Derecho Penal, con Eugenio Raúl Zaffaroni. Mayo 2008. República Dominicana. Edición de Comisionado de Apoyo a la Reforma de Modernización de la Justicia (CONAEJ).
- José Luis Castillo Alva: Comentarios a los Precedentes Vinculantes. Ed. GRIJLEY, 2008. Lima, Perú. V. Disponible en: http://sociedaddelhonorjudicial.org/pdfs/Reflexiones_sobre_el_buen_juez.pdf
- La cultura jurídica. Disponible en: <http://laculturajuridica.blogspot.com/2011/08/laimagen-del-juez-en-la-serie-la.html>. <http://www.tribunet.com.ar/tribunet/eticcode.htm>
- Nicaragua. Raíz y Conciencia. Cortesía Judicial.
- P. Jorge González, SDB. Del sentido común al comportamiento ético. La inteligencia malograda.
- Primera Conferencia del Poder Judicial: “Justicia Y Razón”. Revista Trimestral de la Escuela de la Judicatura. septiembre del 2000, República Dominicana.

- Reflexiones Sobre un buen Juez. Disponible en: http://sociedaddelhonorjudicial.org/pdfs/Reflexiones_sobre_el_buen_juez.pdf . CITO: Ver <http://www.flamagistrados.org/FLAM.asp?id=85>
- República Dominicana, Ley núm. 327-98 de Carrera Judicial, G.O. 9994. once (11) días del mes de agosto del año mil novecientos noventa y ocho, año 155 de la Independencia y 135 de la Restauración.
- República Dominicana. El Judicial, Publicación del Poder Judicial de República Dominicana, Enero del año 2009, Pág.9. Entrevista realizada a Dr. Mariano Arzuola Güitron. Secretario ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ) y ex presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos.
- República Dominicana. Ley núm. 821 del 21 de noviembre de 1927, de Organización Judicial y sus modificaciones.
- República Dominicana. Resolución Núm. 3739-2009, 19 de noviembre de 2009. Reglamento de Aplicación del Sistema de Evaluación del Desempeño de los Jueces Miembros del Poder Judicial.
- Resolución núm. 1920-2003 del 13 de noviembre de 2003. Acceso a la justicia, proceso penal y sistema de garantías.
- Resolución núm. 3739-2009, 19 de noviembre de 2009. Reglamento de Aplicación del sistema de evaluación de desempeño de los jueces miembros del Poder Judicial.
- Revista Justicia y Razón, volumen II, Número 1, febrero Abril 2011. Escuela Nacional de la Judicatura, ISSN: 1991-5292.
- Saber y Justicia. Revista de la Escuela Nacional de la Judicatura, Volumen 1, Número 3 – Junio – Año 2013- Santo Domingo- República Dominicana. Issn 2305-2589. Entrevista al Lic. Nelson Espinal Báez.
- Saber y Justicia: Revista de la Escuela Nacional de la Judicatura. Año 2012, Número 2, Volumen 1. Diciembre Santo Domingo, República Dominicana. Issn 2305-2589.
- Tirso Mejia-Ricart. Psicología para Abogados. Santo Domingo, República Dominicana, marzo, año 2000.
- Venezuela. Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura del 8 de septiembre de 1998, (la cual entró en vigencia el 23 de enero de 1999).
- VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.
- Wilson Gómez: Ética del Profesional de Derecho. Año 2012.



**FRANCISCA G.
GARCÍA GÓMEZ**

Jueza Presidenta de la Cámara Penal
de la Corte de Apelación Departamento
Judicial de Santiago
fgarcia@poderjudicial.gob.do

Egresada de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago, en el año 1986 Obteniendo el Título de licenciada en Derecho y posteriormente en el año 1998 cursó un Post Grado en Administración de Justicia Penal, realizó en el 2007 Maestría en Derecho Constitucional (Derechos y Libertades Fundamentales y sus Garantías) en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y Universidad Castilla la Mancha, obtuvo certificado de estudios Avanzados en la Universidad Castilla la Mancha, y en la actualidad realiza un Doctorado en Derecho Constitucional en la Universidad Castilla la Mancha. Es docente de los Cursos B-learning de la Escuela Nacional de la Judicatura e imparte docencia a los aspirantes a jueces en la asignatura de Teoría del Delito. Ha realizado algunas publicaciones

como: La Responsabilidad y la Dedicación Como Principios Éticos tanto en el Curso de los Procesos Como en Materia Disciplinaria. BLOG Escuela Nacional de la Judicatura. Garantías Constitucionalmente Habilitadas Para la Exigibilidad de los Derechos Sociales: Examen de su Eficacia Revista del Ministerio Público No.18. Págs. 46-50 Criterios Utilizados para la Interpretación y Aplicación de los Derechos y Garantías Fundamentales. Págs. 60-64, Alcance y Limites de los Derechos Fundamentales Abril 2012. Revista Reforma Judicial Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia. Aplicación e Interpretación de Adaptación a los principios rectores del Derecho Ambiental en Nuestro Ordenamiento Jurídico pág. 26. Dic 2014 Revista Saber y Justicia.



Limitaciones al Derecho de Autor con especial referencia al Derecho a Cita

RESUMEN:

El derecho a cita es una de las limitaciones al derecho exclusivo de explotación de la obra, que consiste en la transcripción de uno o varios fragmentos del contenido de una obra en el contexto de otra, no pudiendo ser dicho fragmento tan amplio y repetitivo que disfrace la copia o reproducción de la obra citada; las citas ilustran al lector sobre los trabajos e investigaciones existentes que hayan sido previamente puestos a disposición del público, así como las opiniones similares y divergentes en determinada materia. A todo esto, el mérito de una obra del género que sea se debe a su ingeniosidad, creatividad y originalidad.

PALABRAS CLAVES:

Límite, derecho de autor, derecho a cita, derecho moral, derecho patrimonial, facultades, del derecho de autor, explotación de la obra, derecho de reproducción, derecho de distribución, derecho de transformación, derecho de comunicación, usos honrados, explotación gratuita, explotación remunerada expropiable, renunciable embargable, duración limitada, duración temporal.

Introducción

La presente investigación es un análisis sucinto comparado de la génesis desarrollo y evolución del Derecho de Autor como bien jurídicamente protegido en beneficio del creador, acudiendo a las fuentes desde Cicerón, el Derecho Romano, hasta las diferentes legislaciones tanto interna como externa, los Convenios y Tratados Internacionales que regulan dicha figura jurídica.

La metodología a seguir para desarrollar la investigación consiste en tres temas cada uno con subdivisiones.

En el primer tema se abordaran las facultades del derecho de autor, comprendiendo éstas tanto el derecho moral, como el patrimonial, a la vez dando el concepto de cada uno, así como sus rasgos característicos.

En el segundo tema se trataran las limitaciones al derecho de autor, abarcando por un lado el derecho exclusivo de explotación de la obra, dentro de este, el derecho de reproducción, de distribución, de transformación, derecho de comunicación y los usos honrados. Y por otro lado las limitaciones a los derechos exclusivos de explotación de la obra comprendiendo la explotación gratuita y remunerada de la obra por parte de terceros.

El tercer tema trata sobre el derecho a cita como limitación al derecho de autor, comprendiendo el derecho a cita en los convenios internacionales, tanto en el Convenio de Berna como en la Convención Universal sobre Derecho de Autor. Por otro lado, se hace un enfoque en el marco comparado tratando así el derecho a cita en la República Dominicana, y a la vez se muestra el derecho a cita en diferentes países como Venezuela, Chile, Colombia, Brasil, Argentina, Bolivia, es decir países que comprenden América Latina.

Esta investigación no se trata de la fijación de conceptos por parte de su autora, constituye mas bien una recopilación doctrinal sobre cada uno de los aspectos abordados en la misma.

I. FACULTADES DEL DERECHO DE AUTOR

Los orígenes del Derecho de Autor, para Goldstein, se remontan a Cicerón “(...) quien en su obra Los Tópicos, se refirió a la cosa incorpórea como algo diferenciable de otras cosas o bienes jurídicos”. (Goldstein.1995:31)

Sin embargo Vega Vega apunta que la doctrina no es unánime, señala al respecto que la “(...) tesis jurídicamente más defendible es la que se inclina a pensar que en el derecho antiguo no existió el reconocimiento de tal facultad, y que hasta después de alcanzado el siglo XIX no puede hablarse de derecho de autor en el sentido actual” (Vega Vega.1990:47).

En la era moderna, se presentan dos concepciones bien diferenciadas sobre la protección de los derechos autorales: la primera, nacida en los países de tradición jurídica anglosajona o de Common Law, conocida como “Copyright” que en su traducción literal significa el derecho a copia; la segunda, el Derecho de Autor propiamente dicho, que fue concebido por los países con sistema de Derecho Romano Germánico o de tradición latina que representa la disciplina que protege las creaciones humanas en el campo literario, artístico y científico.

Desde luego, la visión moderna de esta rama del derecho, por cierto muy especializada y que promete mucho futuro, así como la visión actual de las diferentes ramas del derecho, no puede equipararse a sus antecedentes, ya que la formación de una ciencia o parte de ella atraviesa por etapas en la que va descubriéndose y formándose a sí misma.

La expresión “incorpórea” refleja perfectamente el componente moral del Derecho de Autor, aunque necesariamente hay que decir que no es un término acabado para definir el Derecho de Autor, pues carece del elemento material, el cual ha sido denominado como el componente patrimonial. Son estas facultades o atributos del Derecho de Autor lo que lo distinguen, entre todas las ramas del derecho como un derecho *sui-generis*.

Afirma Vega Vega, que el Derecho de Autor surge “(...) durante la revolución francesa, a mitad del siglo XVIII, mediante

promulgación en Francia de los decretos del 13 y 19 de enero de 1971, sobre derecho de representación, y los del 19 y 24 de julio de 1973, sobre derecho exclusivo de escritores, compositores de músicas, dibujantes, ect.” (Vega Vega.1990:47).

Importante es recordar que entre los saldos positivos de la era de las post-guerras, en el marco específico de los Derechos Humanos se encuentra el Derecho de Autor en sus dos vertientes: por una parte, la del derecho moral, entendido como la facultad que tiene el autor a oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de su obra, pudiendo ir en detrimento de su honor o reputación y por vía de consecuencia causándole a la vez un perjuicio; y por otra parte, la del derecho patrimonial como la facultad de explotar de cualquier forma la obra a cambio de una remuneración. Esto a raíz de que en sus orígenes más remotos, el componente moral - que en la actualidad se le atribuye al titular de una obra - no era tomado en cuenta, o no lo era en su justa dimensión, lo que ocurre de manera concreta a partir de la Revolución Francesa.

El Derecho de Autor se define como la atribución que tiene una persona sobre la titularidad de una creación intelectual, la cual puede pertenecer o tomar diversas formas de acuerdo al renglón a que pertenezca, literatura, artes, música, entre tantas diversificaciones de las ciencias y las artes.

Todo lo antes expresado se resume en el artículo 9 del Reglamento núm. 362-01 del 14 de marzo de 2001 para la aplicación de la Ley de Derecho de Autor de la República Dominicana, núm. 65-00 del 21 de agosto de 2000, (en lo adelante Ley núm. 65-00) cuando prevé “(...) *el autor de una obra tiene por el solo hecho de la creación, la titularidad originaria de un derecho exclusivo y oponible a terceros, que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en la ley*” (2001.61).

Meza, refiere al respecto que:

“(...) el derecho de autor es el conjunto de prerrogativas morales y pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberlas creado. Tales

prerrogativas son, generalmente, reconocidas y enumeradas por las leyes, las cuales suelen clasificarlas en dos grupos: derechos morales o no patrimoniales y derechos económicos o patrimoniales de los autores”. (Meza.1992:18,19).

Para Goldstein:

“(...) la expresión Derecho de Autor indica una referencia exclusiva a los Derechos Humanos, motivo por el cual no se puede hablar de sinonimia entre esta expresión y la de propiedad intelectual”. (Goldstein.1995:41).

En cambio, para Lipszyc el Derecho de Autor es:

“(...) la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultante de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales” (Lipszyc.1993:11).

Delgado refiere que el Derecho de Autor se define como:

“(...) el sistema normativo, integrado en el marco de la propiedad intelectual, que atribuye derechos subjetivos al autor sobre sus creaciones intelectuales con características de originalidad, en el dominio, literario, artístico o científico” (cfr Antequera.2001:16).

Este último enfoque se considera como uno de lo más objetivos y acertados de los que se han consultado hasta el momento sobre el Derecho de Autor, ya que su composición refleja dos condiciones: la primera, se refiere a la individualidad del creador, de cuya inspiración interna y personal depende el resultado traducido o materializado en una obra, y es esa particularidad que lo ha ubicado y determinado como el elemento moral del Derecho de Autor; la segunda, atinente la obra ya identificable, según la naturaleza que la caracteriza, que la hace disponible y accesible, elemento éste que lo hace parte del patrimonio de su autor.

Piola Caselli por su parte:

Segundo	351
Tercera	118
Total	590

Tabla 6. Casos entrados, fallados y no fallados del año 2015, hasta el 10 de agosto directamente con los tribunales colegiados.

* Esta información del Colegiado corresponde al 10 de agosto, cuando comenzamos a trabajar el plan con dicho tribunal, pero la información actual por situaciones particulares.
Dirección de Políticas Públicas
Documento Preliminar Agosto 2015





“Considera el Derecho de Autor como un derecho sui-generis, de naturaleza mixta, que debe ser calificado como un derecho personal-patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos períodos: el comprendido entre la creación de la obra y su publicación, de naturaleza personal, y el que se extiende desde la publicación de la obra en adelante, de naturaleza patrimonial” (cfr Antequera.1977:40).

El Derecho Moral

El derecho moral es una facultad de vital importancia en el derecho que tiene el autor sobre la paternidad de su obra, de ahí que Antequera afirme que el “(...) derecho moral es el protector de la persona del autor y de la integridad de su obra”. (Antequera.1977:77)

El autor insiste en plantear que la “(...) doctrina más reciente y las modernas legislaciones han reivindicado la importancia del contenido moral de Derecho de Autor por considerar que se dirige a proteger intereses superiores al meramente pecuniario”. (1977:98)

En lo relativo al derecho moral, Lipszyc refiere al respecto que:

“(...) en mayor o menor medida, todos los países protegen las facultades de carácter personal (o derechos de la personalidad del autor), pues para el creador son de capital importancia tanto las condiciones en que se utiliza su obra como el respeto a la integridad de ésta, y el reconocimiento de su paternidad intelectual o la observación de su voluntad de valerse de un seudónimo o de permanecer anónimo; igualmente importantes son para la comunidad”. (Lipszyc.1993:45)

1 Concepto

Para Antequera:

“(...) la expresión ‘derecho moral’, heredada de la lengua francesa, se ha pretendido sustituir con la de ‘derecho de paternidad’ (Ascarelli) o ‘derecho personal’ (Stolfi) en razón de la confusión que genera la primera, al punto de afirmarse que esa denominación es inexpressiva, ambigua y hasta desorientadora, pues todo derecho debe ser moral o de lo contrario entraña una proposición

herética, lo cual sería admitir que en materia de ‘propiedad intelectual’ hay derechos que no son morales, es decir, que son inmorales”. (Antequera. 2001:130,131)

A pesar de que la doctrina tiene puntos diferenciados sobre el concepto del componente moral del Derecho de Autor, distan mucho de ser contradictorios; las diferencias son más de forma que de fondo, ya que los autores consultados en este análisis hacen adecuadamente la distinción entre el derecho moral y patrimonial, se consideran indistintos los términos de derecho de personalidad, derecho subjetivo, pues en definitiva refieren ellos la condición inmaterial del derecho moral, el cual atañe al sentir del creador de una obra.

Por su parte Zapata López refiere que:

“(...) el derecho moral es el que acuerda para el autor la posibilidad de reivindicar la paternidad de su obra; de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando ellas puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite; a conservar la obra inédita; a modificarla antes o después de su publicación, o a retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización, aunque ella hubiese sido previamente autorizada. El ejercicio de estas dos últimas facultades exige la previa indemnización a terceros por los perjuicios que se les pudiere ocasionar”. (Zapata López.1999:3)

De lo antes expresado se desprende que en el derecho moral del autor se encuentran dos aspectos que son sumamente importantes: por un lado el derecho de paternidad, que no es más que el derecho de reivindicar la condición de creador de la obra y, dicho sea de paso, que se reconozca la condición de creador de la misma; por otro lado, el respeto, que es el derecho o la facultad que le acredita al autor a oponerse a que su obra o creación se deforme y, aun más, a que la misma pueda ser incluida en algún contexto que a toda luz pueda ir en detrimento del honor o reputación del autor.

Las diversas opiniones de la doctrina se justifican, toda vez que el artículo 6 bis del Convenio de Berna incluye el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y el derecho

de oponerse a alguna modificación de la obra, ya que la interpretación que se hace de una norma en la mayoría de los casos difiere, se asimila o se complementan; sin embargo, este artículo del Convenio clarifica dichas posiciones y pone en ellas el elemento faltante.

2 Características

El derecho que tiene el autor sobre su creación es perpetuo y esa perpetuidad lo hace inalienable, imprescriptible e inembargable, según se establece en el artículo 17 de la Ley núm. 65-00.

Es necesario analizar cada una de las características, pues de su comprensión depende la comprensión de este especial derecho que es el de autor, las cuales se desglosan a continuación.

Inalienable: El Derecho de Autor es inalienable porque nace en el autor; es fruto de una aptitud exclusiva de su creador, por ello no es posible transferirlo, traspasarlo, cederlo o venderlo a otros tal como ha sido concebido; sin embargo, las excepciones a esta condición, como son los usos autorizados exclusivos o no, comercialización, entre otros, solo serán posible en virtud de la autorización que de ellos haga su autor, de lo contrario cualquier persona que ose atentar contra esta condición es posible de demanda penal y civil a la vez o por separado.

La inalienabilidad del Derecho de Autor no se circunscribe únicamente a las facultades de su autor para crear la obra, sino que es mucho más amplia, se toma en cuenta el derecho a reivindicar la paternidad de la obra y oponerse a cualquier modificación, es decir que el autor procura permanentemente que se respete la integridad de su obra; de modo que, aun sean concedidas autorizaciones para el uso de una obra, esta no puede tocar, modificar o alterar el contenido de la misma.

44

Para Antequera:

“(...) el derecho moral es inalienable, como lo han consagrado expresamente numerosas legislaciones (v. Gr: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Honduras, Guatemala, México, Panamá, Perú, Portugal, República Dominicana, Venezuela), y en el mismo sentido la Decisión

núm. 351 de la Comunidad Andina sobre régimen común de Derecho de Autor y Derechos Conexos, ya que las facultades que lo conforman permanecen con el autor, aun cuando haya transferido, por actos entre vivos, total o parcialmente, el aspecto patrimonial de su derecho”. (Antequera.1999:3)

Rene Savatier considera que:

“(...) la inalienabilidad no es nada más que ‘verbalismo hueco’. Gheorghia-Vieriu escribió en este contexto: ‘Nous refusons de comprendre qu’un droit inaliénable est aliénable tout en restant inaliénable’. Y en la opinión de Adolf Dietz, la jurisdicción queda contradictoria respecto a la inalienabilidad del derecho moral” (cfr Uchtenhagen.1998:22)

Para García Rengifo:

“(...) la inalienabilidad protege al autor del riesgo de ceder una facultad personal”. (García Rengifo.1996:118)

Imprescriptible: Al hacer referencia sobre esta característica del Derecho de Autor, podría entenderse que el término imprescriptible alude a un término de tiempo igual al de la vida del autor, y en principio podría decirse que sí, es así; pero mucho más que eso, porque el derecho moral del autor sobre su obra, según lo establece el artículo 18 de la Ley núm. 65-00:

“(...) a la muerte de su autor corresponde a su cónyuge y herederos legales el ejercicio de los derechos indicados en los numerales 1)- Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos relativos a la realización de su derecho) – y 2) – A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación profesional, o la obra pierde mérito literario, académico o científico. El autor así afectado, podrá pedir reparación por el daño sufrido del artículo precedente a falta de herederos legales corresponde al Estado, a través de las instituciones designadas, garantizar el derecho moral del autor”. (2000.9 y10)

En definitiva, el derecho moral del autor se transfiere a quienes le sobrevivan, según las condiciones sucesorales.

Para García Rengifo:

“(...) los derechos morales, por estar ubicados dentro de la categoría de los derechos de la personalidad y por estar fuera del comercio de los hombres, son imprescriptibles. Esto significa, por ejemplo, que la acción frente a la lesión de la paternidad e integridad de la obra puede ejercitarse siempre, sin límite de tiempo.” (García Rengifo.1996:119)

Antequera refiere que:

“(...) el derecho moral es imprescriptible (v.gr.: Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Panamá, Perú, Portugal, República Dominicana, Venezuela), y así lo tiene también dispuesto la Decisión núm. 351, ya que no se adquiere por usucapión ni se pierde por prescripción extintiva. También esta característica es una consecuencia necesaria de la naturaleza inalienable del derecho, pues afirma Delgado Porras, que si el sujeto de este derecho no puede extinguirlo disponiendo de él voluntariamente, tampoco es posible mediante una prolongada abstención de su ejercicio”. (Antequera.1999:3)

Irrenunciable: Para Antequera:

“(...) el derecho moral debe ser irrenunciable por cuanto el autor no puede despojarse de las facultades, cuyo ejercicio amparan tanto su propio honor y reputación, como la integridad de sus obras, integridad en la cual tiene interés toda la colectividad”. (Antequera.1977:119)

El autor insiste en plantear que los países que reconocen dicha características, son:

“(...) Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela, Decisión núm. 351 de la Comunidad Andina, agregando además que es nula cualquier cláusula contractual por la cual el autor se obligue a abstenerse de ejercer ese derecho”. (2001:135)

Por su parte García Rengifo refiere que:

“(...) la irrenunciabilidad protege al autor del riesgo de no poder ejercer la facultad personal”. (García Rengifo.1996:119)

La irrenunciabilidad del Derecho de Autor, aunque consagrada legalmente, depende mucho del sistema que siga la legislación nacional, pues para quienes siguen la corriente continental esta condición es indiscutible, pero para quienes siguen la anglosajona o Copyright, la renunciabilidad contractual opera de manera normal; sin embargo, estas dos corrientes están avaladas en el Convenio de Berna.

Ahora bien, estas tres características que se acaban de enumerar son las que contiene nuestra Ley núm. 65-00; pero el derecho moral tiene además otras características, a saber: es absoluto, esencial, inembargable, inexpropiable, transmisible por causa de muerte y es perpetuo.

Absoluto: Porque es oponible *erga omnes* a cualquier persona y, como lo expresa Lipszyc. “Permite que el titular enfrente a todos los demás, incluso a quien ha recibido el pleno derecho patrimonial sobre la obra”. (Lipszyc.1993:157)

Y como señala Antequera:

“(...) ya que debe ser respetado por todos los demás sujetos, inclusive el propietario del soporte que contiene la obra o el cesionario en exclusiva del derecho de explotación”. (Antequera.2001:134)

Esencial: Lipszyc al referirse a esta característica dice:

“(...) es esencial porque contiene un mínimo de derechos exigibles en virtud del acto de creación de una obra, sin los cuales la condición de autor perdería sentido; pero, a diferencia de los derechos de la personalidad, no es innato porque no lo tienen todas las personas por la sola condición de tales sino solo las que son autoras”. (Lipszyc.1993:156)

Inexpropiable: Sobre esta característica, al igual que las anteriores, Antequera refiere que:

“(...) el derecho moral es inexpropiable consecuencia de su inalienabilidad, porque si no es posible su transmisión entre vivos

en forma voluntaria, nada justifica que sea objeto de una transferencia forzosa. Cuestión distinta es la expropiabilidad del derecho patrimonial, prevista en algunas leyes nacionales". (Antequera.1999A:3)

Transmisible por causa de muerte: El Convenio de Berna en su artículo 6bis2 consagra de manera expresa: "(...) *que los derechos de paternidad e integridad serán mantenidos después de la muerte del autor por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales*". (OMPI.1998.10)

Antequera al respecto refiere que:

"(...)a su vez, la decisión 351 de la Comunidad Andina dispone que el derecho de autor (es decir, tanto el derecho moral como el patrimonial), puede ser transmitido a los herederos por sucesión, de acuerdo a lo dispuesto en la legislación nacional aplicable". (Antequera.1999A:3)

Perpetuidad: En palabras de García Rengifo:

"(...) la perpetuidad de las facultades morales significa que el control post mortem auctoris de la paternidad e integridad de la obra corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos". (García Rengifo.1996:117)

2. Derecho Patrimonial

Como bien se ha explicado al inicio, este atributo del Derecho de Autor es lo que lo hace tangible, en tanto cuanto se puede identificar y disponer de él en la medida deseada. Esta condición es el resultado de una creación que contiene las características propias de este derecho al convertirse en el bruto deseado, tomando diversas modalidades o categorías a la que pertenezca la creación, sobre lo que recae el derecho patrimonial que tiene el autor y sus herederos. Este derecho patrimonial, a diferencia del moral, es limitado pues su duración abarcara la vida del autor y 50 años más, según lo establecen los artículos 21 y siguientes de la Ley núm. 65-00.

Sobre este particular Antequera afirma que:

"(...) el derecho de explotación parte del principio, recogido explícitamente en muchas legislaciones, según el cual el autor tiene el derecho exclusivo de explotar su obra 'en la forma que le plazca' o 'bajo cualquier

procedimiento' y sacar de ella beneficio, de suerte que es 'ilícita' toda utilización que se realice sin el consentimiento del autor o, en su caso, de sus derechohabientes o causahabientes, salvo excepción legal expresa". (Antequera.2001:3)

El autor insiste en plantear que:

"(...) el derecho patrimonial no está sometido al sistema del 'numerus clausus', sino que las modalidades en la ley tienen solamente un carácter enunciativo". (2001:3)

Por eso Lipszyc expresa:

"(...) los derechos de explotación de que dispone el autor son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, no solo en el momento de la creación de la obra, sino durante todo el tiempo en que ella permanezca en el dominio privado". (Lipszyc.1993:175)

2.1 Concepto

Al referirse a los derechos patrimoniales se afirma mas bien que son los derechos que tiene el autor de reproducción, radio-difusión, interpretación, ejecución pública, adaptación, traducción, recitación pública, exposición pública, distribución, etc. sobre la obra, los cuales son explotados por el autor de la manera más conveniente.

A la luz del reglamento de aplicación de la Ley núm. 65-00, se encuentra una definición mucho más acabada cuando en el artículo 15 expresa:

"(...) el derecho exclusivo patrimonial o de explotación del autor a que se refiere el artículo 19 de la ley, comprende toda forma de utilización de la obra, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, salvo excepción legal expresa. Y que las modalidades de explotación indicadas en el citado artículo 19 de la ley, tienen un carácter simplemente enunciativo". (2001.62 y 63)

En palabras de Zapata López, los derechos patrimoniales son:

"(...) las prerrogativas en virtud de las cuales el autor o titular puede disponer de ellas a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio le dicte; pero que concluido el término de duración

de la protección señalado por la ley, para después que ocurra la muerte del autor, éste ni sus herederos podrán disponer más sobre la misma". (Zapata López.1999:6)

2.2 Características

De las diferentes legislaciones que tratan el derecho patrimonial que tiene el autor sobre su obra o creación se desprenden una serie de características las cuales se enumeran a continuación, a saber: exclusivo, de contenido ilimitado, disponible, expropiable, renunciabile, embargable, de duración limitada o temporal, por lo cual se precisa dar una breve explicación de cada una de ellas.

Exclusivo: El carácter exclusivo del derecho patrimonial se aprecia de la combinación de los artículos 19 de la Ley núm. 65-00 y el artículo 15 del reglamento de aplicación de la misma ley, específicamente cuando dice:

"(...) los autores de obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes, tienen la libre disposición de su obra a título gratuito u oneroso y, en especial, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- 1) *La reproducción de la obra, en cualquier forma o procedimiento;*
- 2) *La traducción a cualquier idioma o dialecto;*
- 3) *La modificación de su obra mediante su adaptación, arreglo o en cualquier otra forma;*
- 4) *La inclusión de la obra en producciones audiovisuales, en fonogramas o en cualquier otra forma;*
- 5) *La distribución al público del original o de copias de la obra, mediante venta, alquiler, usufructo o de cualquier otra forma;*
- 6) *La comunicación de la obra al público, por cualquier procedimiento o medio conocido o por conocerse". (2000.10, 2001.62 y 63)*

De lo expresado anteriormente se deduce que solo el autor y los causahabientes, pueden realizar, autorizar o prohibir todo acto que implique el uso de su obra.

De contenido ilimitado: Esto quiere decir que el autor puede explotar la obra por cualquier medio por no estar sometido a *numerus clausus*. En este sentido la Ley núm. 65-00, en el artículo 19, enumera una serie de medios por los cuales el autor o los causahabientes pueden explotar la obra. Esta enumeración no es, en modo alguno, limitativa toda vez que el mismo texto, en el inciso 7 señala *"(...) que la explotación puede tener lugar por cualquier otra forma de utilización de la obra, conocida o por conocerse."* (2000.11)

Disponible: De la parte capital del artículo 19 de la Ley núm. 65-00, se colige que el autor o los causahabientes pueden disponer de la obra de la forma que lo entiendan pertinente.

La obra puede ser explotada por otra persona a través de un contrato de cesión de derecho de explotación.

Antequera refiere al respecto que:

"(...) el derecho patrimonial es disponible, en cuanto que, salvo disposición legal en contrario, puede ser transmitido a un tercero por acto entre vivos, a menos que la legislación respectiva disponga que el uso público de la obra genera siempre un provecho económico para el titular". (Antequera.2001:4)

Expropiable: Esto implica que, aun siendo el derecho patrimonial inembargable en sí mismo, las remuneraciones que se deriven de la explotación o los mismos ejemplares de la obra pueden embargarse tomando en consideración la ley especial aplicable a la norma de derecho común como nos refiere el autor citado.

Renunciabile: Esta característica se encuentra vinculada al carácter cesible del derecho patrimonial, lo que conduce a que el autor ostente la facultad de renunciar a la explotación de la obra que ha concebido.

Embargable: Ha de diferenciarse esta característica de la expropiación vista más arriba. En efecto, la expropiación como derecho solo corresponde al estado y por causas limitadas establecidas en la ley. La Ley núm. 65-00, por ejemplo, contempla en el artículo 48 la posibilidad de decretar la utilización por necesidad pública de los derechos patrimoniales

sobre una obra que considere de gran valor cultural. Esta prescripción de la ley dominicana no es mas que un tipo de expropiación por causa de utilidad pública.

A los fines de resguardar en la medida de lo posible el derecho del autor en estos casos, el Artículo 48 de la Ley núm. 65-00, establece condiciones estrictas dentro de las cuales puede ser ejercida esta facultad estatal. Las condiciones establecidas por la ley son:

- 1- *Que la obra haya sido ya publicada;*
- 2- *Que los ejemplares de la última edición estén agotados;*
- 3- *Que hayan transcurrido por lo menos tres años después de la última publicación;*
- 4- *Que sea improbable que el titular del derecho de autor publique una nueva edición; y*
- 5- *Que el costo del ejemplar se considere inaccesible para la mayoría de los estudiantes del país que deben utilizarla como obra de texto”. (2001.16)*

De duración limitada o temporal: A diferencia del derecho moral, el derecho patrimonial es temporal toda vez que luego de la muerte del autor el derecho perdura un tiempo que es el establecido en las diferentes legislaciones. En nuestro país el límite del derecho patrimonial está regulado en el artículo 21 de la Ley núm. 65-00, al establecer

“(...) los derechos de autor corresponden al autor durante su vida y a su cónyuge, here-deros y causahabientes por cincuenta años contados a partir de la muerte de aquel...” (2000.11)

48 Cabría preguntarse si en los tiempos actuales se justifica una protección tan prolongada. La base de sustento de una protección tan prolongada radica en el hecho de que en sus inicios el autor no podía percibir los beneficios de la explotación de su obra por diversas razones, entre ellas, la lentitud de los mecanismos destinados a difundir y explotar la obra. Con ello se pretendía que el fruto de su obra, al menos pudiera llegar a sus descendientes. Hoy día las cosas son distintas. Si se toma en cuenta que la existencia de medios

de comunicación en masa, la explotación de las obras en el entorno digital, etc. constituyen medios que facilitan la explotación económica de la obra, en condiciones tales que lo que antes tardaba 10 años en realizarse puede llevarse a cabo, hoy día, en meses.

II. Limitaciones al Derecho de Autor

La Ley núm. 65-00, en su artículo 30, establece: *“Las limitaciones y excepciones al derecho de autor son de interpretación restrictivas y no podrán aplicarse en forma tal que atenten contra la explotación normal de la obra o causen un perjuicio injustificado a los intereses del titular del respectivo derecho”.* (2000:13)

En ese mismo sentido se expresa Antequera al decir:

“(...) las excepciones a ese derecho exclusivo tienen que ser de interpretación restrictiva como además lo aclaran algunos ordenamientos internos.” (Antequera.2001:187)

En contraposición a las limitaciones, las clasificaciones de obras que hace la Ley nacional así como el Convenio de Berna establecen como requisitos que para ser así consideradas deben ser creativas, quedando su diversificación solo de manera enunciativa, es decir que cualquier producto del intelecto que tenga originalidad se considera como una obra protegida por el Derecho de Autor; lo cual no ocurre con las restricciones al Derecho de Autor, ya que se trata de un derecho concedido a terceros sobre la creación e intelecto de una persona en particular, el creador, que debe estar sometido a condiciones preestablecidas, según se evidencia en la ley.

De lo antes expresado se deduce que las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor no se pueden aplicar por analogía, ni interpretarse amplia o derivadamente, ya que lo no indicado de manera expresa se reputa inexistente.

Estas limitaciones o excepciones establecidas en la ley solo son posibles establecerlas siempre que no *“(...) sean atentatorias contra la normal explotación de la obra o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”.* - es lo que se

deduce del artículo 21 de la decisión núm. 351 del Acuerdo de Cartagena.- (OMPI.1993:8)

La existencia de las limitaciones en el marco del Derecho de Autor ha sido justificada tomando en cuenta argumentos como la equidad planteado por Delgado Porras, quien

“(...) justifica la existencia de las limitaciones al monopolio o exclusiva de utilización económica de la obra, por parte de autor, en razones que radican: en una composición equitativa, cuando no legítima, de la triada de intereses concurrentes en las producciones intelectuales, a saber, los del autor, los de los explotadores empresariales de las obras y los del público en general”. (cfr Bracamonte Ortiz.1997:4)

Un razonamiento lógico sobre este planteamiento está orientado a reconocerle ciertos derechos a los tres sectores que intervienen en la producción de una obra; autor, empresarios y público; quienes debido a su participación, la ley les faculta para hacer uso de su derecho, aunque limitado.

En el caso de los terceros (empresarios y público en general) los primeros por las inversiones y gestiones económicas y los segundos, por haber adquirido por su precio la obra, les permite disponer de dicho producto.

Los derechos surgidos a partir de la intervención de cada uno de los actores productivos deben operar en forma tal que no cause perjuicios a los derechos de titularidad del autor; a propósito de que en manos de los intermediarios quedan los márgenes de beneficios más amplios.

1. Derechos Exclusivos de Explotación de la Obra

Si bien el tema a tratar es la limitación al derecho exclusivo de explotación de la obra del autor, se considera necesario en primer término establecer cuáles son esos derechos exclusivos y, una vez establecidos los mismos, identificar sus limitaciones.

Es de saber que todo autor, tan solo por su condición de autor, tiene el derecho exclusivo patrimonial o de explotación de su obra y, como lo indica el artículo 15 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 65-00 sobre

Derecho de Autor, tal acción comprende *“(...) toda forma de utilización de la obra, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, salvo excepción legal expresa”. (2001:62)*

Afirma Baylos Corroza que:

“(...) el derecho de explotación es el derecho exclusivo que pertenece al autor de determinar las condiciones de toda clase, incluidas las económicas, conforme a las cuales habrá de tener lugar la comunicación pública, difusión y publicación de su creación”. (Baylos Corroza.1978:627)

El principio y regla general es que el titular de una obra tenga todos los atributos para la utilización de su creación, y de hecho los tiene, reconocidos mediante leyes y Convenios, esos atributos se detallan a continuación.

1.1 Derecho de Reproducción

Antes de explicar en qué consiste el derecho de reproducción, se precisa decir qué significa la palabra reproducción. En ese sentido, Capitán refiere que: *“Copia o imitación de una obra literaria o artística, un dibujo o un modelo. Se halla prohibida su publicación o venta sin autorización del autor o sus causahabientes, salvo que la obra haya caído en el dominio público”. (Capitán.1930:484)*

La Ley núm. 65-00, en su artículo 16 acápite 28, y el artículo 2 acápite 39 del Reglamento de Aplicación de la misma ley da la siguiente definición:

“Fijación, por cualquier procedimiento, de la obra o producción intelectual en un soporte o medio físico que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico, así como la realización de una o más copias de una obra o fonogramas, directa o indirectamente, temporal o permanentemente, en todo o en parte, por cualquier medio conocido o por conocerse”. (2000:8, 2001:59)

Sin embargo, García Rengifo sostiene que:

“(...) para que exista el acto de reproducción, debe existir como presupuesto una obra, es decir, una creación intelectual original expresada en una forma reproducible”. (GarcíaRengifo.1996:156)

De lo dicho anteriormente se deduce que para que haya reproducción debe existir una obra, a lo cual se agrega que para que ésta sea lícita debe contar con la autorización del autor, de lo contrario estaríamos en presencia de una reproducción ilícita que, no es más que la explotación de la obra sin la previa autorización de su autor.

Para Lipszyc el derecho de reproducción es:

“(...) la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella”. (Lipszyc.1993:179)

Por su parte, Zapata López refiere al respecto:

“(...) el derecho de reproducción consiste en la facultad de autorizar o prohibir la reproducción de una obra por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. Comprendiendo básicamente el derecho de controlar todos los tipos de copias de la obra”. (Zapata Lopez.1997B:4)

El Convenio de Berna en su artículo 9.1, al tratar el derecho de reproducción, expresa lo siguiente *“(...) los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”.* OMPI. (1998:12)

Para Schuster Vergara:

“(...) la expresión de la norma convencional por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, deja claramente establecido que bajo esta modalidad de explotación quedan comprendidos todos los procedimientos o técnicas de reproducción de ejemplares conocidos o por conocerse”. (Schuster Vergara.1999:2)

50

La Guía del Convenio de Berna da una visión bastante amplia sobre el concepto de reproducción como parte de los derechos exclusivos del autor, al utilizar la expresión:

“(...) por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma...” (OMPI.1978:61)

Colombet y Zapata López coinciden en señalar que la reproducción es la fijación de una obra en un medio que permita su comunicación. (Colombet. 1997:64, Zapata Lopez.1997B:14)

Esta comunicación al público “(...) lleva siempre implícito el resultado tangible de producir copias, en uno o más ejemplares, de una obra, cualquiera que sea el medio o procedimiento empleado para ello”. (Schuster.1997:2)

También, la doctrina es unánime al plantear una extensión sin límites posibles sobre las diferentes formas y procedimientos utilizados; cuyos planteamientos ya han sido predicados en gran parte.

Los derechos de reproducción no solo quedan a la libre elección en cuanto a la forma de utilización de su autor, sino que debido a su carácter patrimonial y moral, a los derechohabientes se les transmite esta facultad de reproducción, es decir, el autor y a falta de este sus herederos podrán decidir la forma para explotar su obra. (Antequera.1977:34)

El derecho de reproducción tiene sus limitaciones, previstas en el artículo 32 de la Ley núm. 65-00 que establece:

“(...) Podrán ser reproducidos por medio reprográficos, para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que las misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro”. (2000:13)

De modo que el derecho de reproducción se ve limitado por este artículo, sin embargo para sus fines y propósitos se justifica, toda vez que se procura cumplir con parte de las políticas sociales del estado.

En opinión de Sánchez Arísti afirma que la:

“(...) reproducción por medio de fotocopias de obras publicadas en formato libro similares, como la grabación de fonogramas y videogramas empleando magnetófonos y

magnetoscopios, se ha convertido en un fenómeno de masas, dada la alta calidad con que los avances técnicos permiten dotar a las copias así realizadas, lo que las convierte en dignas competidoras de las copias comerciales elaboradas por los empresarios del ramo, sean estos editores, productores fonográficos, o productores videográficos”. (Sánchez Arísti.1999:421)

Sin embargo, no se puede considerar este planteamiento como una limitación legal al derecho de reproducción, sino como una violación a ese derecho, pues esta situación se enmarca dentro de la piratería.

En el artículo 33, de la ley nacional citada, se prevé también que: *“(...) Podrá ser reproducido cualquier artículo, fotografía, ilustración y comentario referente a acontecimiento de actualidad, publicado por la prensa o difundido por la radio o la televisión, si ello no hubiere sido expresamente prohibido.”* (2000:13)

En este artículo se aprecia una limitación legal al derecho de reproducción, al permitir la reproducción de los artículos establecidos por “acontecimientos actuales.”

Esta situación se plantea porque:

“(...) la gran mayoría de las legislaciones autorales del mundo, han previsto ciertos casos expresamente en los cuales se permite, bajo ciertas circunstancias, la utilización de las obras sin necesidad de solicitar la previa y expresa autorización del autor o titular, y sin pagar ningún tipo de retribución económica por tales utilidades. Lo anterior con el fin de lograr un equilibrio entre el interés individual del autor que demanda una retribución económica por el uso de sus obras, y el interés de la sociedad que demanda un fácil acceso a los bienes culturales”. (Torres Cadena.1997:4)

El derecho de reproducción sugiere la explotación de la obra, la cual puede realizarse en su forma original o derivada de las que pueda ser objeto; la dificultad se plantea cuando la transformación es realizada por otra persona que no es su autor, sobre la cual no tendría acceso el autor de la obra original, independientemente de que la misma se haya realizado con su autorización y de que genere

beneficios a su favor, pues la transformación genera unos derechos de autoría para su creador; de esta forma es que:

“(...) el derecho de reproducción no sólo cubre la explotación de la obra en su forma original, sino también las transformaciones de que esta pueda ser objeto”. (Lipszyc.1993:182)

De todo lo estudiado resulta que el derecho de reproducción consiste en la facultad que tiene la persona de copiar, transcribir o de cualquier modo replicar o difundir, ya con el consentimiento del titular o con la autorización de la ley, total o parcialmente, el contenido de la obra. Cuando la reproducción no esta autorizada por el titular, ni por la ley, resulta ilícita.

1.2 Derecho de Distribución

Este derecho esta previsto en el artículo 19 de la Ley núm. 65-00, en el capítulo 11 relativo a los derechos patrimoniales, al disponer:

“(...) los autores de obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes, tienen la libre disposición de su obra a título gratuito u oneroso y, en especial, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir...” el numeral 5 expresa *“(...) la distribución al público del original o de copias de la obra mediante venta, alquiler, usufructo o de cualquier otra forma...”* (2000:10)

Por su parte el artículo 16 numeral 6 de la misma ley se refiere en este mismo sentido. La doctrina hace señalamientos parecidos. Para Vega Vega la distribución es

“(...) la puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma”. (Vega Vega.1990:128)

El Convenio de Berna, en ninguno de sus articulados define el derecho de distribución, pero el hecho de no definirla no quiere decir que el mismo no la contemple, ya que el artículo 14.1 de manera expresa establece:

“(...) los autores de obras literarias tendrán el derecho exclusivo de autorizar: 1º, la adaptación y la reproducción cinematográficas de estas obras y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas;

2º, *la representación, ejecución pública y la transmisión por hilo al público de las obras así adaptadas o reproducidas*". (OMPI.1998:14)

En cambio el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) lo consagra expresamente en el artículo 6 numeral 1 al expresar:

"(...) los autores de obras literarias y artísticas gozaran del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad". (OMPI.1997:5)

El derecho de distribución implica la prerrogativa de poner la obra a la disposición del público por cualquier medio. Es decir, que si no hay puesta a disposición del público no se puede hablar de distribución, toda vez que esta se da como consecuencia de la reproducción y esta solo es lógica si se trata de fines comerciales, pues de lo contrario no tendría sentido.

1.3 Derecho de Transformación

Se ha considerado que así como los bienes materiales sufren transformaciones, de igual forma las obras artísticas y literarias también las sufren. Sobre este particular Schuster refiere que:

"(...) más aun, al modificarse éstas bajo determinadas condiciones, el producto de esa alteración puede dar lugar a una obra protegida por el Derecho de Autor". (Schuster.1997:13)

En definitiva, la autorización para una transformación puede generar mayor apoyo que la obra original debido a su ingeniosidad y ocasionar perjuicio a la originaria, sin embargo esta consideración también beneficia a su creador inicial.

52 Para Lipszyc el derecho de transformación consiste:

"(...) en la facultad del autor de explotar su obra autorizando la creación de obras derivadas de ella: adaptaciones, traducciones, revisiones, actualizaciones, resúmenes, extractos, arreglos musicales, compilaciones, antologías, etcétera". (Lipszyc.1993:211,212)

La transformación de una obra puede ser muy variada, desde

"(...) traducciones, adaptaciones, arreglos musicales, revisiones, actualizaciones, compendios, resúmenes, extractos, colecciones -hasta- antologías". (García Rengifo. 1996:164)

La Ley Dominicana prevé modalidades de transformaciones en su artículo 6 numeral 1 al establecer que están protegidas como obras independientes:

"Las traducciones, adaptaciones, arreglos y demás transformaciones originales realizadas sobre una obra del dominio privado, con autorización expresa del titular del derecho sobre la obra originaria". (2000:3)

Como ya fue señalado, las transformaciones también son objetos de protección, por ello es preciso establecer durante qué tiempo se conserva este derecho, a cuya interrogante contestan los artículos 8 y 12 del Convenio de Berna al establecer que:

"(...) los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de hacer o autorizar la traducción de sus obras mientras duren sus derechos sobre la obra original". *"(...) los autores de obras literarias o artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras"*. (1998:11,14)

1.4 Los Usos Honrados

Para Balverdi:

"(...) estos casos de libre utilización, conocida como 'usos honrados', pretenden crear un equilibrio entre el derecho de autor y el derecho a la cultura, a la información, ect. Pero estos 'usos' deben enmarcarse dentro de los parámetros Internacionales, en razón a que su uso masivo a nivel universal causaría graves perjuicios a la producción y comercialización de bienes intelectuales". (Balverdi. 2003:2)

La decisión 351 del Acuerdo de Cartagena en su artículo 3 define los Usos Honrados al expresar:

“(...) son los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor”. (MPI.1993:3)

Por su parte, la Ley Dominicana sobre Derecho de Autor consagra dicho concepto en el artículo 16 numeral 31 y el Reglamento de aplicación de la misma en el artículo 2 numeral 48, cuando expresan:

“(...) los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o del titular del respectivo derecho”. (2000:9; 2001:60)

El Convenio de Berna lo prevé en el artículo 9.2 de manera tácita al expresar

“(...) se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”. (OMPI.1998:12)

La Guía del Convenio de Berna dispone:

“(...) esta disposición atribuye a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de autorizar excepciones al derecho exclusivo de reproducción, permitiendo que las obras se reproduzcan libremente ‘en determinados casos especiales’. Pero la libertad así reconocida a los legisladores no es total: el Convenio la condiciona mediante una cláusula cuya redacción fue objeto de amplio debate en la revisión de Estocolmo (1967) y cuya interpretación puede suscitar las mayores divergencias de opinión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Esta cláusula contiene dos exigencias que se acumulan: Se requiere a la vez que la reproducción no atente contra la explotación normal de la obra y que no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”. (OMPI.1978:62)

Los usos honrados permiten que se tenga derecho o acceso a la disposición de la obra de un autor con el propósito de favorecer la cultura universal. Un ejemplo de estos usos

es el derecho de cita, que será tratado ampliamente más adelante.

2. Limitaciones de los Derechos Exclusivos de Explotación de la Obra

Vista la clasificación sobre los derechos exclusivos que tiene el autor sobre la obra, corresponde examinar las limitaciones, es decir, los actos que disminuyen la condición única del autor para explotar la obra en la forma que este desee.

Ya que

“(...) los derechos de explotación no conocen más limitaciones o excepciones que los establecidos en la ley”. (Lipszyc. 1993:51)

Por argumento en contrario

“(...) no existe una tipicidad exhaustiva de las diferentes formas de utilización de la obra, en tanto que para las limitaciones al derecho exclusivo de autor si existe una tipicidad legal forzosa”. (García Rengifo.1996:150)

Para este autor

“Las limitaciones se imponen fundamentalmente para satisfacer necesidades educativas, culturales y de información”. (1996:150)

Por su lado Antequera refiere

“(...) no obstante, debe observarse que dichas limitaciones se interpretan en sentido estricto, habida consideración del principio por el cual la explotación de la obra es un derecho exclusivo del autor”. (Antequera. 1977:163)

El Convenio de Berna al tratar las excepciones en el artículo 9.2 prevé

“(...) se reserva a las legislaciones de los países de la unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses del autor”. (OMPI.1998:12)

Los derechos exclusivos de explotación de la obra tienen limitantes, pero esos límites deberán ser los estrictamente estipulados

por la ley. No existen otros límites que los enunciados de manera expresa por la ley.

Es importante dejar sentado, a propósito de las limitaciones que el objetivo de toda creación es su difusión y conocimiento por el público, y ya esta condición atribuye el derecho a la información que tienen las personas sobre ella; es entonces, atendiendo a ese derecho que se establecen las limitaciones legales, de modo que lo que estas hacen es reglamentar el uso público sobre el bien creado por el autor.

2.1 La Explotación Gratuita de la Obra por parte de Terceros

Como una característica *sine-quantum*, estos derechos son limitativos, por esa razón las diferentes leyes y tratados los enumeran y establecen de forma clara.

Las diferentes leyes de una u otra forma tratan sobre la utilización de las obras por parte de los terceros, de manera libre y gratuita, es decir sin la previa autorización y por consiguiente sin retribución al autor de la misma.

Lipszyc refiere

“(...) las utilizaciones libres y gratuitas están siempre sometidas al cumplimiento de ciertas condiciones fijadas por la ley, sobre todo en lo concerniente a las modalidades y al alcance de la utilización y a la protección del derecho moral del autor”. (Lipszyc. 1993:222)

Es decir que bajo estas circunstancias solamente es permitido el uso tomando en cuenta los límites estrictos de la excepción, por lo que es una obligación o deber de quien haga uso de la obra indicar el nombre del autor, título de la obra, fuente de publicación y lo más importante aún, abstenerse de hacerle algún cambio o modificación a la obra.

Si se analizan las diferentes leyes nacionales así como el Convenio de Berna se nota de manera clara y precisa que estos límites a que se hace referencia, tanto en uno como en otro, son tratados de forma expresa y con la peculiar características de que se respeten los usos honrados es decir, como lo establece el artículo 16 numeral 31 de la Ley núm. 65-00:

“(...) sin interferir a la explotación normal de la obra y mucho menos permitir que se

cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor del respectivo derecho”. (2000:9)

Dentro de este tipo de explotación se encuentran las grabaciones efímeras que conforme a lo establecidos en el artículo 145 de la misma ley prevé:

“(...) los organismos de radiodifusión podrán realizar fijaciones efímeras de obras, interpretaciones y ejecuciones, cuyos titulares hayan consentido en su transmisión, con el único fin de utilizarlas en sus propias emisiones por el número de veces estipulado en el contrato, y estarán obligados a destruirlas o borrarlas inmediatamente después de la última transmisión autorizada”. (2000;36)

Por su parte, el Glosario de la OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos:

“(...) entiende por grabación efímera la fijación auditiva o audiovisual de una representación o ejecución o de una emisión de radiodifusión, realizada por un período transitorio por un organismo de radiodifusión utilizando sus propios medios y empleada en sus propias emisiones de radiodifusión”. (cfr Antequera.2001:)

El Convenio de Berna en el artículo 11 bis párrafo 3 reconoce esta limitante al consagrar:

“(...) sin embargo, queda reservado a las legislaciones de los países de la Unión establecer el régimen de las grabaciones efímeras realizadas por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus emisores. Estas legislaciones podrán autorizar la conservación de esas grabaciones en archivos oficiales en razón de su excepcional carácter de documentación”. (OMPI.1998:13)

Si bien es cierto que de manera excepcional le es permitida la conservación de las grabaciones efímeras en algunas legislaciones, con el propósito de que sirvan como documentación, no menos cierto es que esta excepción no está contemplada en la Ley núm. 65-00.

Están dentro de este tipo de explotación las reseñas de acontecimientos de actualidad, por lo que la Ley núm. 65-00, se ha permitido consagrarla en el artículo 33 al disponer:

“(...) podrá ser reproducido cualquier artículo, fotografía, ilustración y comentario referente a acontecimientos de actualidad, publicado por la prensa o difundido por la radio o la televisión, si ello no hubiere sido expresamente prohibido”. (2000:13)

En cambio Lipszyc al referirse a esta limitación la contempla como:

“(...) obras implicadas en acontecimientos públicos”. Y nos refiere que: “Se considera como libre utilización la comunicación al público de una obra que no se había previsto inicialmente, pero que se ha hecho inevitable en el curso de la información de acontecimientos públicos en razón de la cual la obra está implicada por casualidad o de una manera accesorio”. (Lipszyc.1993:233)

Por su parte el Convenio de Berna en su artículo 10 bis inciso 2, tácitamente se refiere a esta limitante al establecer:

“(...) queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento.” (OMPI.1998:12)

La Guía del Convenio de Berna contempla:

“(...) se trata aquí de satisfacer las necesidades de la información de actualidad, pero dentro de límites razonables. Al dar cuenta de acontecimientos de actualidad, ocurre con frecuencia que se hacen visibles o perceptibles, en el transcurso de uno de esos acontecimientos, obras literarias o artísticas cuya presencia tiene carácter meramente accesorio con relación al objeto mismo del reportaje en el marco del cual aparecen la mayoría de las veces de manera accidental”. (OMPI.1978:72)

Sobre este particular Antequera refiere:

“(...) la finalidad de esta limitante, en la medida permitida por la respectiva legislación nacional, es facilitar el acceso a la información”. (Antequera.2001:200)

El autor insiste en plantear las condiciones a que deben someterse los legisladores para que dichas limitantes puedan ser admitidas, a saber:

“A) Que se trate de obras que efectivamente se hayan visto u oído durante el acontecimiento que se reseña. B) Que sean fijaciones o transmisiones hechas con ocasión de la difusión del acontecimiento y en la medida justificada por el fin informativo perseguido, de modo que no es aplicable cuando se exceden los ‘usos honrados’ o si se trata de una explotación simulada de la obra, por ejemplo, la transmisión íntegra o sustancial del concierto musical que se reseña. C) Que la utilización permitida se limite a la realizada por medio de la fotografía o la cinematografía o a su transmisión por radiodifusión o por cable”. (2001:201)

Los casos de utilización de la obra de manera gratuita son aquellos que están expresamente autorizados por la ley.

2.2 La Explotación Remunerada de la Obra por parte de Terceros

Esta modalidad supone un contrato, un consentimiento previo que se rige por ciertas cláusulas, donde se estipula el porcentaje de que es acreedor el autor, de los beneficios que el adquirente obtenga de la obra posteriormente, es decir, no importa el tiempo y espacio que transcurran, el autor siempre será remunerado.

Lipszyc, al referirse a esta limitante, la contempla como *“(...) utilidades sujetas a remuneración” (Lipszyc.1993:238)*; lo que se corresponde con la definición anterior del acuerdo entre las partes.

2.3 Limitaciones no Voluntarias

Dentro de este tipo de limitantes se encuentran las licencias no voluntarias, y dentro de éstas las obligatorias y las legales, por lo que se precisa abordar cada unas de ellas por separadas, a saber:

Las licencias no voluntarias en materia de radiodifusión y grabaciones sonoras, son tratadas en el Convenio de Berna en su artículo 11 bis inciso 2 al establecer:

“(...) corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1) anterior, pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente”. (OMPI.1998:13)

De acuerdo a la Guía del Convenio de Berna

“(...) esta disposición atribuye a las legislaciones nacionales la facultad de reemplazar el derecho exclusivo consagrado en el párrafo precedente por un régimen de licencias de su ejercicio”. (Bracamonte Ortiz. 1997:12)

La Guía del Convenio de Berna comenta al respecto:

“(...) este régimen es conocido como las licencias obligatorias. Se admite generalmente que su adopción tiene carácter excepcional y solo se produce cuando surgen dificultades insuperables, por ejemplo, cuando los acuerdos colectivos entre los organismos de radiodifusión y los representantes de los autores no logran establecer condiciones razonables para la utilización de las obras, o cuando las modalidades de la explotación de estas últimas justifican, en ciertos casos particulares, la imposición de una reglamentación global y autoritaria”. (OMPI.1978:83)

Por su parte el Convenio de Berna en lo relativo a las licencias obligatorias en materia de grabaciones sonoras la consagra en su artículo 13.1 al establecer:

“(...) cada país de la Unión podrá, por lo que le concierne, establecer reservas y condiciones en lo relativo al derecho exclusivo del autor de una obra musical y del autor de la letra, cuya grabación con la obra musical haya sido ya autorizada por este último, para autorizar la grabación sonora de dicha obra musical, con la letra, en su caso; pero

todas las reservas y condiciones de esta naturaleza no tendrán más que un efecto estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán, en ningún caso, atentar al derecho que corresponde al autor para obtener una remuneración equitativa fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente”. (OMPI.1998:14)

De acuerdo a la guía del Convenio de Berna:

“(...) este párrafo atribuye a las legislaciones nacionales la facultad de sustituir el derecho exclusivo a autorizar la grabación de obras musicales por un sistema de licencias obligatorias. La disposición, al menos en su espíritu, figuraba ya en el Convenio desde la revisión de Berlín (1908); pero la de Estocolmo (1967) introdujo en ella un correctivo importante. Hasta entonces, la licencia obligatoria podía autorizar no solamente la grabación de los discos, sino también su ejecución pública; dicho de otro modo, el legislador tenía plena libertad para englobar en este régimen ambas modalidades de utilización de las obras, o bien para no incluir en él mas que una de las dos”. (OMPI.1978:93)

Por su parte Bracamonte Ortiz refiere que:

“(...) estas reservas y condiciones en relación con el derecho exclusivo del autor de una obra musical y del autor de la letra, constituye indudablemente una limitación al ejercicio del derecho exclusivo del creador intelectual, que tienen un efecto estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán, en ningún caso, según establece textualmente el Convenio de Berna, atentar al derecho que corresponde al autor para obtener una remuneración equitativa, fijada en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente”. (Bracamonte Ortiz.1997:13)

Para Torre las licencias obligatorias:

“(...) fueron establecidas para proporcionarles a los países en vías de desarrollo un instrumento para acceder a las obras de los autores de los países desarrollados, y así asegurar la circulación de las ideas cuando por inconvenientes de cualquier naturaleza,

no es posible obtener la autorización del autor de manera directa". (Torre.2000:13)

La Ley núm. 65-00 consagra las licencias de traducción y de manera específica el artículo 45 de la misma establece "

"(...) el Estado, por intermedio de la entidad que se designe en los reglamentos, podrá conceder licencias obligatorias no exclusivas e intransferibles de traducción y de reproducción de obras extranjeras, destinadas a los objetivos y con el cumplimiento de los requisitos exigidos para dichas licencias, de conformidad con los tratados Internacionales de los cuales forme parte la República o se adhiera en el futuro". (2000:15)

De lo antes expresado se deducen dos requisitos fundamentales para las licencias obligatorias, a saber: La no exclusividad e intransferibilidad a quien se le otorgue dicha licencia. Se interpreta por el contenido de la legislación que es una obligación contraída por el Estado solicitante para los fines legales establecidos y que de acuerdo a su naturaleza, se enmarca en las políticas sociales.

Las licencias legales, también llamadas estatutarias por Lipszyc definiéndola como

"(...) autorizaciones otorgadas por la ley para usar una obra protegida por el derecho de autor, de una manera determinada y en ciertas condiciones, mediante el pago de una retribución al titular del derecho de autor. La retribución es fijada por la norma legal, por la autoridad de aplicación, según los casos". (Lipszyc.1993:240)

Al referirse Ley Dominicana a las licencias obligatorias, le atribuye un carácter autoritario e impositivo a las ciencias legales, pues no se trata de que por ser legal la ley obliga a usarlas, sino que la ley al establecerlas permite que sean utilizadas; sin embargo, al estar previstas en la ley, el autor no podrá oponerse a las mismas y tendrá solo un derecho y beneficio económico sobre dichas utilizaciones, según el criterio planteado por Santiago:

"(...) las licencias legales, en las que el valor que corresponde a la utilización depende exclusivamente de la norma legal, el derecho de autor queda restringido a un derecho de

remuneración. Estas licencias, que quedan también reservadas a las leyes de los países de la Unión, encuentran su fundamento en el interés público general de acceso a las obras y a su difusión, facilitando ciertas actividades de algunos usuarios, en determinadas formas de explotación, bajo condiciones estrictas". (Santiago.2000:6)

Mediante ciertos mecanismos enunciados por la ley se permite la explotación de los derechos, en principio de los autores, estos mecanismos están regulados expresamente por ley.

El derecho de explotación de la obra, como se ha señalado, es exclusivo del autor, en principio, pues sufre limitaciones reguladas expresamente por la ley y de interpretación restrictiva.

III. El Derecho a Cita como Limitación al Derecho de Autor

El derecho a cita es una de las limitaciones al derecho exclusivo de explotación de la obra, que consiste en la transcripción de uno o varios fragmentos del contenido de una obra en el contexto de otra, no pudiendo ser dicho fragmento tan amplio y repetitivo que disfrace la copia o reproducción de la obra citada; las citas ilustran al lector sobre los trabajos e investigaciones existentes que hayan sido previamente puestos a disposición del público, así como las opiniones similares y divergentes en determinada materia. A todo esto, el mérito de una obra del género que sea se debe a su ingeniosidad, creatividad y originalidad.

El uso que puede hacer un tercero sobre una obra debe cumplir ciertos requisitos, ya que el texto transcrito textualmente debe ser breve, debe operar sobre una obra publicada previamente al uso que se ha hecho de ella mediante la cita y debe indicar el autor de la misma, la fuente de donde es obtenida. Además de estas condiciones, es necesario que la obra citada haya sido legalmente obtenida, pues de nada sirve que se cumplan los requisitos precedentemente establecidos si la obra de referencia ha sido reproducida ilegalmente o pirateada.

Los autores consultados hacen referencia a las citas textuales; sin embargo, no solamente se pueden considerar cita la transcripción textual del fragmento de una obra, también la cita puede ser contextual, es decir cuando hacen referencia a la opinión o posiciones de otros autores, o cuando a partir de ellas se construye una teoría. Este concepto se apoya en las posiciones doctrinarias divergentes sobre temas universales como el materialismo por Carlos Marx y otros, a partir de los cuales han surgido diversas posiciones. Pero lo que interesa es la cita textual o contextual, y de donde surgen las dos versiones de citas.

La cita debe circunscribirse a los parámetros del derecho moral y patrimonial. El mal uso que se haga de ella puede incidir negativamente sobre su autor en dos vertientes: a) En la vertiente moral, cuando el citador parafrasea un texto para indicar un contrasentido al que verdaderamente ha pretendido su autor; este modo de uso, en ocasiones indignantes, es muy frecuente en los medios de comunicación, ej. *Miguel Subero no asiste a interrogatorio porque tiene "cálculos"*; el titular da lugar a múltiples interpretaciones, pero la realidad es que los "cálculos" que tiene no son matemáticos, sino renales. b) En la vertiente patrimonial, afecta en el sentido económico, pues hay citas que difunden ampliamente la posición de su autor y en definitiva el público podría perder el interés, independientemente del lado positivo que tengan las citas; se considera que en el ámbito patrimonial los efectos son menos negativos que en el moral.

En opinión de Villalba Díaz el derecho a cita es: "(...) una de las limitaciones más corrientes, porque se incorporan pasajes breves en un texto para hacer más comprensible el suyo". (Villalba Díaz.1999:2), y probablemente la más usada y antigua de las limitaciones; Schuster Vergara sostiene una posición muy parecida a la de Villalba Díaz y refiere además que "(...) el derecho de cita es una de las limitaciones al derecho de reproducción. Como se sabe, la cita es una reproducción exacta de una parte de una obra, en otra distinta, con la finalidad de hacer referencia precisa al contenido de dicha obra". (Schuster Vergara.1999:6).

Hasta ahora el estilo de cita analizada es aquella circunscrita al ámbito escrito de forma textual y contextual, pero no se puede olvidar que los avances tecnológicos traen modalidades, de las que la cita no está exenta, se trata de las citas sonoras o audiovisuales "(...) así como las de las obras artísticas aisladas". (Lipszyc.1993:231)

Sobre la brevedad de los fragmentos de cita no existe una forma de determinarla, pues estas quedan a la prudencia del usuario.

El Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) establece que "(...) las citas correctas de obras que han sido legalmente puestas a disposición del público caen dentro del ámbito de la libre utilización siempre que su extensión no sea mayor de lo que el fin justifica". (cfr Bracamonte Ortiz.1996:8)

1. El Derecho a Cita en los Convenios Internacionales

El derecho a cita está enmarcado dentro de las limitaciones más comunes al Derecho de Autor, el cual fue estableciéndose de manera consuetudinaria en los pueblos, teniendo estos que normar su uso; al traspasar los límites geográficos se hizo necesario el establecimiento de Normas Internacionales que reglamentaran dichos usos a través de estos Convenios. Oportuno es señalar que no todas las naciones contaban con legislación interna previo algunos de estos Convenios, sino que la existencia de estos ha sido la causa para el surgimiento de muchas de las legislaciones internas, las cuales, en la mayoría de los países latinoamericanos, son relativamente recientes.

De los instrumentos Internacionales que tratan la materia de Derecho de Autor, por su importancia y trascendencia en el reconocimiento, establecimiento y reglamentación de este Derecho, abordaremos con mayor profundidad el Convenio de Berna y la Convención Universal sobre Derecho de Autor.

La importancia fundamental de la regulación de los usos y costumbres en los Convenios Internacionales es que han obligado a los países y naciones que no tenían una legislación interna sobre derecho de Autor a

legislar al respecto, renovando o actualizando las legislaciones preexistentes que eran letra muerta, por cuanto no se hacía uso de ella como es el caso nuestro con la antigua Ley de Derecho de Autor, núm. 32-86 del 4 de Julio de 1986.

1.1 El Convenio de Berna y La Convención Universal sobre Derecho de Autor

“(…) el Convenio de Berna para la protección de las obras Literarias y Artísticas, concertado en Berna, Suiza el 9 de septiembre de 1886, fue completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914, revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967, en París el 24 de julio de 1971 y modificado el 28 de septiembre de 1979”. (OMPI.1998:3) con el objetivo de garantizar y proteger a los autores y a sus derechohabientes de los derechos que establece en todos y cada uno de los países de la unión.

El artículo 10 del Convenio de Berna establece la libre utilización de obras, la cual puede tomar forma de citas, ilustraciones de la enseñanza, mención de la fuente y del autor. De estas tres formas de utilizaciones, el derecho a cita constituye el objeto de estudio de este tema; su contenido es el que sigue:

Artículo 10

- “1) Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprometiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa.
- 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o

grabaciones sonoras o visuales, con tal que esa utilización sea conforme a los usos honrados.

- 3) *Las citas y utilizaciones a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente”. (OMPI.1998:12)*

Artículo 10 bis

- “1) *Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se haya reservado expresamente. Sin embargo habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección.*
- 2) *Queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de la actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento”. (OMPI.1998:12,13)*

El que las citas se hagan sobre obras que legalmente se pusieron al conocimiento público, tratado en el punto anterior, nos enmarca en los términos del Convenio, porque como ya fue señalado no puede considerarse como cita la utilización que se haga de una obra pública mediante procedimiento inapropiado (piratería).

Un aspecto relevante es que en el artículo el Convenio de Berna asigna como tarea a la legislaciones internas el establecer quienes están facultados y en la medida justificada, lo que también da a entender que la ley interna debe establecer un tope, es decir un límite para el derecho a cita, lo que no hace la Ley núm. 65-00 y en consecuencia deja esta tarea a la soberana apreciación de los jueces.

Las condiciones del derecho a cita contenidas en este artículo ya han sido establecidas de modo general, pero serán objeto de profundización en el punto 2.8 que trata sobre la ley nacional.

Por su parte la Guía del Convenio de Berna comenta:

“(...) cabe Observar que un uso cualquiera no puede ser aceptado como norma: El uso debe ser ‘honrado’ y el empleo de esta expresión en plural (‘usos honrados’) revela la intención de referirse precisamente a lo que es normalmente admisible, a lo que corrientemente se acepta, a lo que no se opone al sentido común. Esto debe ser apreciado de manera objetiva. Al fin y al cabo, la noción de equidad, como cualquier otra, es algo que han de apreciar los tribunales. No hay duda de que éstos tendrán en cuenta, por ejemplo, la dimensión del extracto tanto con respecto a la obra de la que ha sido tomado, como a la obra en la que se utiliza, y particularmente en la medida en que esta última, al competir llegado el caso con la obra preexistente, hará disminuir su venta, su circulación, ect.”. (OMPI.1978:67)

En función de este planteamiento se colige que queda en la conciencia de los operadores de justicia (Jueces) aplicar con equidad y sentido común las normas que auxilian a estos en la producción de sus decisiones y aplicación de justicia.

Si bien es cierto que el Convenio de Berna no da una definición de cita, no menos cierto es que la misma se encuentra definida en la Guía de dicho Convenio cuando especifica:

“(...) etimológicamente, citar es repetir textualmente lo que alguien ha dicho o ha escrito. En materia de propiedad literaria y artística, citar es insertar en una obra uno

o varios pasajes de una obra ajena. En otras palabras, la cita consiste en reproducir extractos de una obra bien sea para ilustrar una opinión o defender una tesis, o bien para hacer una reseña o una crítica de esa obra”. (OMPI.1978:66)

Llama la atención que siendo la Convención Universal del Derecho de Autor adoptada en Ginebra el 6 de septiembre del año 1952 y revisada en París el 24 de julio de 1971, no contemple el derecho a cita, cuando ya la comunidad Internacional plantea y legisla en 1886 sobre este derecho.

2. El Derecho a Cita en la República Dominicana. Un enfoque en el marco del Derecho Comparado

En el marco del derecho Internacional cabe cuestionar sobre cuál de los derechos, si el público o el privado, es al que pertenece el derecho de autor. Si el Derecho de Autor surge a partir de un acto muy individual del creador lo hace pertenecer al ámbito privado, pero cuando esa creación ha sido puesta en manos del público, y es objeto de manipulaciones diversas, no solo en su territorio de origen sino que traspasa las fronteras imaginables, los instrumentos Internacionales han establecido un marco legal para que los usos contrarios a sus regulaciones sean sancionados, entonces estamos en el ámbito público; de modo que, retomando el punto inicial, es preciso ubicarse en el Derecho Internacional Público.

Establecido el ámbito de acción para el ejercicio del derecho a cita como una limitación a la libre explotación de la obra se procede a establecer un análisis desde el derecho comparado sobre las citas.

2.1 El Derecho a Cita en Venezuela

La Ley Venezolana sobre Derecho de Autor del año 1993 se refiere a este derecho en su artículo 46 consagrando:

“(...) siempre que se indique claramente el nombre del autor y la fuente, es lícita también: 1. La inclusión de una obra ya publicada dentro de una obra científica original con el objeto de aclarar su contenido en la extensión en que lo justifique esa finalidad;

sin embargo, la reproducción de una obra de arte con tal fin será lícita aun cuando la obra no haya sido publicada siempre que este expuesta públicamente de modo permanente. 2. La cita de determinadas partes de una obra ya divulgada dentro de una obra original en la cual el autor haya empleado el idioma como medio de expresión". (1993:13)

Este texto resulta confuso, pues si bien hace alusión a que la obra sea previamente publicada, la indicación de que la misma sea por medio del idioma nos deja cierto suspenso, pues el concepto idioma es muy general, y no se aprecia en el texto que componentes del idioma se quiere excluir.

2.2 Perú y el Derecho a Cita

Este derecho está contenido en el artículo 44° del Decreto Legislativo de Perú, al consagrar:

"(...) es permitido realizar, sin autorización del autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente divulgadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente, y a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga". (1996:7)

Esta redacción es fiel al Convenio de Berna, por los elementos fundamentales contenidos en dicho artículo, los cuales permiten entender sin mucha interpretación sobre el contenido del mismo; a diferencia de la ley dominicana, que hace una redacción bastante amplia pero completa, además de establecer conceptos valorativos sobre la simulación de otro tipo de uso mediante la cita.

Según Torres

"(...) el caso de la legislación peruana es interesante, como quiera que se permita la reproducción de breves fragmentos de las obras y aun, la obra entera si su breve extensión y naturaleza lo justifican; siempre que la reproducción se haga con fines culturales y no comerciales y que ella no entrañe competencia desleal para el autor, en cuanto el aprovechamiento pecuniario de la obra". (Torres.2000:7).

2.3 Chile y el Derecho a Cita

La Ley Chilena núm. 17.36 del 1970, modificada por La Ley núm. 18.957 y por La 19.166 del 1992 en su artículo 38 establece la legalidad *"(...) es lícito, sin remunerar u obtener autorización del autor, reproducir en obras de carácter cultural, científico o didáctico, fragmentos de obras ajenas protegidas, siempre que se mencionen su fuente, título y autor". (1970:8)*

Chile, a diferencia de Venezuela y Perú no expresa en su consagración de cita el hecho de que la obra citada haya sido divulgada previamente; aunque podría afirmarse que esa omisión no la exime de ser uno de sus requisitos, por aplicación general.

En el caso dominicano lo deja dicho tacitamente con la expresión *"datos que identifiquen la obra"* o el de que *"puedan considerarse como una reproducción simulada"*.

2.4 El Derecho a Cita en la Legislación Colombiana

La Ley Colombiana sobre Derecho de Autor núm. 23 del año 1982 en el artículo 31 permite la cita de:

"(...) un autor transcribiendo los pasajes necesarios siempre que estos no sean tantos y seguidos que razonablemente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra". (1982:8)

Este pasaje sobre el derecho a cita en Colombia es muy parecido a lo establecido en la dominicana y prácticamente es el mismo contenido de las legislaciones a comparar, ya que se aprecia gran uniformidad en las legislaciones latinoamericanas y esto nos acerca a la globalización en la reglamentación del derecho, la tendencia en aumento de los bloques para establecer principios universales que garanticen la protección a los derechos humanos y como el Derecho de Autor esta enmarcado en ellos tampoco escapa a dicha regulación.

2.5 Brasil y el Derecho a Cita

Los Brasileños en el artículo 46 numeral III de la Ley núm. 9.610 del 19 de Febrero del

año 1998 dicen “(...) no constituye ofensa a los derechos de autor la citación en libros, diarios, revistas o cualquier otro medio de comunicación, de pasajes de cualquier obra para fines de estudio, crítica o polémica, en la medida justificada para el fin que se desea alcanzar, indicándose el nombre del autor y el origen de la obra.” (1998:8)

2.6 El Derecho a Cita en Argentina

En Argentina, la Ley núm. 11.723 sobre Derecho de Autor, consagra en su artículo 10 el derecho a cita al establecer

“(...) cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales, incluyendo hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales, y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto.

Quedan comprendidas en esta disposición las obras docentes, de enseñanza, colecciones, antología y otras semejantes.

Cuando las inclusiones de obras ajenas sean la parte principal de la nueva obra, podrán los tribunales fijar equitativamente en juicio sumario la cantidad proporcional que les corresponde a los titulares de los derechos de las obras incluidas”. (1923:2)

Esta regulación es muy innovadora, la única que establece el límite a la utilización mediante citas de las obras intelectuales con la distinción en cuanto al renglón musical, al cual también pone su límite. Lo importante de esta ley además de ponerle límite a las citas es que deja claramente establecido no obstante la cita, esta no puede bajo ninguna circunstancia abarcar el contenido principal que la obra por la cual se realiza la cita, para cuyos casos los tribunales están facultados a conocer sumariamente la proporción del uso.

También merece singular atención la urgencia que se atribuye al abuso de este derecho, pues es entendido razonablemente por tratarse del riesgo que acarrea para el autor citado y su obra ya que afecta directamente su peculio.

Las características reunidas en dicho texto acerca de la utilización para fines didácticos o científicos, utilizar las formas de comentarios, críticas o notas, es compatible con la ley dominicana.

El texto analizado ha merecido importantes reseñas doctrinales a la altura de Goldstein, para quien

“(...) las disposiciones propuestas por el art. 10 se denomina de este modo la facultad de transcribir hasta mil palabras en las obras literarias o científicas y hasta ocho compases de las obras musicales, sin requerir para ello la autorización ni la obligación del pago de los derechos de autor, aunque esta excepción no puede constituir el conjunto de la obra como podría ocurrir en el caso de un poema, aun cuando se trate de obras de enseñanza u otras enumeradas en el segundo párrafo del artículo”. (Goldstein.1995:112)

El autor insiste en plantear “(...) que si la inclusión fuera completa o tuviere como destino una obra derivada, hace falta el consentimiento del titular de los derechos de autor. Si existiese este, pero faltare el acuerdo económico, se podrá recurrir al dictamen judicial mediante un juicio sumario, el que se regirá por el Código de Procedimientos en lo Civil del lugar donde se produzca la controversia”. (1995:112).

CN Civ, Sala A, 30/6/60, LL, 99-307 considera:

“(...) el límite rígido de mil palabras fijado por el art. 10 de la ley núm. 11.723 es arbitrario, pues permite la reproducción total de poemas, cuentos breves, artículos científicos, ect., lo que no es equitativo, pues el valor de una obra artística o literaria, no puede medirse por su extensión. Cuando resulte que aun sin superar el límite de las mil palabras sea utilizada una parte sustancial de la obra ‘citada’ deberá estimarse si la utilización se ha apartado de la norma, en cuanto establece: ‘y en todos los casos solos las partes del texto indispensable a este efecto.’” (cfr Emery.2001:106 y 107).

Continúa el autor diciendo:

“(...) el derecho de reproducir, con fines didácticos o científicos, ocho compases de una obra musical, no implica que la ley autorice a tomar compases de una obra original o transformada para hacer otra obra musical. Si los ocho compases o las frases musicales son la parte principal de una nueva obra, se

requerirá siempre la autorización del autor, con lo que esta última obra podrá constituir una obra transformada...” (2001: 108, 109)

2.7 Bolivia y el Derecho a Cita

Este derecho está contemplado en La Ley Boliviana núm. 1322 de abril del 1992, específicamente en el artículo 24 al establecer:

“(...) es permitido citar a un autor, entendiéndose por cita la inclusión, en una obra propia, de cortos fragmentos de obras ajenas, siempre que se trate de obras ya divulgadas, se indique la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada y a condición de que la inclusión se realice a título de citado para su análisis, comentarios o juicio crítico, con fines docentes o de investigación, de conformidad a usos honestos, en la medida justificada por el fin que se persigue y no resulten abusivas.” (1992:6)

2.8 La Ley Nacional y el Derecho a Cita

La Ley núm. 65-00, en su artículo 31 reconoce de manera expresa el derecho a cita, cuando *“(...) se permite citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que estos no sean tantos y tan seguidos que razonablemente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de su obra que redunde en perjuicio de su autor. En cada cita debe mencionarse el nombre del autor, el título y demás datos que identifiquen la obra citada.”* (2000:13)

De la letra del artículo precedentemente citado, se deduce que la ley nacional pone condiciones a las cuales se encuentra sujeta el derecho a cita a saber:

1. Los pasajes citados deben ser solo los necesarios para evitar una reproducción sustancial del contenido de la obra. Mención del nombre del autor;
2. El título de la obra;
3. Y demás datos que identifiquen a la obra citada, siendo estos entre otros: lugar de la obra, editorial y la edición.

Como enfoque comparado se llega a la conclusión de que las citas deben ser fragmentos breves, sobre obras publicadas por sus autores, es decir que hayan sido hecha del

conocimiento público, donde pueda identificarse la procedencia de la misma.

Estas citas no solo se refieren a las escritas en un texto, sino también a aquellas citas verbales sobre discursos, pronunciamientos que se realizan en diferentes tópicos y todo tipo de obra literaria, artística, musical protegida por el Derecho de Autor.





Todas estas legislaciones están inspiradas en garantizar y proteger el Derecho de Autor *per se*, y por ende el derecho a cita, además de todas las ganancias pecuniarias derivadas de la utilización de estas obras en sus diferentes vertientes, ya sea literaria, pictórica, creativa, o más bien toda creación y expresión del intelecto humano, siempre que sea del dominio público, es decir que haya sido publicada.





De igual forma, estas legislaciones tienen un punto en común invariable y es la protección al derecho a cita, así como la extinción de la remuneración al autor, cuando la cita esté diferida a críticas o polémicas, así como cuando se trate de libros, diarios o revistas.

Lo más importante de estas legislaciones es que vienen a ponerle un Stop a la práctica de que particulares obtenían ganancias o riquezas a expensas de la producción intelectual o espiritual de sus autores en las diferentes vertientes, sin que estos ni sus causahabientes obtuvieran ningún beneficio.

Otro elemento en común es que tienen todas como elementos constitutivos para que genere beneficio para su autor es la publicidad, pues ya se supra establece el hecho de que las citas realizadas de obras no puestas al conocimiento público, es decir inéditas eran citas ilegales. Aunque algunas legislaciones no especifican la publicidad previa de la obra citada como es el caso de Chile, esta es aplicada por analogía y además por aplicación de los Convenios Internacionales, del cual los países Latinoamericanos cuyas leyes son objeto de comparación forman parte de dichos instrumentos, de modo que también estos forman parte de su legislación interna con categoría constitucional.

3 Cuadro Resumen sobre Derecho a Cita

PAIS	LEY / ARTICULO / DECRETO / CONVENIO	COMENTARIOS
 Rep. Dom.	Ley 65-00, 21 de agosto de 2000, artículo 31: <i>“Se permite citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que estos no sean tantos y tan seguidos que razonablemente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de su obra que redunde en perjuicio de su autor. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor, el título y demás datos que identifiquen la obra citada.”</i>	De la letra del artículo precedentemente citado, se deduce que la ley nacional pone condiciones a las cuales se encuentra sujeta el derecho a cita a saber: 1. Los pasajes citados deben ser solo los necesarios para evitar una reproducción sustancial del contenido de la obra. Mención del nombre del autor; 2. El título de la obra; 3. Y demás datos que identifiquen a la obra citada, siendo estos entre otros: lugar de la obra, editorial y la edición.
 Venezuela	Ley Venezolana sobre Derecho de Autor, del año 1993, artículo 46: <i>“Siempre que se indique claramente el nombre del autor y la fuente, es lícita también: 1. La inclusión de una obra ya publicada dentro de una obra científica original con el objeto de aclarar su contenido en la extensión en que lo justifique esta finalidad; sin embargo, la reproducción de una obra de arte con tal fin será lícita aun cuando la obra no haya sido publicada siempre que este expuesta públicamente de modo permanente. 2. La cita de determinadas partes de una obra ya divulgada dentro de una obra original en la cual el autor haya empleado el idioma como medio de expresión.”</i>	Obedece al contenido general tanto del Convenio de Berna como a las legislaciones comparadas, sin embargo no se aprecia qué aspecto del idioma se pretende excluir a través del artículo.
 Perú	Decreto Legislativo No 822 del año 1996, artículo No.44: <i>“Es permitido realizar, sin autorización del autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente divulgadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente, y a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.”</i>	Las citas quedan legalmente protegidas si han cumplido con las condiciones de versar sobre una obra previamente publicada, si se indica el nombre del autor y los datos de referencia de dicha obra, en la medida justificada.
 Chile	Ley núm. 17.36 de 1970, modificada por la Ley núm. 18.957 y por la Ley núm. 19.166 del 1992, artículo 38: <i>“Es lícito, sin remunerar u obtener autorización del autor, reproducir en obras de carácter cultural, científico o didáctico, fragmentos de obras ajenas protegidas, siempre que se mencionen su fuente, título y autor.”</i>	Determina el ámbito de utilidades las citas a los fines culturales, científicos o didácticos.

 Colombia	Ley núm. 23 de 1982, artículo 31: <i>“Un autor transcribiendo los pasajes necesarios siempre que estos no sean tantos y seguidos que razonablemente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra.”</i>	La limitación al uso de las citas queda a la razonabilidad del usuario, además de las condiciones requeridas en los demás países.
 Brasil	Ley núm. 9.610 del 19 de febrero de 1998, artículo 46-111 <i>“No constituye ofensa a los derechos de autor la citación en libros, diarios, revistas o cualquier otro medio de comunicación, de pasajes de cualquier obra para fines de estudio, crítica o polémica, en la medida justificada para el fin que se desea alcanzar, indicándose el nombre del autor y el origen de la obra.”</i>	Se ajusta a lo previsto en el artículo 10 del Convenio de Berna, al igual que los demás países.
 Argentina	Ley núm. 11.723 de 1923, artículo 10: <i>“cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales, incluyendo hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales, y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto. Quedan comprendidas en esta disposición las obras docentes, de enseñanza, colecciones, antología y otras semejantes. Cuando las inclusiones de obras ajenas sean la parte principal de la nueva obra, podrán los tribunales fijar equitativamente en juicio sumario la cantidad proporcional que les corresponde a los titulares de los derechos de las obras incluidas.”</i>	La más novedosa de las legislaciones comparadas en razón de que es la única que pone un límite a las citas, de mil palabras para las obras literarias o científicas, y ocho compases en las obras musicales, sin importar el fin de la cita, es decir que si la cita se realiza a raíz de la creación de una obra con fines publicitarios, así como las que sean para fines didácticos, científicos, comentarios o críticas.
 Bolivia	Ley núm. 1322 de abril de 1992 artículo 24 <i>“Es permitido citar a un autor, entendiéndose por cita la inclusión, en una obra propia, de cortos fragmentos de obras ajenas, siempre que se trate de obras ya divulgadas, se indique la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada y a condición de que la inclusión se realice a título de citado para su análisis, comentarios o juicio crítico, con fines docentes o de investigación, de conformidad a usos honestos, en la medida justificada por el fin que se persigue y no resulten abusivas.”</i>	

Convenio de Berna para la Protección de las obras Literarias y Artísticas

del 9 de septiembre de 1886,

Completado en **PARÍS** el 4 de mayo del 1986, revisado en **BERLÍN** el 13 de noviembre de 1908, completado en **BERNA** el 20 de marzo de 1914 y revisado en **ROMA** el 2 de junio de 1928, en **BRUSELAS** el 26 de junio de 1948, en **ESTOCOLMO** el 14 de julio de 1967 en **PARÍS** el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Artículo 10:

“1) Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprometiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa.

2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal que esa utilización sea conforme a los usos honrados.

3) Las citas y utilidades a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.” (OMPI.1998:12)

Artículo 10 bis

“1) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se haya reservado expresamente. Sin embargo habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección.

2) Queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de la actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento.” (OMPI.1998:12,13)

CONCLUSIÓN

66

El Derecho de Autor surge desde el momento en que el autor concibe la obra, y como tal puede decirse que existe desde la prehistoria, época en la cual su respeto quedaba a la prudencia de quien hiciera uso del bien autoral ajeno. Aunque la regulación a este derecho tiene como fuente de origen la Revolución Francesa (1789), de donde nace la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, siendo este el primer documento que reconoció derechos inherentes al “hombre” ser humano; siendo el Derecho de Autor

un atributo exclusivo de ese hombre, se encuentra perfectamente amparado en dicho reconocimiento.

Aunque se toma como punto de partida la Revolución Francesa, no es sino en el año 1886 que las naciones acuerdan ampliamente a través del Convenio de Berna, la protección al Derecho de Autor con todas sus variantes, las cuales han sido objeto de revisiones según se detalla en el cuerpo de esta investigación.

No obstante este referente concepto el establecimiento del Derecho de Autor a lo interno de los países es de reciente data, incluso de orígenes actuales.

Este derecho, en principio, tiende a proteger de manera general todo lo que sea producto del ingenio, del espíritu y del intelecto de su creador, así como todo aquello que puede derivarse del mismo, sin embargo esta protección no es de carácter ilimitado toda vez que la propia regla lo protege estableciendo limitaciones al ejercicio de este derecho.

Entre estas limitaciones se pueden enumerar las limitaciones al derecho exclusivo de explotación de la obra, la explotación gratuita y remunerada de la obra por parte de Terceros, encontrándose el derecho a cita entre las primeras. Obviamente tal limitación al Derecho de Autor se encuentra regulada de tal forma que garantiza que el derecho del creador de la obra no se vea lesionado. Constituye pues, el derecho a cita una doble salvaguarda tendente a proteger de un lado el Derecho de Autor y por el otro permitiendo el enriquecimiento de la cultura de todos los pueblos. Es decir, que el uso de este derecho es necesario, visto desde el punto de vista del aporte a la cultura, permitiendo uso de fragmento de una obra como forma de enriquecer otra obra y

de esta manera acrecentar el acervo cultural, siempre y cuando cumpla los requisitos de esta utilización.

Además de los beneficios obtenidos con las citas preseñaladas; el derecho a cita sirve como promotor de los autores originales, pues no se puede olvidar que muchos autores se hacen conocidos a través de ellas, teniendo ello repercusión pecuniaria positiva de los autores originales, ya que despierta en los lectores el interés por adquirir sus obras.

No se puede pasar de vista que el derecho a cita carga también un saldo negativo, el cual da lugar a los atentados contra el derecho de reproducción que tiene un autor sobre la creación de su obra, cuando estas se hacen de manera abusiva y sin ningún tipo de racionalidad.

La Ley Dominicana y comparada, objeto de este estudio, reglamentan según el desarrollo, la forma en que se puede citar, la cual no deja lugar a dudas ni equivocaciones, de modo que una cita que no cumpla con las condiciones previstas de que la obra haya sido publicada, que la cita sea breve y que haga referencia a su autor; se aparta a todas luces de su finalidad y constituye una limitación al Derecho de Autor.

BIBLIOGRAFIA

- Antequera Parilli, Ricardo (1977). *Consideraciones sobre el derecho de autor*. Buenos Aires. Talleres Gráficos Leonardo Impresora.
- _____ (1998). *Consecuencias sustantivas de la adhesión al Convenio de Berna. El contenido de la protección: Su Determinación por la Protección Mínima Convencional (PMC) Derecho Moral. OMPI/HAV/98/11. Curso Académico Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos Para Países de América Latina. La Habana 22 a 30 de junio. Editorial OMPI. CENDA. SGAE.*
- _____ (1999 A). *Los Derechos Reconocidos a los Autores en los Tratados. Los Derechos Especialmente Reconocidos en la Protección Mínima. Derecho Moral. OMPI/DA/ANG/99/II. Curso Académico Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. Antigua, Guatemala. 12 a 20 de Julio. Editorial OMPI, SGAE, SIECA.*
- _____ (1999 B). *Derecho de Autor: Contenido y Ejercicio de los Derechos. Derechos Morales y Patrimoniales. Gestión Colectivas de los Derechos. OMPI/PI/PUC/99/2. Seminario Nacional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos Para Jueces. Punta Cana, República Dominicana. 29 y 30 de octubre. Editorial OMPI/PI/PUC.*

- _____ (1999 C). La Protección del Derecho de Autor. La Obra como Objeto del Derecho de Autor. Autor y Titularidad. *Seminario Nacional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces*. Punta Cana. República Dominicana. 29 a 30 de Octubre. Editorial OMPI.
- _____ (2001 A). *Manual para la Enseñanza Virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*. República Dominicana. Escuela Nacional de la Judicatura. Primera Edición.
- _____ (2001 B). *El Derecho Patrimonial o de Explotación*. Curso Presencial Sobre los Derechos de Autor y Derecho Conexos. República Dominicana. 19 a 21 de Septiembre Editorial INDOTEL, ONDA, IIDA, CERLAC, EPL.
- _____ (2001 C). *El Derecho Moral del Autor*. Curso Presencial Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. República Dominicana. 19 a 21 de Septiembre. Editorial INDOTEL, ONDA IIDA, CERLAC, EPL.
- Antequera Parilli, Ricardo; , Ferreyros Castañeda, Marisol (1996). *El Nuevo Derecho de Autor en el Perú*. Lima. Perú. Editorial Monterrico, S.A. Primera Edición.
- Balverdi, Carolina (2003). *Legislación*. Disponible: <http://proyecto-e-book.zonadesign.com.ar/4/2.html> {Consulta 2003, Abril 8, 1:50}
- Baylos Corroza, Hermenegildo (1978). *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la Competencia Económica. Disciplina de la Competencia Desleal*. Madrid. Editorial Civitas. S.A.
- Bracomonte Ortiz, Guillermo (1996). *Límite al Ejercicio del Derecho de Autor: Citas e Ilustraciones para la Enseñanza*. OMPI/DA/SDO/96/32/(a) Curso OMPI/ SGAE de Formación en Derecho de Autor y Derechos Conexos. República Dominicana. 15 a 23 de julio. Editorial IIDA, ENJ. OMPI.
- Bracamonte Ortiz, Guillermo (1997). *Limitaciones a los Derechos Patrimoniales. Libre Utilización de Obras. Licencias no Voluntarias*. OMPI/DA/PDE/97/II(b). *Curso Regional de la OMPI. Punta del Este*. 27 a 31 de Octubre. Editorial OMPI, SGAE.
- Bercovitz, Germán (1997). *Obras Plástica y Derechos Patrimoniales de Su Autor*. Madrid. Editorial TECNOS.
- Capitant, Henri (1930). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires. Ediciones DEPALMA.
- Colombet, Claude (1997). *Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo*. Madrid. Tercera Edición. Ediciones UNESCO/CINDOC.
- Emery, Miguel Angel (1999). *Propiedad Intelectual. Ley 11.723*. Buenos Aires. Editorial ASTREA.
- Espín Canovas, Diego (1996). *Los Derechos del Autor de Obra de Arte*. Madrid. España. Primera Edición. Editorial CIVITAS, S.A.
- Fuentes, Fernando (1999). *Derechos Morales*. EPI/ ULA/IIDA/ 99. I Curso Internacional de Formación en Derecho de Autor y Derechos Conexos para profesores Universitarios de América Latina, organizado por el Pos-Grado de propiedad Intelectual de La Universidad de Los Andes y el Instituto Interamericano de Derecho de Autor. Mérida, Venezuela. Editorial OMPI, EPI, ULA, IIDA.
- García Rengifo, Ernesto (1996). *Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor*. Bogotá. Colombia. Primera Edición. Editorial 87 LTDA.
- Goldstein, Mabel (1995). *Derecho de Autor*. Buenos Aires. Edición la Roca.
- Herrera Sierpe, Dina (1999). *Propiedad Intelectual. Derecho de Autor*. Ley no. 17.336 y sus Modificaciones. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

- Jorge Mera, Orlando (1999). *Derechos intelectuales en la República Dominicana*. República Dominicana. Primera edición. Editora Corripio.
- Lipszyc, Delia (1993). *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Bogotá. Colombia. Ediciones UNESCO.
- Lucas A., Lucas h. j (1994). *Propriété Littéraire & Artistique*. Edicions LITEC.
- Meza, Herrera (1992). *Iniciación al Derecho de Autor*. México. Primera Edición. Editorial LI-MUSA, S.A.
- Rogel Vide, Carlos (1995). *Estudios Sobre Propiedad Intelectual*. Barcelona. Editor Jose María Bosch, S.A.
- _____ (1998). *Nuevos Estudios Sobre Propiedad Intelectual*. Barcelona. Editor José María Bosch.
- Sánchez Aristi, Rafael (1999). *La Propiedad Intelectual Sobre las Obras Musicales*. Canadá. Editorial COMARES.
- Santiago, Vanisa (1997 A). *Los Derechos Patrimoniales. Antes y Después del Acuerdo de ADPIC. Los Derechos de Representación, Ejecución y Comunicación Pública*. OMPI/DA/PDE/97/10(b). Curso Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. Punta del Este. 27 a 31 de octubre. Editores OMPI, SGAE.
- _____ (1997 B). *Los Derechos Patrimoniales Antes y Después del Acuerdo Sobre los ADPIC. El Derecho de Reproducción Reprográfica*. Curso Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. Punta del Este. 27 a 31 de Octubre. Editorial OMPI, SGAE.
- _____ (2000). *Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos Desde la Perspectiva de su Gestión Colectiva*. OMPI/SGAE/DA/COS/00/25ª. 7mo. Curso Académico Regional de la OMPI Sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. República Dominicana. 24 de agosto. Editorial IIDA, ENJ, OMPI.
- Schuster, Vergara Santiago (1997). *Los Derechos Patrimoniales Antes y Después del Acuerdo sobre los ADPIC. Los Derechos de Reproducción y Transformación*. Punta del Este 27 a 31 Octubre. PDE/97/10/(a). Curso Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. Editorial OMPI, SGAE.
- _____ (1999). *Los Derechos Reconocidos a los Autores en los Tratados. Derechos de Reproducción, Traducción y Adaptación*. OMPI/DA/ANG/99/12. Curso Académico Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. Antigua. Guatemala. 12 a 20 de Julio. Editorial OMPI, SGAE, SIECA.
- Torres Cadena, Mónica (1997). *Los Derechos Patrimoniales Antes y Después del Acuerdo sobre los ADPIC. El Derecho de Reproducción Reprográfica* OMPI/DA/PDE/97/10/(f)(i). Curso Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. Punta del Este. 27 a 31 de Octubre. Editorial OMPI, SGAE.
- _____ (2000). *Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor*. Guatemala. II Seminario Centro Americano Sobre Propiedad Intelectual para Catedráticos Universitarios. Guatemala. 15 al 18 de Febrero. Editorial USAID, CERLAC, IMPI, URL.
- Uchtenhagen, Ulrich (1998). *Consecuencias Sustantivas de la Adhesión al Convenio de Berna. El Contenido de la Protección: Su Determinación por la Protección Mínima Convencional (PMC). Derecho Moral*. OMPI/DA/HAV/98/II. Curso Académico Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. La Habana. 22 a 30 de Junio. Editorial OMPI, CENDA, SGAE.
- Vega Vega, José Antonio (1990). *Derecho de Autor*. Madrid. Editorial TECNOS.

- Villalba, Carlos Alberto (1991). *Planteamiento- Fundamentación de la Copia Privada como Limite al Derecho de Autor. Justificación de la Remuneración por Copia Privada en General*. Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de Autor y Derechos Conexos en los Umbrales del año 2000. Madrid. España. 28 a 31 de Octubre. Edición Juan Navarro.
- Villalba Díaz, Federico Andrés (1999). *Limitaciones al Derecho de Autor*. Disponible: <http://www.Justiniano.com/revista-doctrina/limitaciones.htm> {Consulta 2002, Diciembre 21; 1:40}
- Zapata López, Fernando (1997A). *Los Derechos Patrimoniales Antes y Después del Acuerdo Sobre los ADPIC. El Derecho de Remuneración por Copia Privada.PDE/97/10/(e)(iii).Curso Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. Punta del Este 27 a 31 de Octubre. Editorial OMPI, SGAE.*
- _____ (1997B). *La Observancia del Derecho de Autor en el Acuerdo Sobre los ADPIC. Medidas en Frontera. Procedimientos Penales.OMPI/DA/PDE/97/14(B). Curso Académico Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. Punta del Este. 27 a 31 de Octubre. Editorial OMPI, SGAE.*
- _____ (1998). *Consecuencias sustantivas de la Adhesión al Convenio de Berna. El Contenido de la Protección: Su Determinación por la Protección Mínima Convencional (PMC). La Duración de los Derechos Reconocidos. OMPI/DA/HAV/98/15. Curso Académico Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. La Habana. 22 a 30 de junio. Editorial OMPI, CENDA, SGAE.*
- _____ (1999). *Los Derechos Reconocidos a los Autores en los Tratados. La Duración de los Derechos en la Protección Mínima. OMPI/DA/ANG/99/17. Curso Académico Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. Antigua. Guatemala. 12 a 20 de julio. Editorial OMPI, SGAE, SIECA.*
- Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA). Secretaría de Estado de Cultura. (2000). *Ley Sobre Derecho de Autor, núm. 65-00 y Su Reglamento de Aplicación. No. 362-01*. Santo Domingo. República Dominicana. Edición Gráfica William.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1971). *Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas*. Publicación de la OMPI. Ginebra. No. 288 (s).
- _____ (1998). *Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*. Publicaciones OMPI. Ginebra. No. 287 (s).
- _____ (1978). *Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Publicaciones OMPI. Ginebra.*
- _____ (1996). *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. (WCT). Publicaciones OMPI. Ginebra.*
- _____ (1996). *Tratado de las OMPI sobre derecho de autor (WCT). Publicaciones OMPI. Ginebra. No. 226 (s).*
- 70 • Venezuela (1993). *Ley sobre Derecho de Autor*. Venezuela.
- Perú (1996). *Ley Sobre Derecho de Autor. Decreto Legislativo No. 822*. Perú.
- Chile (1970). *Ley No. 17.36 Sobre Propiedad Intelectual*. Chile.
- Colombia (1982). *Ley 23 Sobre Derecho de Autor*. Colombia.
- Brasil (1998). *Ley No. 9.610*. Brasil.
- Argentina (1923). *Ley No. 11.723 Sobre Propiedad Literaria y Artística*. Argentina.
- Bolivia (1992) *Ley No. 1322*. Bolivia.

Síguenos en nuestras redes sociales



poderjudicialrd



Desde tu tablet o móvil puedes
acceder a nuestra página Web



www.poderjudicial.gob.do



**FRANNY M.L.
GONZÁLEZ CASTILLO**

Juez del Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional
frgonzalez@poderjudicial.gob.do



Graduado en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) en el año 2000, obteniendo el título de Licenciado en Derecho, con el honor Cum Laude, institución académica en donde también obtuvo el título de Especialidad en Derecho Penal. Además, tiene los títulos de Máster en Derecho de Consumo, por la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), España; Diploma de Estudios Avanzados (DEA), relacionado a la Filosofía del Derecho, con el honor Sobresaliente, por la Universidad del País Vasco (UPV), País Vasco, España; y Doctor en Derecho (Ph.D), relacionado al Derecho Constitucional y la Sociología del Derecho, con el máximo honor Sobresaliente Cum Laude, por dicha universidad española.

Fortaleció sus estudios legales en la Escuela Nacional de la Judicatura, Escuela Judicial de Costa Rica, Escuela Judicial de Guatemala, Centro de Justicia de las Américas de Chile, Escuela Judicial Rey Juan Carlos I de España, Escuela Judicial de Honduras y la American University Washington College of Law, Washington D.C., Estados Unidos de América.

Orador invitado por instituciones académicas de educación superior, nacionales e internacionales, en temas de Derecho Constitucional y justicia penal,

y como consecuencia, ha sido reconocido y certificado, en acto público, por el Colegio de Abogados de la República Dominicana, por su excelente ejercicio profesional y por sus grandes aportes al desarrollo del Derecho.

Profesor de Filosofía del Derecho, Criminología, Derecho Penitenciario y Método y Técnica de Investigación Jurídica, en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD); director de investigaciones y profesor de Derecho Constitucional, en la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ); miembro de la Comisión para la Igualdad de Género del Poder Judicial, designado por el Consejo del Poder Judicial; y profesor de Derecho Constitucional, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y Escuela Nacional del Ministerio Público (ENMP).

Ha realizado varias publicaciones doctrinales, dentro de las que se localizan libro, ensayos y artículos, tales como “La Voluntad del Legislador como Fuente del Intérprete de la Constitución”, “La Ideología de los Jueces en el Razonamiento Judicial”, “Interpretación Constitucional y su Concepto Fundamental”, “Los Principios de Interpretación Constitucional”, “Los Métodos de Interpretación Constitucional”, “Sociología y Psicología del Consumo”.

La Plenitud del Ordenamiento Jurídico desde la Constitución

RESUMEN:

La plenitud no tiene dificultad en su comprensión como soporte del ordenamiento jurídico, por un lado, por ser esta asimilada como un ordenamiento completo y lleno de disposiciones normativas dada la inexistencia de lagunas y la apariencia de estas; y por otro lado, la plenitud es un concepto indeterminado al existir siempre lagunas en el ordenamiento jurídico, por lo que no es pletórico de disposiciones normativas, lo que implica que esa plenitud puede ser vista desde varios puntos de vistas y ser utilizada de distintas maneras, tanto por juristas como por legos del Derecho y expertos en otras ciencias sociales.

Así que, el concepto plenitud no es unívoco y determinado, lo que significa que depende de otras cuestiones y factores dentro del campo del Derecho, como por ejemplo de la ideología, toda vez que en los órganos jurisdiccionales la estructuración del razonamiento judicial está llena de ideología de los jueces, por lo que puede entenderse o no

que el ordenamiento jurídico está colmado de disposiciones normativas y normas, y que los casos judiciales tienen una respuesta correcta al modelo Dworkiano, por oposición a las distintas respuestas correctas que pueden tener según la doctrina Hartiana.

PALABRAS CLAVES:

Plenitud, disposición normativa, lagunas, normas, ordenamiento jurídico, concepto indeterminado, enunciado normativo, derecho, filosofía, sociología, ideología de los jueces, órganos jurisdiccionales, libertad de las personas, derechos y garantías de las personas, concepciones personales, decisión judicial, Estados Democráticos de Derecho, casos fáciles, casos difíciles, única respuesta correcta, actividad interpretativa, estructuración del razonamiento judicial, Escuela Histórica del Derecho, Escuela Exegética del Derecho, Escuela Sociológica del Derecho, ponderación de bienes jurídicos, Derecho Natural, teoría del discurso, seguridad jurídica, Derecho Positivo.

En la Teoría General del Derecho mucho se ha hablado del ordenamiento jurídico¹, aunque poco y no de manera específica de sus elementos *estructurales* y *característicos*, dentro de los que se encuentra la plenitud, lo que significa que se está obviando su importancia para la Axiología, Filosofía y Sociología del Derecho, así como para el sustento de las tres corrientes de pensamiento que se han adjudicado de manera particular la concepción y naturaleza del Derecho: positivismo, naturalismo y sociologismo.

Para el profesor Ezquiaga Ganuzas, la “plenitud” del ordenamiento jurídico no es una cuestión reciente, toda vez que la concepción del emperador Justiniano sobre el Derecho Romano implicaba la existencia de las “normas” necesarias en el ordenamiento jurídico para que el *intérprete* y *aplicador* del Derecho resolviera los diferendos que se les presentaran, aspecto que hoy por hoy, con soporte en el Derecho estatalita y en la constitucionalización de los procesos judiciales, tiene poca relevancia para la estructuración del razonamiento judicial².

La plenitud puede ser considerada como un elemento estructural y característico del ordenamiento jurídico, aunque *no determinante*, al concebirse este ordenamiento como un conjunto de disposiciones normativas vigentes y conectadas de forma básica y necesaria para la regulación de los comportamientos, facultades y régimen de competencias de las personas y del Estado y sus instituciones en una sociedad jurídicamente organizada.

Algunos estudiosos del Derecho entienden que la plenitud no tiene dificultad en su comprensión como soporte del ordenamiento jurídico, el cual es asimilado como completo dada la inexistencia de lagunas, sino apariencia de estas; en cambio, otros sostienen, que la plenitud es un *concepto indeterminado* al existir siempre lagunas en dicho ordenamiento jurídico, lo que implica necesariamente que esa plenitud pueda ser

vista desde varios puntos de vistas y ser utilizada de distintas maneras, tanto por juristas como por legos del Derecho y expertos en otras ciencias sociales.

El concepto plenitud, dada su *vaguedad* y su *indeterminación*, comprende varias referencias y acepciones en el campo de la Axiología, Filosofía y Sociología del Derecho; *por un lado*, la plenitud deviene de pleno, y lo pleno es porque algo se encuentra lleno, colmado o saturado; *por otro lado*, la plenitud es una abundancia y una satisfacción, como ocurre cuando la persona se encuentra en la “plenitud” de su vida, en su mejor desarrollo, su mejor momento, su prosperidad, en su apogeo; y *por otro lado*, la plenitud es entendida como algo completo, cumplido, consumado o terminado, por lo que no le falta alguna de sus partes.

Para el profesor García Amado, un concepto es vago cuando no tiene una enumeración exacta de los elementos que integran el conjunto de seres o estados de cosas a los que se refiere, lo que implica que la vaguedad es extensional, o cuando dicho concepto no tiene los caracteres precisos que reúnen todos sus elementos, significando que su vaguedad es intencional³.

En su relación con el ordenamiento jurídico, la plenitud puede implicar la existencia de “todas” las reglas o disposiciones normativas necesarias para regular los comportamientos de las personas y del Estado y sus instituciones, sin necesidad de que los tribunales puedan alegar oscuridad, insuficiencia, contradicción, antinomia, ambigüedad y vacío al momento de interpretar y aplicar el Derecho en la estructuración del razonamiento judicial y en las soluciones de los diferendos.

Esa concepción trae confusión con el pensamiento del profesor Kelsen y su criterio de pertenencia de la disposición normativa, en el sentido de que el orden jurídico será *válido* si es efectivo, por lo que, debe existir una correspondencia entre las disposiciones

1 Lo propio ocurre con el sistema Jurídico, como conjunto de disposiciones normativas, vigentes y no vigentes, a ser interpretadas y aplicadas por el Estado, por medio de sus órganos jurisdiccionales y la administración.

2 Consultar en: EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. (2006). La Argumentación Interpretativa en la Justicia Electoral Mexicana. México: Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico, p. 1-35.

3 GARCÍA AMADO, Juan Antonio. (2009). “Interpretar, Argumentar, Decidir”, en El Juez y la Cultura Jurídica Contemporánea, T. III, Dir. Faustino Gutiérrez-Alviz Conradi”. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p. 99-143.

normativas y los hechos y actos jurídicos a los cuales se aplicarían⁴.

Contrasta con el pensamiento del profesor Nino cuando concibe que una disposición normativa pertenezca a un *orden jurídico* cuando se ha dictado en base a una autorización de otra norma que pertenezca al dicho orden jurídico, sin lo cual no tendría validez ni existencia debido a que en estos casos lo válido equivale a existencia⁵.

El profesor Dworkin entiende que el ordenamiento jurídico tiene plenitud, toda vez que los jueces deben interpretar y aplicar el Derecho y las disposiciones normativas aprobadas por las instituciones estatales a esos fines, sin dejar de lado los principios generales del Derecho y no separar el Derecho y la moral en la solución de los casos judiciales; por lo que, aunque están impedidos de “*hacer leyes nuevas al no ser legisladores*”, cuando se trate de derecho consuetudinario el mismo resulta ser vago y no es posible resolver los diferendos ni “*volviendo a interpretar las normas existentes*”, lo que significa que en ocasiones se asimila a que los jueces sí deben “legislar” con la interpretación y aplicación del Derecho, aún explícitamente⁶.

Por su lado, el profesor Hart sostiene que las reglas y el lenguaje tienen una “*textura abierta*”⁷ que permite la existencia de casos fáciles y casos difíciles, no por la magnitud de los hechos alegados, por el concurso real o ideal de infracciones, por la capacidad del órgano que conoce del asunto, por la sola relevancia social del caso, o por la jerarquía social de las partes involucradas, sino por las distintas soluciones que puede tener la interpretación y aplicación del Derecho en esos casos sin dejar de lado esa textura abierta del lenguaje técnico y ordinario, lo que implica que “hay áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrolla-

do por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, según las circunstancias, entre los intereses en conflictos”.

Según el profesor Atienza Rodríguez, en los textos normativos no se descartan las dificultades existentes en el lenguaje jurídico y común utilizados por el legislador, en el entendido de que hay diversos *usos y funciones* del *lenguaje* dado que este puede utilizarse para transmitir informaciones sobre el mundo, expresar emociones, formular preguntas, realizar acciones, lo que hace admitir que el concepto de “norma” puede aclararse haciendo uso de un lenguaje pragmático⁸.

El profesor Díez-Picazo, es enérgico en tales aspectos y difiere de las concepciones anteriores, al concebir que no se pueda hablar de que el ordenamiento jurídico *no tiene plenitud* por el hecho de que hayan o no lagunas, o porque se identifique la existencia o no de la disposición normativa, puesto que esta existe siempre con independencia de su especificidad y de que haya sido o no aprobada de *manera perfecta*, sino que la cuestión se encuentra en el procedimiento de “*búsqueda y hallazgo*”, casos en los cuales se pueden identificar lagunas aparentes y empíricas para lo cual las disposiciones normativas no hayan sido aún objeto de formulación⁹.

El debate se fortalece al tratarse sobre las concepciones de las teorías del “*Espacio Jurídico Lleno*” y del “*Espacio Jurídico Vacío*”; en el primer caso, cuando se comprende que los comportamientos y hechos que le importan al Derecho y que son relevantes están regulados en el ordenamiento jurídico, por lo que se trata de una disposición normativa de cierre que suple los asuntos no previstos, lo que implica que no existen lagunas al encontrarse esos comportamientos y hechos incluidos aún implícitamente en las reglas dictadas por los órganos competentes al existir una “*expansión lógica del Derecho*” en el mandato del legislador; y en el segundo caso, según la

4 Consultar en: KELSEN, Hans. (2005). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.

5 Sus reflexiones se evidencian, en: NINO, Carlos Santiago (2005). *Introducción al Análisis del Derecho*. Segunda edición, Buenos Aires: Astrea.

6 Se pueden apreciar los criterios, en: DWORKIN, Ronald. (1992). *El Imperio de la Justicia*. Trad. Claudia Ferrari, segunda edición, Barcelona: Gedisa, S.A.; y en: DWORKIN, Ronald. (1984). *Los Derechos en Serio*. Trad. Marta Guastavino. Barcelona: Ariel, S.A.

7 Consultar dicha concepción, en: HART, H. L. A. (1980). *El Concepto de Derecho*. Trad. Genaro Carrió, segunda edición, México: Nacional, S.A., p. 155-168

8 Este profesor español expresa tales criterios en: ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2003). *El Sentido del Derecho*. Segunda edición, Barcelona: Ariel, S.A.; y en: ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (1999). «El Derecho como Argumentación». Alicante: Isegoría núm. 21, p. 37-47.

9 Consultar estas reflexiones, en su obra: DIEZ-PICAZO, Luis. (1993). *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. Tercera edición, Barcelona: Ariel, S.A., p. 277-294.

cual los comportamientos y hechos que no están regulados por el Derecho es porque jurídicamente son irrelevantes, lo que significa necesariamente que no se puede hablar de lagunas en el ordenamiento jurídico al tratarse de comportamientos y hechos completamente libres que no necesitan ser regulados.

Las distinciones en la doctrina sobre la existencia o no de *plenitud* del ordenamiento jurídico tiene mucho que ver con las tres corrientes filosóficas-jurídicas de pensamientos jurídicos que han *dominado las discusiones* son percibidas como la concepción iusnaturalista, concepción iuspositivista y concepción marxista¹⁰, las que también permiten comprender la existencia de la “ideología”¹¹ en dicha doctrina.

Con la existencia de ideología de los jueces, en el razonamiento judicial, se puede entender que el ordenamiento jurídico puede o no tener lagunas, habida cuenta de que dicha ideología es una “doctrina filosófica centrada en el estudio del origen de las ideas”, y como el “conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso o político, entre otros”¹², cuyas ideas pueden ser materializadas desde diversos puntos de vistas personales y colectivos, local, nacional, regional o internacional, con los cuales se puede sostener, modificar o restituir el estado de cosas dentro del Estado.

La Constitución hace mención expresa del concepto compuesto “ordenamiento jurídico”, aunque no lo define y hace mención de sus elementos estructurales y característicos,

dentro de los cuales se encuentra la *plenitud*, cuando en sus artículos 6, 26.4 y 51.6 enuncia que:

“todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”; que “en igualdad de condiciones con otros Estados, la República Dominicana acepta un ordenamiento jurídico...”; y que “la ley establecerá el régimen de administración y disposición de bienes incautados y abandonados en los procesos penales y en los juicios de extinción de dominio, previstos en el ordenamiento jurídico”.

El *legislador*¹³ es *inconsistente* en la *plenitud* del ordenamiento jurídico, habida cuenta de que, por un lado aprecia la existencia de lagunas en el mismo permitiendo la “*textura abierta*” de las reglas, del lenguaje y del Derecho; y por otro lado entiende que tales lagunas no existen al *establecer sanciones* penales para los jueces que razonen sobre la posible oscuridad, insuficiencia, ambigüedad y vacío de la disposición normativa que debe interpretar y aplicar al diferendo.

Esa “*textura abierta*” de las reglas, del lenguaje y del Derecho empleado por el legislador, para lo cual no se aprecia sanción para el intérprete y aplicador del Derecho, se puede apreciar cuando la Constitución en sus artículos 40.13 y 67.7 establece que:

“nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción penal o administrativa”; y, que “ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...”

De esos textos normativos se infiere que en las reglas, en el lenguaje y en el Derecho pueden existir asuntos en los que las reglas y disposiciones normativas nada disponen

10 MARTINEZ ROLDAN, Luis; FERNANDEZ SUAREZ, Jesús. (2005). Curso de Teoría del Derecho. Barcelona: Ariel, S. A., p. 34.

11 Para un estudio específico y más profundo sobre la ideología de los jueces en la estructuración del razonamiento judicial, consultar en: GONZALEZ CASTILLO, Franny MI. (2015). «La Ideología de los Jueces en el Razonamiento Judicial», Rev. Justicia & Razón, año 5, núm. 9, Santo Domingo de Guzmán: Poder Judicial, p. 48-60. En ese orden, se puede establecer que, en el ámbito del Derecho y la política, la ideología permite identificar si algunas personas, determinadas instituciones estatales, la nación, o el Estado mismo, tienen concepciones fascistas, nacionalistas, liberales, dictatoriales, revolucionarias, reaccionarias, despóticas, anárquicas, conservadoras, democráticas; cuestiones que permiten comprender si las personas, el poder público, el poder privado o el Estado exigen imponer dicho Estado por encima de los derechos civiles, políticos o individuales y personales, si se permite concentrar el poder político y público en una persona o varias que ejercen funciones ejecutivas; si se desea mantener el sistema imperante en la nación, o el Estado, si es posible o es de interés hacer modificaciones al sistema y sus estructuras, o si se desea volver al sistema que había existido.

12 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (en línea): <http://www.rae.es> (consulta del 15 de junio de 2015).

13 Para un estudio específico y profundo sobre la voluntad del legislador, consultar en: GONZALEZ CASTILLO, Franny MI. (2014). La Voluntad del Legislador como Fuente del Intérprete de la Constitución. Santo Domingo de Guzmán: Vidal Potentini, S. A.

sobre *los comportamientos*, la tipificación y los hechos de las personas y sobre el Estado y sus instituciones, especialmente en sede penal dada la naturaleza restrictiva de las reglas penales, así como de su interpretación y aplicación.

Para el legislador, la no existencia de lagunas y la no presencia de una “*textura abierta*” de las reglas, del lenguaje y del Derecho, empleado por el legislador, así como también la existencia de una regulación completa de los comportamientos y hechos se pueden apreciar en los artículos 4 del Código Civil y 185 del Código Penal, según los cuales:

“el juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia”; y que “el Juez o tribunal que, maliciosamente o so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, se negare a juzgar y proveer los pedimentos que se le presenten y que persevere en su negativa, después del requerimiento que le hagan las partes, o de la intimación de sus superiores, será castigado con multa de veinte y cinco a cien pesos, e inhabilitación desde uno hasta cinco años, para cargos y oficios públicos. En la misma pena incurrirá cualquiera otra autoridad civil, municipal o administrativa que rehúse proveer los negocios que se sometan a su consideración”.

Fundamentado en las reglas aprobadas por el legislador, en los *valores y principios constitucionales* y en la racionalidad¹⁴ y razonabilidad del Derecho y de la decisión judicial, se puede comprender que las reglas del ordenamiento jurídico y las del lenguaje tienen una “*textura abierta*” que permite interpretar y aplicar el Derecho sin alegar oscuridad, insuficiencia, contradicción, ambigüedad y vacío de la disposición normativa existente; pero, evidenciando la existencia de lagunas.

76 La dificultad de plenitud del ordenamiento jurídico tiene que ver con la interpretación y aplicación del Derecho, la cual por sí sola, no hace comprometer la responsabilidad

penal, civil y disciplinaria de los jueces, toda vez que, en definitiva, son los intérpretes finales de dicha disposición normativa y están obligados a interpretarla y aplicarla, aún con esa textura abierta, sin perjuicio de que los jueces *sean arbitrarios* en la estructuración del razonamiento judicial, casos en los cuales en que sí se compromete tal responsabilidad.

Esa *arbitrariedad* de los jueces en la estructuración del razonamiento judicial en base a la plenitud de disposiciones normativas, puede consistir en el retorcimiento, por omisión o comisión, de las leyes y del Derecho, por parte de los jueces en perjuicio de las partes, la sociedad y el Estado, la que *se puede apreciar* en la omisión maliciosa de estatuir y en la *exageración ladina* de motivación y justificación de la sentencia, conforme a los parámetros aceptados, así como también en la marrullera respuesta de los asuntos que considera legal, efectiva, justa, racional y razonable a las pretensiones de las partes, apartándose de los valores, los principios generales del Derecho y los principios constitucionales, tales como igualdad, legalidad, seguridad jurídica, separación de poderes, sujeción de los jueces a la Constitución y las leyes y de presunción de conocimiento de las reglas y del Derecho.

La arbitrariedad *se puede controlar* exigiéndole una sujeción efectiva, racional y razonable a la Constitución y las leyes, demandándole respeto de los derechos fundamentales, sujeción a los valores y principios generales del Derecho, con la formación y capacitación de los jueces y con un mejor control y efectividad de la *quaestio facti* y *quaestio iuris* en la decisión por parte de las Cortes de Apelación, Corte de Casación y el Tribunal Constitucional, según el caso.

No se debe dejar de lado que producto de los cambios sociales, tecnológicos, estructurales, económicos, políticos y jurídicos, así como por la invasión de la constitucionalización y la mundialización y dinamicidad de las reglas y del Derecho, es prácticamente imposible que no existan lagunas en los ordenamientos jurídicos, por lo que siempre van a existir vacíos normativos, antinomias, contradicciones, ambigüedades y comportamientos y hechos que deben ser regulados en el futuro

14 El profesor español GARCIA AMADO le da fundamento al principio de racionalidad que debe existir en la interpretación del Derecho. En tal sentido, consultar en: GARCIA AMADO, Juan Antonio. (2009). “Interpretar, Argumentar, Decidir”... Ob. Cit., p. 139-140.

debido a las características y novedad de los mismos, aunque existan los valores, principios constitucionales y los principios generales del Derecho y que los jueces estén obligados a decidir los asuntos de los que sean apoderados.

Si el ordenamiento jurídico se asimila realmente como “pleno” no tiene existencia, fortaleza, importancia y fundamento constitucional el *principio de reserva de ley*¹⁵, que al tenor de las disposiciones normativas contenidas en los artículos 74.2 de la Constitución y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”; y “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

El legislador no puede aprobar las leyes que se le ocurra, sino que por medio de este principio de Reserva de Ley¹⁶ es competente y tiene aptitud constitucional para dictar las leyes pertinentes, útiles y necesarias para regular determinadas materias, pero sin afectar el contenido esencial o el núcleo duro de los derechos y garantías fundamentales,

lo que implica que en esa regulación, prohibición, restricción y limitación de derechos y garantías fundamentales el legislador no tiene patente de corso, toda vez que debe cumplir con el mandato de la Constitución.

Con la existente regulación de comportamientos y hechos en el ordenamiento jurídico, y aunque coexistan los valores y los principios generales del Derecho y que los jueces estén obligados a decidir los asuntos de los que sean apoderados, es difícil sostener la no existencia de lagunas y la no presencia de una “*textura abierta*” de las reglas, del lenguaje y del Derecho, empleado por el legislador, así como de una regulación completa de los comportamientos y hechos dentro de la sociedad y el Estado, al tenor de los artículos 4 del Código Civil y 185 del Código Penal.

La no plenitud del ordenamiento jurídico y la existencia y presencia de lagunas y “*textura abierta*” de las reglas, del lenguaje y del Derecho, se puede apreciar, *por un lado*, cuando dichos textos normativos obligan a los jueces a decidir los asuntos de los que son apoderados, sin alegar y apoyarse en la insuficiencia, ambigüedad, vaguedad, antinomia, contradicción o inexistencia de disposición normativa, siempre con la presencia de los valores y los principios generales del Derecho, así como los cambios sociales, tecnológicos, estructurales, económicos, políticos y jurídicos.

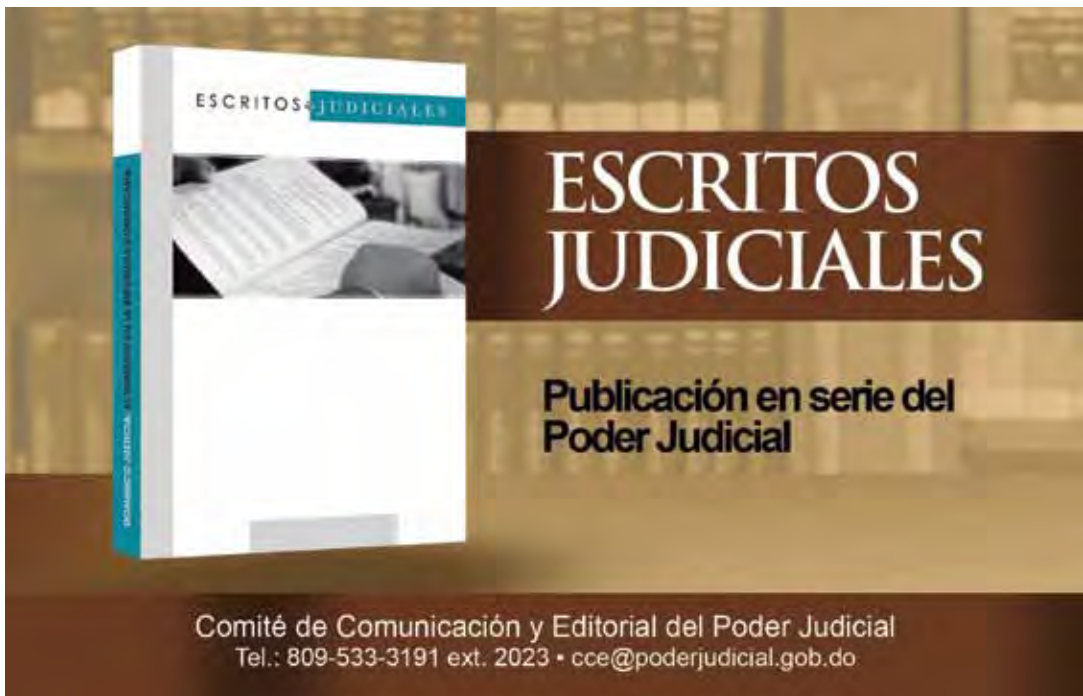
Y por otro lado, cuando esos textos establecen una regulación del tipo penal “Denegación de Justicia” para aquellos jueces que no decidan tales asuntos, pero sin dictar disposiciones generales al estilo legisladores o con la arbitrariedad en la interpretación y aplicación del Derecho, la cual puede consistir en el retorcimiento, por omisión o comisión, de las leyes y del Derecho, o con la omisión maliciosa de estatuir y la *exageración ladina* de motivación y justificación de la decisión en perjuicio de las partes, la sociedad y el Estado, aún existen esos valores y los principios generales del Derecho, así como los cambios sociales, tecnológicos, estructurales, económicos, políticos y jurídicos.

15 El principio de reserva de ley no solo ha sido tomado en cuenta por la Constitución, las leyes y los tribunales nacionales, sino también por los instrumentos internacionales (tratados, convenciones, pactos, declaraciones, protocolos, directivas y resoluciones comunitarias) y órganos jurisdiccionales internacionales (tribunal con alcance internacional), cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva núm. 06/86, del 09 de mayo de 1986, se refiere a las restricciones permitidas en el legislador, siempre y cuando se tome en cuenta que de acuerdo a la Convención el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. En dicha Opinión, la Corte entiende que “la palabra ‘leyes’ del artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”.

16 En la regulación existen límites formales, por un lado, con valor absoluto, toda vez que existe un núcleo duro de los derechos fundamentales que no puede ser afectado, pues lo contrario implicaría no tener tales derechos fundamentales; y con valor relativo, en el entendido de que la regulación no debe dejar de lado a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, los cuales implican parámetros para establecer dicha normalización en cada caso.

BIBLIOGRAFIA

- ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2003). El Sentido del Derecho. Segunda edición, Barcelona: Ariel, S.A.
- _____ (1999) «El Derecho como Argumentación»: Alicante: Isegoría núm. 21, p. 37-47.
- DIEZ-PICAZO, Luís. (1993). Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho. Tercera edición, Barcelona: Ariel, S.A.
- DWORKIN, Ronald. (1992). El Imperio de la Justicia. Trad. Claudia Ferrari, segunda edición, Barcelona: Gedisa, S.A.
- _____ (1984). Los Derechos en Serio. Trad. Marta Guastavino. Barcelona: Ariel, S.A.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. (2006). La Argumentación Interpretativa en la Justicia Electoral Mexicana. México: Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico.
- GONZALEZ CASTILLO, Franny Ml. (2015). «La Ideología de los Jueces en el Razonamiento Judicial», Rev. Justicia & Razón, año 5, núm. 9, Santo Domingo de Guzmán: Poder Judicial, p. 48-60.
- _____ (2014). La Voluntad del Legislador como Fuente del Intérprete de la Constitución. Santo Domingo de Guzmán: Vidal Potentini, S. A.
- HART, H. L. A. (1980). El Concepto de Derecho. Trad. Genaro Carrió, segunda edición, México: Nacional, S.A.
- KELSEN, Hans. (2005). Teoría Pura del Derecho. Buenos Aires: Eudeba.
- MARTINEZ ROLDAN, Luís; FERNANDEZ SUAREZ, Jesús. (2005). *Curso de Teoría del Derecho*: Barcelona, ed. Ariel, S. A.
- NINO, Carlos Santiago (2005). Introducción al Análisis del Derecho. Segunda edición, Buenos Aires: Astrea.



JUSTICIA & Razón

Magistrado / Magistrada

**Te interesaría publicar tus artículos
jurídicos en nuestra revista?**



Comité de Comunicación y Editorial del Poder Judicial
Tel.: 809-533-3191 ext. 2023 • cce@poderjudicial.gob.do



**KATE
ECHAVARRÍA PIMENTEL**

Jueza de la Cuarta Sala del Tribunal
de Tierras de Jurisdicción Original
del Distrito Nacional
kechavarria@ji.gov.do

Es Magister en Derecho Inmobiliario de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Es egresada del Concurso de Oposición para Jueces y capacitada por la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), ocupando en estos momentos la posición de

Jueza de la Cuarta Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Nacional. Es docente del área de Derecho Privado de la Escuela Nacional de la Judicatura. Ha escrito diversos artículos en la Revista Gaceta Judicial.



Apuntes sobre la Tutela Judicial Diferenciada

80

RESUMEN:

La tutela Judicial diferenciada plantea el desafío de buscar nuevas formas procesales que permitan reformular y legitimar derechos, garantizando la efectividad del proceso, todo dentro del debido proceso de ley y sin afectar la tutela judicial efectiva, equilibrando las responsabilidades de las partes, con el control e iniciativa del juez.

PALABRAS CLAVES:

Tutela, Judicial, Diferenciada, efectividad, principios, garantías.



El vocablo “Tutela” se utiliza en el ámbito jurídico en el sentido de constituir un haz de medios, facultades y herramientas¹, puesto en manos del requirente del servicio de justicia para asegurar eficacia.²

El término Tutela Judicial Diferenciada se refiere a la señalización de estructuras procesales especiales para dar solución a ciertas situaciones jurídicas. La Tutela Judicial Diferenciada nace para armonizar la justicia civil con las garantías procesales.

Para comprender lo que es la tutela judicial diferenciada debemos establecer en primer término lo que es la tutela judicial efectiva, que no es más que es el derecho de todas las personas a acceder a la justicia y obtener de esta una decisión motivada de sus pretensiones en un plazo razonable y que esa decisión sea ejecutada. Solo existe tutela judicial dentro de un debido proceso.

La Tutela Judicial Efectiva, tal y como señala Berizonde³, no es tan solo un derecho fundamental, es el más trascendente de los derechos por constituir el “derecho a hacer valer los propios derechos.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Tutela Judicial Efectiva ha explicado que el derecho a la tutela judicial efectiva implica que los jueces dirijan el proceso de manera que eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos, sin detrimento de los principios del debido proceso legal, cuando aquéllos puedan acarrear impunidad y frustrar la debida protección judicial de los derechos humanos⁴.

El derecho constitucional a una tutela judicial efectiva legitimada, sólo es posible con la aplicación de tutelas diferenciadas en determinados casos excepcionales, tomando en consideración la situación específica de cada hecho, en virtud del principio de efectividad.

Habrà tutela diferenciada cuando estemos frente a un proceso judicial que es autónomo

1 Pérez Ragone, Alvaro. “Concepto estructural y funcional de la tutela anticipatoria”, en Revista Peruana de Derecho Procesal núm. 4 Página 203.

2 Peyrano, Jorge W, “Eficiencia del Sistema de Justicia”, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe-Selección de doctrina y Jurisprudencia procesal relevante”, Rosario 2004, Editorial Juris, Tomo 3 A Página 1 y siguientes.

3 Berizonde, Roberto O. “Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas” en Revista de Derecho Procesal, año 2008 II, Editorial Rubinzal Culzoni, página 39.

4 Caso Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr., nota 11, párr. 207, y Bulacio, Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100 párr. 115.

y esta apartado de los cánones establecidos en las normas vigentes y se debe incluir un tratamiento preferente al accionante, lo que deviene en un robustecimiento de la autoridad de los jueces justificado en verificar la suerte de un “nuevo derecho”.

En Latinoamérica hemos recibido la tradición del Derecho Continental Europeo, donde hay un derecho debe existir un remedio legal para hacerlo valer. Merryman⁵ establece que en la posición ortodoxa del derecho civil se le asigna al Juez un papel menor nada glorioso, como una máquina diseñada y construida por académicos y legisladores, el Juez no es un héroe cultural ni una figura paternal, su imagen es la de un empleado público que desempeña funciones poco creativas.

Así las cosas, hablar de Tutela Judicial Diferenciada en Latinoamérica constituye modernizar la figura del Juez y enfrentar el desarrollo de nuevos derechos impersonales, materiales e infungibles, es decir que no se adaptan a las viejas estructuras procesales vigentes y que tienen una urgencia en ser ejecutados.

El Proceso Judicial es activo, la Tutela Judicial Diferenciada para su aplicación requiere la emisión de una decisión oportuna y cierta en corto tiempo, la sociedad actual espera de los Jueces responsabilidad en garantizar el bien de todos sus miembros a través de la eficacia de la actividad jurisdiccional.

La Tutela Judicial Diferenciada se desarrolla a través de principios específicos que marcan la solución de situaciones judiciales. Configurar la Tutela Diferenciada como un derecho constitucional hace que, tal y como señala

Bustamante Alarcón, comparta con el resto de los derechos fundamentales los siguientes atributos: Ser uno de los elementos esenciales en el Ordenamiento Jurídico Político, ser un derecho subjetivo de todo justiciable y al mismo tiempo tener la fuerza normativa de la mayor jerarquía y que por tanto vincule de forma directa e inmediata tanto al Estado como a los particulares a inspirar y dirigir la producción, interpretación y aplicación de normas jurídicas.⁶

La Tutela Judicial Diferenciada debe ser encuadrada para contrarrestar el daño que pueden tener los actores del proceso por el conocimiento completo por parte del Juzgador, es decir por el tiempo de duración del mismo.⁷

Si bien la Tutela Judicial Diferenciada busca la anticipación de la actividad judicial al conflicto, a priori no podemos decir que es una tutela anticipatoria, simplemente ha surgido del derecho que busca restaurar pues, tal y como señalada Berizonde, es la aparición de derechos materiales privilegios lo que determinada el surgimiento de procedimientos bonificados para sus titulares.⁸ Así las cosas, vemos como la Tutela Judicial Diferenciada busca la inclusión del principio Pro-Actione y la legalización de legitimaciones amplias para regular en suma derechos de corte moderno, tensándome un poco con el debido proceso legal pero manteniendo una Tutela Judicial Efectiva para evitar de causación o agravamiento de daños.

⁵ Merryman, John Henry, La Tradición, páginas. 77 y 95.

⁶ Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo. Lima: ARA, 2001. Pág. 107

⁷ Proto Pisaní, Andrea. Apuntes sobre Tutela Cautelar. Revista de Derecho Civil, Padova:Cedam: 1987. P 113. Lección de Derecho Procesal Civil 4, Ed. Napoli, Jovene. 2002, Página 595.

⁸ Berizonde, Roberto, “Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferencias”, en Revista de Derecho Procesal, año 2008-II, Editorial Rubinzal Culzoni, Pág 36 y 44.

BIBLIOGRAFIA

- Pérez Ragone, Alvaro. “Concepto estructural y funcional de la tutela anticipatoria”, en Revista Peruana de Derecho Procesal núm. 4 Página 203.
- Peyrano, Jorge W, “Eficiencia del Sistema de Justicia”, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe-Selección de doctrina y Jurisprudencia procesal relevante”, Rosario 2004, Editorial Juris, Tomo 3 A, página 1 y siguientes.
- Berizonde, Roberto O. “Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas” en Revista de Derecho Procesal, año 2008 II, Editorial Rubinzal Culzoni, página 39.
- Caso Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr., nota 11, párr. 207, y Bulacio, Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100 párr. 115.
- Merryman, John Henry, La Tradición, Páginas 77 y 95.
- Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo. Lima: ARA, 2001. Página 107
- Proto Pisani, Andrea. Apuntes sobre Tutela Cautelar. Revista de Derecho Civil, Padova:Cedam: 1987. P 113. Lección de Derecho Procesal Civil 4, Ed. Napoli, Jovene. 2002, página 595.
- Berizonde, Roberto, “Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas”, en Revista de Derecho Procesal, año 2008-II, Editorial Rubinzal Culzoni, páginas 36 y 44





**MARCIA RAQUEL
POLANCO DE SENA**

Jueza Coordinadora de los
Juzgados de Instrucción del
Distrito Judicial de Santo Domingo
mpolanco@poderjudicial.gob.do

Se graduó de licenciada en Derecho en la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU); realizó una maestría en Derecho Procesal Penal en la Universidad Autónoma de Santo Domingo; tiene post grado en Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) y Especialidad en Redacción Expositiva y Argumentativa de las Decisiones Judiciales de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ); diplomados en Derecho de Autor de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y procedimiento Penal en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD).

Cursos varios sobre formación docente, Derecho Constitucional, interpretación constitucional, lavado de activos, delitos electrónicos, violencia de género e intrafamiliar, medio ambiente, derecho penal especial, criminalística, trata de personas, técnicas de litigación para jueces, entre otros.



**EVELYN
VALDEZ MARTÍNEZ**

Jueza Presidenta y Jueza de la
Primera Sala de la Cámara Civil y
Comercial del Juzgado de Primera
Instancia del Distrito Judicial de
Santo Domingo
evvaldez@poderjudicial.gob.do

Se graduó de licenciada en Derecho en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD); en su Alma Máter cursó varias maestrías y post-gradados: Derecho Procesal Penal, Derecho Civil y Procedimiento Civil y Derecho Penal. De igual forma se especializó en Redacción Expositiva y Argumentativa de las Decisiones Judiciales en la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ). Asimismo, ha realizado varias cursos tanto en el área penal como civil, comercial y derecho de familia.



Análisis sobre la eficacia de la Garantía Económica en la República Dominicana

esta medida de coerción sea reorientada hacia una dirección que permita lograr los objetivos y expectativas trazadas con su implementación, lo que permitirá al mismo tiempo que se genere una mayor confianza para su utilización y convertirse en una medida de coerción mucho más segura, lo que al mismo tiempo redundará en una reducción del uso excesivo de la prisión preventiva en nuestro país.

PALABRAS CLAVES:

Medidas de coerción, medidas de coerción personal, garantía económica, ejecución de la garantía, eficacia, compañía de seguros.

RESUMEN:

El elevado índice en cuanto a la utilización de la garantía económica como medida de coerción personal por parte de los operadores del sistema, hace que



Previo a la adopción de la norma procesal penal vigente, imperó por mucho tiempo la imposición de la prisión preventiva como la reina de las medidas preventivas, o era por lo menos la más utilizada; y el sistema de entonces solamente contemplaba como opción diferente la denominada fianza, cuya aplicación, dicho sea de paso, resultaba ser muy limitada pues estaba destinada únicamente a determinadas infracciones de una manera obligatoria, y para el resto el juez debía tener en cuenta unas “razones poderosas” que por mucho tiempo fueron objeto de estudios e interpretaciones.

El principio de necesidad, derivado del principio de proporcionalidad, exige que en el caso concreto deban buscarse otras medidas de coerción alternativas a la prisión preventiva, de manera que ésta sea siempre la “última ratio”, o último recurso, que se adopte dentro de la gama de medidas de coerción establecidas en la Ley núm. 76-02, de fecha 27 de septiembre del 2002, que establece el Código Procesal Penal (en lo adelante Ley núm. 76-02 o CPC). Así se desprende del estado constitucional de inocencia que protege a toda persona.

Son estos principios, constitucionales y legales, los que han dado lugar a que las medidas de coerción alternativas a la prisión

preventiva, y dentro de ellas citamos la garantía económica, sean cada vez de mayor aplicación y que por vía de consecuencia se relegue cada vez más la utilización de la prisión preventiva para los casos que revisten mayor gravedad, y que por ende solo a través de la misma se pueda evitar el peligro de fuga.

Por lo anterior, se puede afirmar que dentro de las medidas de coerción la garantía económica es la de aplicación más frecuente; ya que, contrario a como se estilaba anteriormente, en la actualidad la ley permite su aplicación a todas las infracciones, sin establecer trabas ni limitaciones en ese sentido.

Es precisamente esta última circunstancia lo que hace preciso y necesario que sometamos la institución de la garantía económica a un análisis minucioso, de modo que podamos determinar si bajo las condiciones prevista por el CPC, la misma surte los efectos para los cuales ha sido instituida y de no ser esto positivamente, determinar cuáles mecanismos es preciso introducir en el sistema, con la finalidad de que logren cumplirse tales propósitos.

Es así que del análisis de los artículos 235 y 236 del CPC, se observa como elementos sustanciales, para garantizar la eficacia de esta institución, fueron dejados de lado por parte del legislador, elementos tales como la

verificación por parte del Ministerio Público de la calidad de la compañía afianzadora y de las condiciones de arraigo por parte de la persona imputada, así como lo que respecta a la ejecución de la garantía y el destino de los valores.

Recientemente fue promulgada la Ley núm. 10-15 que introduce modificaciones al CPC. En dicha ley fueron objeto de modificación los artículos 235 y 236, los cuales versan sobre la garantía económica y su ejecución, respectivamente.

En ese sentido, el artículo 235 trae las siguientes novedades:

“Previo a la suscripción de la garantía económica o fianza, corresponde al ministerio público verificar la certeza, valor y validez de la garantía acordada. Cuando se trate de una fianza, verificará que la compañía aseguradora tenga calidad y autorización para garantizar el monto de la fianza establecida. No se suscribirá contrato de fianza alguno si el imputado no presenta una identificación cierta y precisa”.

“Se crea un Fondo Único de Garantía Procesal compuesto por los valores depositados procedentes de las garantías económicas en efectivo, impuestas por los tribunales. Dicho fondo, en ningún caso será menor del veinte por ciento de la totalidad de la suma depositada sucesivamente como consecuencia de dichas garantías. Los valores restantes al Fondo Único de Garantía Procesal serán administrados por el Ministerio Público de conformidad con la legislación establecida en materia presupuestaria y administrativa”.

Mientras que por su parte, el artículo 236 trae como novedad que, al declarar la rebeldía del imputado o cuando éste se sustraiga de la ejecución de la pena, el juez concede un plazo de veinte días al garante para que lo presente, en lugar del plazo anterior que oscilaba entre 15 hasta 45 días para su presentación. Una vez presentada la persona en rebeldía, el juez dicta la medida de coerción que corresponda, tomando en cuenta el estado de presunción de fuga y el contrato de fianza es revocado.

Asimismo constituye una novedad de este texto lo siguiente: Si la fianza fue acordada a través de una compañía aseguradora, se le intima para que en el plazo de diez días deposite el monto del valor asegurado. En caso de incumplimiento, el Ministerio Público solicitará al Juez que disponga la ejecución del modo que se indica en el párrafo anterior, al tiempo que deberá abstenerse de suscribirle nuevos contratos de fianza, hasta el cumplimiento de su obligación”.

Con estas modificaciones se aprecia una intención clara por parte del legislador a fortalecer y mejorar la eficacia de la garantía económica. Con la finalidad de que la misma cumpla su objetivo, se ha dado un paso gigante en cuanto a llenar los vacíos legislativos para eficientizar la garantía económica; lo que resta es establecer los mecanismos que los operadores del sistema, especialmente el Ministerio Público, necesitan para el cumplimiento de esas modificaciones a la norma procesal vigente.

En ese tenor, en cuanto a la imposición de la garantía, entendemos que deben precisarse mecanismos que hagan posible la labor del Ministerio Público, como en el caso de la verificación de que las compañías aseguradoras tengan calidad y autorización, no siendo el problema la calidad y autorización que poseen las mismas, sino que la Superintendencia de Seguros es la que regula y supervisa lo concerniente a la conformación de estas compañías aseguradoras y lo concerniente a los contratos de fianza. En cuanto esto último, hemos podido comprobar que son muy bajos los niveles de requisitos de exigencia para la constitución de una compañía aseguradora por la Superintendencia de Seguros, dentro de los cuales podemos citar el hecho de que apenas se exige un fondo de RD\$15,000.00 pesos en certificado financiero emitido por cualquier banco comercial o asociación de ahorros y préstamos para ser depositado en la dirección financiera de la Superintendencia de Seguros, trayendo esto como consecuencia la proliferación de este tipo de negocios sin que en la gran parte de los casos cuenten con el aval suficiente para su finalidad.

Otro de los elementos contenidos en el artículo 235 que llama nuestra atención y

que entendemos resulta ser muy parco es lo relativo a la creación de un fondo de garantía procesal compuesto por los valores depositados procedentes de las garantías depositadas en efectivo, impuestas por los tribunales. Según se consigna en este artículo, dicho fondo en ningún caso será menor del 20% de la totalidad de la suma depositada sucesivamente como consecuencia de dichas garantías. Los valores restantes al Fondo Único De Garantía Procesal serán administrados por el Ministerio Público de conformidad con la ley establecida en materia presupuestaria y administrativa.

Con esto último entendemos que el legislador debió establecer de forma precisa el destino que debe dar el Ministerio Público a estos valores, indicando la distribución clara de los mismos y las instituciones a las cuales deben ser aplicadas, que de acuerdo a nuestra propuesta debe ser de la manera siguiente:

- a) Una proporción para la asistencia legal de las víctimas, ya que en la mayoría de los casos no disponen de recursos económicos que le permita pagar un abogado de su elección. En la actualidad la Oficina de Atención a la Víctima, que a tales fines ha establecido el Estado, funciona con grandes limitaciones.
- a) Otra proporción para el Ministerio Público, para que lo pueda destinar a las oficinas investigativas, así como mejorar las condiciones carcelarias.
- a) Creación de oficinas de caza recompensas para que puedan ofertar remuneración a aquellos que colaboren con la ubicación de los rebeldes.
- a) Una parte a la Unidad de Rebeldes de la Procuraduría; a fin de otorgarles las herramientas para las búsquedas efectivas de los prófugos.

En ese sentido, a nuestro entender, la manera de lograr el funcionamiento eficaz de la garantía económica y permitir que las ideas anteriores se concreten y pasen de la teoría a la práctica, será implementando las siguientes medidas:

- **Crear una oficina de seguimiento a los afianzados, como la que funciona en Puerto Rico, que se encargará de verificar la identidad del imputado y todos los datos que permitirán su localización efectiva.**

Es pertinente que el Estado disponga de manera urgente de los recursos económicos y humanos que puedan convertir en una realidad esta medida, ya que su instauración servirá de gran apoyo y utilidad para el proceso. Esto así en virtud de que permitirá que el imputado en todo momento esté ubicable y evitará la futura declaración en rebeldía por parte de los tribunales, así como los agotados esfuerzos que conlleva la posterior labor de captura por parte del Ministerio Público.

- **Analizar los casos y determinar cuándo la garantía económica deba estar acompañada de otras medidas de coerción.**

De manera frecuente, en las diferentes jurisdicciones los jueces suelen acompañar la garantía económica con otras medidas de coerción, tales como el impedimento de salida del país y la obligación de presentarse periódicamente por ante determinada autoridad, que casi siempre resulta ser el Ministerio Público. Pese a que en principio tales medidas son positivas, en la práctica sin embargo, se observa una baja efectividad en dicha combinación, principalmente en lo que respecta a la presentación periódica. Esto resulta ser así en vista de que no se aprecia una adecuada vigilancia por parte de la autoridad a tales visitas debido a que suelen ausentarse y no completar el número de visitas asignadas; más sin embargo, la autoridad no se percató de ello a tiempo o más bien no toman las medidas de lugar, lo cual habrá de consistir primeramente en llamarlo e indagar el porqué de su falta y de manera subsidiaria, en caso de no resultar exitoso este primer paso, entonces dirigirse sin pérdida de tiempo por ante el Juez de la Instrucción con la finalidad de que se convoque al imputado y se le advierta cumplir con su obligación.

Lamentablemente el Ministerio Público empieza a dar los pasos correspondientes cuando ya el proceso se encuentra en la etapa

intermedia o audiencia preliminar, donde suele esperar la declaración de estado de rebeldía, que pudo haberse evitado de haber procedido de la manera antes señalada.

En fin que se precisa de un reforzamiento de los mecanismos de control por parte del Estado.

- **Que exista mayor interrelación y colaboración entre el Ministerio Público y las compañías de seguro, cuestión de que exista una participación efectiva por parte de éstas en las labores de localización de los rebeldes.**

Cuando un imputado es beneficiado con una garantía económica en la modalidad de compañía aseguradora, y produce una declaratoria de rebeldía, se pone en mora a la compañía aseguradora para que dentro del plazo que ordena la ley presente al imputado; sin embargo, los esfuerzos en la búsqueda y captura del imputado descansan mayormente en el Ministerio Público.

Es importante que el Ministerio Público cuente con la colaboración de las compañías aseguradoras en todo momento, desde el instante en que el imputado es beneficiado con la garantía económica y la misma se hace efectiva, cuestión de que si la localización del imputado no es posible ante el primer intento por parte del Ministerio Público, la compañía esté presta a su ubicación, sin que sea necesario esperar el procedimiento judicial de la puesta en mora.

El propósito de toda medida de coerción es que el imputado esté disponible para su presentación al proceso, por lo que es necesario que la ley no se limite a tener como única consecuencia para las compañías aseguradoras la ejecución de los bienes dados en garantía ante la no presentación del imputado, sino que además se incluyan otros mecanismos que comprometan la obligatoriedad de las mismas, adicional a otras sanciones; por ejemplo, pago de alguna penalidad, o en caso de varias reincidencias que se le pueda sancionar con la suspensión de la licencia para operar como compañía de seguros por un tiempo determinado, aunque esta medida sea tomada como medida extrema.

En atención a lo anterior, según informaciones suministradas por La Superintendencia de Seguros a través del departamento de Atención al Público, a la fecha de nuestra investigación no se habían presentado reclamaciones ni por las víctimas ni por el Ministerio Público de algún caso en que el imputado no se presentase y la aseguradora no asumiera la responsabilidad.

De esto se colige que el Ministerio Público no está ejerciendo los controles correspondientes sobre dicha entidades, porque como bien sabemos, la Superintendencia de Seguros regula y supervisa lo concerniente a los contratos de fianza que firman los imputados y en los que la aseguradora se hace responsable de que el procesado se presentará ante la justicia cada vez que se le requiera.

Otro punto objeto de crítica es el bajo nivel de requisitos de exigencia para la constitución de una compañía aseguradora por parte de la Superintendencia de Seguros, como establecimos anteriormente, trayendo esto como consecuencia la proliferación de este tipo de negocios sin que en la gran mayoría de los casos cuenten con el aval suficiente para su finalidad.

- **Incluir a los rebeldes en los “datos oficiales”**

Para ello será preciso la modificación del artículo 44 numeral 4 de la Constitución, para que en los casos de rebeldía las autoridades encargadas de la prevención y persecución puedan plasmar en comunicaciones de registros públicos y privados los datos de los rebeldes, en lugar de que sea a partir de que haya intervenido una apertura a juicio, como indica la Carta Magna en la actualidad. Con esta medida se logrará limitar el accionar público y privado de los rebeldes, y por vía de consecuencia entendemos que los niveles de rebeldía tendrán que reducir.

- **Crear la figura de los caza recompensas**

Uno de los negocios más inusuales que existen en Estados Unidos es la figura aventurera del caza recompensas, alimentada por películas de Hollywood como “Butch Cassidy

y el Sundance Kid” y “El Fugitivo”, que tiene su origen en el Lejano Oeste, cuando mal vivientes con problemas con la ley se lanzaban a la caza de criminales más peligrosos que ellos para limpiar su nombre y cobrar un dinero que les permitiese rehacer sus vidas en aquellas tierras nuevas.¹

“Hoy en día el negocio es mucho más burocrático y aburrido de lo que la gente se imagina”, aclaró a La Nación Mel Barth, director ejecutivo de la Asociación Nacional de Agentes para el Cumplimiento de Fianzas, que tiene unos 3,200 miembros registrados, aunque en la mayoría de los Estados no se requiere licencia para ser un caza recompensas.

Se estima que sólo unas 200 personas hacen de éste un estilo de vida profesional. Pero existen organizaciones como el Instituto Nacional para el Cumplimiento de Fianzas, el Centro de Recursos para la Recuperación de Fianzas y el Instituto Americano para el Entrenamiento de Caza-Recompensas, que ofrecen a los numerosos amateurs todo tipo de cursos, que van desde clases de Derecho a cómo utilizar visores nocturnos, hacer escuchas telefónicas y corroborar huellas dactilares.

Los “agentes para la recuperación de fugitivos”, que en su mayoría son empleados de agencias de fianzas o compañías de seguros, entran en acción cuando una persona que fue puesta en libertad bajo fianza se escapa. Esto sólo sucede en un 10 por ciento de los casos, según estadísticas. Dependiendo del Estado, el caza recompensas obtiene como pago entre

un 10 y un 15 por ciento del valor de la fianza pagada originalmente.

Con esta medida se puede involucrar a la sociedad en el proceso de captura de los rebeldes, lo cual sería de ayuda para los órganos investigativos, como para los caza recompensas, ya que puede ser un negocio muy lucrativo. Estamos claras que el Estado Dominicano no dispone de los recursos suficientes para hacer grandes inversiones en esta práctica, pero creemos que podría comenzarse implementando las mismas para los casos que revistan mayor relevancias.

- **Establecer políticas claras de inversión de los fondos obtenidos con la garantía económica.**

Como establecimos previamente cuando planteamos el cuestionamiento sobre la destinación de los fondos productos de la Ejecución de La Garantía Económica, en estos momentos se ignora en qué se están utilizando dichos fondos. Nuestra propuesta es que se utilicen en las labores de captura, en beneficio de las cárceles y las víctimas, tomando en cuenta que la falta del imputado a su obligación de presentarse al proceso hace que la garantía sea ejecutable.

- **Dotar a la figura de la garantía económica de los mecanismos que hagan posible su real efectividad.**

En este caso, tal y como fue establecido, se hace necesario que se instituya la figura de la ejecutoriedad de la garantía económica prestada, no obstante cualquier recurso que se interponga en contra de esta.

¹ ARMENDÁRIZ, Alberto. La Nación.com. El Mundo Disponible: <http://www.lanacion.com.ar/505758-cazadores-de-recompensas-un-oficio-todavia-lucrativo>. fecha 16/3/2014 hora 12:00 m.

BIBLIOGRAFIA

- Ley núm. 10-15, de fecha 10 de febrero de 2015, que introduce modificaciones a la Ley Núm. 76-02, que establece el Código Procesal Penal.
- Ley núm. 76-02, de fecha 27 de septiembre del 2002, Código Procesal Penal Dominicano.
- Ley núm. 146- 02, de fecha 26 de julio de 2002, sobre de Seguros y Fianzas.
- ARMENDÁRIZ, Alberto. La Nación.com. El Mundo Disponible: <http://www.lanacion.com.ar/505758-cazadores-de-recompensas-un-oficio-todavia-lucrativo>. fecha 16 de marzo de 2013 hora 12:00 m.



**EDGAR
TORRES REYNOSO**

Secretario General del Consejo
del Poder Judicial
etorres@poderjudicial.gob.do

Es Licenciado en Derecho, egresado de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), recinto Santo Tomás de Aquino. Realizó un postgrado en Derecho de los Negocios Internacionales (Derecho internacional y estudios jurídicos internacionales) en la Università degli Studi di Torino, Turín-Italia en 2005 y la Maestría en Derecho de los Negocios Corporativos en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) en 2010. Cuenta con estudios de capacitación continua en derecho financiero y tributario,

derecho constitucional, derechos humanos, gobierno electrónico, entre otras materias.

Trabaja para el Poder Judicial desde el año 1998. Actualmente se desempeña como Secretario General del Consejo del Poder Judicial, posición que ocupa desde inicios de 2011.

Como docente, ha impartido las materias de Introducción al Derecho, Derecho Comercial, Derecho Judicial Privado I, II y III, Civil III y Civil IV en la Universidad Iberoamericana (UNIBE).



Las Líneas Jurisprudenciales y sus variaciones

RESUMEN:

90

La Jurisprudencia, como fuente del derecho, tiene un papel sumamente trascendental para la vida del abogado, ya que en ella se encuentran las repuestas emitidas por la Suprema Corte de Justicia sobre cuestiones que el legislador ha dejado escapar en las leyes, ya sea creando principios o interpretando la intención o espíritu del legislador al momento de la redacción de la ley, a la vez que vela por mantener la homogeneidad en dicha interpretación por parte de todos los tribunales de la República.

PALABRAS CLAVES:

Jurisprudencia, línea jurisprudencia, casación, precedente, Suprema Corte de Justicia, Tribunal Constitucional.

Surgimiento de la Jurisprudencia

La Jurisprudencia nace con el surgimiento de la Corte de Casación en Francia. En el antiguo régimen, antes de la Revolución Francesa, el Rey de Francia ejercía la denominada “justicia retenida”, procedimiento que buscaba la anulación de las disposiciones emanadas del Parlamento Francés que fueran contrarias a la política real. Esta es la primera señal de corte de casación que conoce el sistema romano-germánico¹.

No es hasta el 1790, que la Asamblea Nacional Francesa decide “la creación de un tribunal de casación, que anulará todos los procedimientos en los cuales las formas hayan sido violadas y toda sentencia que contuviera una contravención expresa al texto de la ley²”.

Ahora bien, ¿qué es la Casación?

Para una mejor comprensión, es preciso citar a varios doctrinarios y a la misma jurisprudencia.

1. “Es una vía de recurso mediante la cual se persigue ante la jurisdicción superior llamada Corte de Casación, que entre nosotros es ejercida por la Suprema Corte de Justicia (en lo adelante SCJ), la anulación de las decisiones en última o única instancia dictadas en violación a la ley³”.
2. “Anulación por la Corte de Casación o el Consejo de Estado de una decisión jurisdiccional, dictada en última instancia y atacada mediante recurso por violación o falsa interpretación de la ley, incompetencia o exceso de poder⁴”.
3. “Es una vía única y extraordinaria que tiene por objeto especial declarar si el fallo que se impugna se ha dictado en consonancia con la ley, o si ésta fue

infringida; y al confirmarlo o anularlo, regula la justicia, porque mantiene la uniformidad de la legislación y de la jurisprudencia; que por consiguiente, la SCJ, en funciones de Corte de Casación, jamás averigua si la sentencia está bien o mal fundada en cuanto al fondo, porque esto equivaldría a un tercer grado de jurisdicción, y sólo se concreta a saber si los medios propuestos para obtener la casación pedida, son legales o ilegales; de modo que su encargo se reduce únicamente a juzgar la sentencia atacada, y si la casa, no la sustituye o reemplaza con otra nueva, sino que reenvía las partes ante la jurisdicción ordinaria y competente, para que ésta resuelva respecto del hecho y del derecho conjuntamente⁵”.

4. “Recurso judicial de suprema instancia por el que se procura la declaración de nulidad de un pronunciamiento de tribunales de última instancia...⁶”.
5. “Función judicial confiada al más alto tribunal para anular, mediante recurso, las sentencias definitivas de los tribunales de mérito que contengan una errónea interpretación de la ley. Es un control jurídico sobre los jueces, a fin de mantener la unidad del derecho y la jurisprudencia nacional⁷”.
6. “Es una función atribuida a un órgano judicial supremo, con el objeto de anular sentencias que contienen errores de derecho, y que no son susceptibles de impugnación por medios ordinarios. En su moderna estructura, la casación supone un tribunal que está en el vértice del poder judicial y un recurso extraordinario...⁸”.
7. “... es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales de derecho objetivo, examina, solo en cuanto a la decisión de

1 Aunque hay autores tales como Tardé, que señalan que en el antiguo derecho romano existió el recurso de casación.
 2 Luciano Pichardo, Rafael; Rol de la Suprema Corte de Justicia como Corte de Casación y Unificadora de la Jurisprudencia Nacional. Su Origen; Escuela Nacional de la Judicatura, 1ª. Edición. 2001; Pág. 4.
 3 Luciano Pichardo, Rafael; Rol de la Suprema Corte de Justicia como Corte de Casación y Unificadora de la Jurisprudencia Nacional. Su Origen, Escuela Nacional de la Judicatura, 1ª. Edición. 2001, Pág. 3.
 4 Capitant, Henri; Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1930, Pág. 104

5 Casación, 1ro. de septiembre de 1909, B. J. Núm. 2, Pág. 5.
 6 Orgaz, Arturo; Diccionario de derecho y ciencias sociales, Buenos Aires, Edit. Asandri, 1952, pág. 45.
 7 Medina Moyano, Ricardo; “Casación penal”, en Revista del Instituto de Ciencias Penales y Penitenciarias, núms. 7 y 8, Bogotá Universidad Nacional, 1969, pág. 116.
 8 Medina Moyano, Ricardo; op citado. Pág. 116.

las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito...”.

Como se observa, el recurso de casación no busca conocer de nuevo el caso referente a la sentencia impugnada, sino que se le limita a examinar minuciosamente si la ley ha sido bien o mal aplicada, observando todas las normas de orden público y las establecidas en las leyes.

Sin embargo, la Jurisprudencia como fuente del derecho tiene un papel sumamente trascendental para la vida del abogado, ya que en ella se encuentran las repuestas para cuestiones que el legislador ha dejado escapar en las leyes, debido a que la SCJ, como máxima autoridad judicial de nuestro ordenamiento jurídico, cuando emite, falla o decide sobre algún asunto en el cual se presenta cierta oscuridad legislativa, lo hace creando principios e interpretando cual sería el espíritu del legislador al momento de redactar la ley, tal y como lo establece el Art. 1 de la Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación el cual reza textualmente de la siguiente manera: “Art. 1.- La SCJ decide como Corte de Casación si la Ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial. Admite o desestima los medios en que se basa el recurso, pero sin conocer en ningún caso del fondo del asunto”.

Pero más importante es lo que el Art. 2 de la ya referida Ley establece, el cual dice de la siguiente manera: “Art. 2.-- Las decisiones de la SCJ, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional”, lo que autoriza legalmente a la SCJ a mantener la uniformidad en la interpretación de las leyes por parte de los jueces.

LA UNIDAD DE LA JURISPRUDENCIA

Constitución 2002

Previo a la proclamación de la Constitución de la República del 2010, la Constitución de la República del 2002 establecía en su artículo 67 lo siguiente:

Art. 67.- Corresponde exclusivamente a la SCJ, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley:

1. *Conocer en única instancia de las causas penales seguidas al Presidente y al Vicepresidente de la República, a los Senadores, Diputados, Secretarios de Estado, Subsecretarios de Estado, Jueces de la SCJ, Procurador General de la República, Jueces y Procuradores Generales de la Corte de Apelación, Abogado del Estado ante el Tribunal de Tierras, Jueces del Tribunal Superior de Tierras, a los miembros del Cuerpo Diplomático, de la Junta Central Electoral, de la Cámara de Cuentas y de los Jueces del Tribunal Contencioso Tributario; y de la constitucionalidad de las leyes, a instancias del Poder Ejecutivo, de uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada.*
2. *Conocer de los recursos de casación de conformidad con la ley.*

La SCJ bajo el amparo de la Constitución de 2002 poseía el monopolio de la unidad de la jurisprudencia nacional, tanto en la jurisprudencia constitucional como en la jurisprudencia ordinaria.

Constitución 2010 y el Tribunal Constitucional

Con la proclamación de la Constitución de la República el 26 de enero de 2010, se crea el Tribunal Constitucional.

El Art. 184 del referido texto constitucional, dispone lo siguiente:

Artículo 184.- Tribunal Constitucional. Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la

9 Calamandrei, Piero: La casación Civil, tomo I, Vol. II, Buenos Aires, Editora Bibliográfica Argentina, 1961, pág. 376.

protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria.

Como es evidente, las decisiones del Tribunal Constitucional son vinculantes a los Poderes Públicos y a todos los órganos del Estado Dominicano, función reforzada por la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, la cual expresa en su Considerando Noveno y en sus artículos 7.13, 31, 53.2 y 57, lo siguiente:

“CONSIDERANDO NOVENO: Que se hace necesario establecer un mecanismo jurisdiccional a través del cual se garantice la coherencia y unidad de la jurisprudencia constitucional, siempre evitando la utilización de los mismos en perjuicio del debido proceso y la seguridad jurídica;

Artículo 7.- Principios Rectores. El sistema de justicia constitucional se rige por los siguientes principios rectores:

13) Vinculatoriedad. Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

Artículo 31.- Decisiones y los Precedentes. Las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

Artículo 53.- Revisión Constitucional de Decisiones Jurisdiccionales. El Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de proclamación y entrada en vigencia de la Constitución, en los siguientes casos:

1) Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza.

2) Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional.

3) Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurran y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos:

a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.

b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.

c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.

Párrafo.- La revisión por la causa prevista en el Numeral 3) de este artículo sólo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando éste considere que, en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El Tribunal siempre deberá motivar sus decisiones.

Artículo 57.- Efecto Vinculante. La decisión del Tribunal Constitucional será vinculante para el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo”.

En ese sentido, es preciso señalar que de conformidad con el citado artículo 53.2 de la ley 137-11, el TC podrá anular las decisiones jurisdiccionales de los tribunales del orden judicial que hayan adquirido el carácter de la cosa irrevocablemente juzgada, cuando éstas se separen manifiestamente de un precedente jurisprudencial del mismo TC.

A nuestro entender, de esta manera el Tribunal Constitucional mantiene el precedente del Tribunal Constitucional y la Unidad de la Jurisprudencia.

Definitivamente, la unidad de la jurisprudencia nacional queda dividida en dos: por un lado, la unidad de la jurisprudencia constitucional, la cual está a cargo del TC; y la unidad de la jurisprudencia ordinaria, a cargo de la SCJ.

Suprema Corte de Justicia

Como ya hemos establecido, el artículo 2 de la Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación dice: Las decisiones de la SCJ, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional.

Es preciso comprender la conformación de nuestra Corte de Casación.

De acuerdo a la Ley núm. 25-91, Orgánica de la SCJ, ésta para conocer los recursos de casación establecidos por la ley se divide en 4 órganos:

- a) La Primera Sala¹⁰ de la SCJ, que conoce de los recursos de casación en materia civil y comercial¹¹.
- b) La Segunda Sala de la SCJ, que conoce de los recursos de casación en materia penal¹².
- c) La Tercera Sala de la SCJ, que tiene en sus atribuciones conocer de los recursos de casación en materia de tierras, laboral, contencioso administrativo y contencioso tributario¹³; y
- d) Las Salas Reunidas de la SCJ, que poseen la potestad de conocer de los recursos de

casación de segundo envío en cualquiera de las materias, es decir, que conocen de los recursos de casación en materia civil, comercial, penal, tierras, laboral, contencioso administrativo y contencioso tributario¹⁴.

Cada una de las tres primeras salas de la SCJ conocen los recursos de casación de primer envío, es decir, que conocen por primera vez los recursos de casación interpuestos en sus respectivas materias.

Sin embargo, las Salas Reunidas de la SCJ, (las tres Salas: la Primera, la Segunda y la Tercera reunidas de forma conjunta) conocen de los recursos de casación de segundo envío, es decir, que este órgano conocerá de aquellos recursos que interpuestos por las mismas partes y sobre un mismo punto de derecho que llega por segunda vez a esta Alta Corte.

Unidad Jurisprudencial

Ahora bien, una vez explicada la conformación de nuestra SCJ, retomemos el concepto de Unidad de la Jurisprudencia, el cual podemos definir como la tarea correspondiente a la Corte de Casación de mantener la homogeneidad en la interpretación de las leyes por parte de todos los tribunales de la República.

Sobre la Unidad de la Jurisprudencia se ha pronunciado la Primera Sala de la SCJ en el siguiente sentido:

“Considerando, que es oportuno destacar que conforme al artículo 2 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, “Las decisiones de la SCJ, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional”; que la unidad jurisprudencial referida asegura la obtención de una justicia predecible, cualidad que ha sido reconocida por la doctrina como una garantía de dos de los principios fundamentales de nuestro sistema judicial, a saber, la igualdad de todos ante la ley y

10 El denominativo Sala es utilizado por la Constitución de la República proclamada el 26 de enero de 2010 en su artículo 152: Integración. La Suprema Corte de Justicia es el órgano jurisdiccional superior de todos los organismos judiciales. Estará integrada por no menos de dieciséis jueces y podrá reunirse, deliberar y fallar válidamente con el quórum determinado por la ley que establece su organización. Estará dividida en salas, de conformidad con la ley.

11 Artículo 7 de la Ley núm. 25-91, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia.- (Modificado por la Ley núm. 156-97). La Primera Cámara tendrá, competencia para conocer y fallar los recursos de casación que se interpongan por primera vez, en materia Civil y Comercial.

12 Artículo 8 de la Ley núm. 25-91, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia.- (Modificado por la Ley núm. 156-97). La Segunda Cámara será competente para conocer y fallar los recursos de apelación en materia penal, atribuidos a la Suprema Corte de Justicia, siempre que no sean de los que conoce esta última como jurisdicción privilegiada. Asimismo, tendrá competencia la Segunda Cámara para conocer y fallar los recursos de casación que se interpongan por primera vez en materia penal.

13 Artículo 9 de la Ley núm. 25-91, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia.- (Modificado por la Ley núm. 156-97). La Tercera Cámara será competente para conocer y fallar los recursos de casación que se interpongan por primera vez, en materia de tierras, laboral, contencioso-administrativo y contencioso-tributario.

14 Artículo 15 de la Ley núm. 25-91, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia.- En los casos de Recurso de Casación las diferentes Cámaras que componen la Suprema Corte de Justicia, tendrán facultad de conocer el primer recurso de casación sobre cualquier punto. Sin embargo, cuando se trate de un segundo Recurso de Casación relacionado con el mismo punto, será competencia de las **cámaras reunidas** de la Suprema Corte de Justicia, o sea, de la Suprema Corte de Justicia en pleno, el conocimiento de los mismos



la seguridad jurídica; que, en efecto, aún cuando en materia civil y comercial la jurisprudencia no constituye una fuente directa de derecho, es el juez quien materializa el significado y contenido de las normas jurídicas cuando las interpreta y aplica a cada caso concreto sometido a su consideración, definiendo su significado y alcance; que, en tal virtud, es evidente, que tanto la igualdad ante la ley como la seguridad jurídica serán realizadas en la medida en que los litigios sustentados en presupuestos de hecho iguales o similares sean solucionados de manera semejante por los tribunales; que, no obstante, es generalmente admitido que un tribunal puede apartarse de sus precedentes, siempre y cuando ofrezca una fundamentación suficiente y razonable de su conversión jurisprudencial, lo cual se deriva de la propia dinámica jurídica que constituye la evolución en la interpretación y aplicación del derecho; que aún cuando en esta materia el precedente judicial no tiene un carácter vinculante, los principios de imparcialidad, razonabilidad, equidad, justicia e igualdad inherentes a la función judicial implican que todo cambio del criterio habitual de un tribunal, incluida la Corte de Casación, debe estar debidamente motivado de manera razonable, razonada y destinada a ser mantenida con cierta continuidad y con fundamento en motivos jurídicos objetivos, tal y como lo hará esta Sala Civil y Comercial de la SCJ, como Corte de Casación, al adoptar el criterio que se asumirá en la presente sentencia, pues es el más adecuado y conforme al estado actual de nuestro derecho¹⁵”.

La relación cercana entre la unidad de la jurisprudencia y los órganos casacionales de la SCJ se evidencia aun más en la Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación en su artículo 20, el cual establece:

“Art. 20. (Modificado por la Ley núm. 491-08 que modifica los artículos 5, 12 y 20, de la Ley núm. 3726 del 1953, sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 845, del 1978.) La SCJ, siempre

que casare un fallo, enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado o categoría que aquél de donde proceda la sentencia que sea objeto del recurso.

Si la segunda sentencia es casada por igual motivo que la primera, el segundo tribunal al cual se reenvíe el asunto deberá conformarse estrictamente con la decisión de la SCJ, en el punto de derecho juzgado por ésta, salvo las excepciones establecidas por la ley.

Cuando la casación se funde en que la sentencia contra la cual se interpuso apelación, no estaba sujeta a este recurso, como también cuando sea pronunciada por contradicción de fallos, o en cualquier otro caso en que la casación no deje cosa alguna por juzgar, no habrá envío del asunto.

En uno y otro caso, las partes interesadas podrán proceder a la ejecución de la sentencia, cuya validez haya sido reconocida por la SCJ.

Si la sentencia fuere casada por causa de incompetencia, la SCJ dispondrá el envío del asunto por ante el Tribunal que debe conocer del mismo, y lo designará igualmente”.

Como se evidencia, el segundo párrafo del ya referido artículo establece que los tribunales de envío, cuando las Salas Reunidas establezcan su criterio jurisprudencial sobre un punto de derecho, deberá conformarse con el planteamiento jurídico de la SCJ, debiendo acogerlo en su sentencia. Este es el mecanismo legal que garantiza el rol de la SCJ en la Unidad de la Jurisprudencia nacional.

LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL Y SU VARIACIÓN

Como línea jurisprudencial podemos definir que es la misma interpretación de una norma, hecha por los jueces para su aplicación, bajo circunstancias y hechos análogos; es decir, es la continuidad, mantenimiento y ratificación de un precedente jurisprudencial en el tiempo.

En ese sentido, tanto la Primera Sala de la SCJ, como el Tribunal Constitucional, se han pronunciado sobre el tema, a saber:

15 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia. Sentencia núm. 42 del 19 de septiembre de 2012. B.J. 1222. Págs. 487 y 488.

a) Primera Sala SCJ:

Sentencia del 3 de mayo de 2013:

“Considerando, que conforme al artículo 2 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, ‘Las decisiones de la SCJ, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional’; que la unidad jurisprudencial referida asegura la obtención de una justicia predecible, cualidad que ha sido reconocida por la doctrina como una garantía de dos de los principios fundamentales de nuestro sistema judicial, a saber, la igualdad de todos ante la ley y la seguridad jurídica; que, en efecto, aún cuando en materia civil y comercial la jurisprudencia no constituye una fuente directa de derecho, es el juez quien materializa el significado y contenido de las normas jurídicas cuando las interpreta y aplica a cada caso concreto sometido a su consideración, definiendo su significado y alcance; que, en tal virtud, es evidente, que tanto la igualdad ante la ley como la seguridad jurídica serán realizadas en la medida en que los litigios sustentados en presupuestos de hecho iguales o similares sean solucionados de manera semejante por los tribunales; que, no obstante, es generalmente admitido que un tribunal puede apartarse de sus precedentes, siempre y cuando ofrezca una fundamentación suficiente y razonable de su cambio jurisprudencial, lo cual se deriva de la propia dinámica jurídica que constituye la evolución en la interpretación y aplicación del derecho; que aún cuando en esta materia el precedente judicial no tiene un carácter vinculante, los principios de imparcialidad, razonabilidad, equidad, justicia e igualdad inherentes a la función judicial implican que todo cambio del criterio habitual de un tribunal, incluida la Corte de Casación, debe estar debidamente motivado de manera razonable, razonada y destinada a ser mantenida con cierta continuidad y con fundamento en motivos jurídicos objetivos, tal y como lo hace esta Sala Civil y Comercial de la SCJ, como Corte de Casación, al adoptar el criterio asumido en la presente sentencia, pues es el más

adecuado y conforme al estado actual de nuestro derecho¹⁶;

b) El Tribunal Constitucional en sus sentencias TC 94/2013 del 4 de junio de 2013, TC/188/2014 del 20 de agosto de 2014 y TC/0222/2015 de fecha 19 de agosto de 2015, dijo:

TC 94/2013:

“Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

- a) *En el presente caso se trata de un recurso de revisión contra una sentencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia que declara inadmisibles un recurso de casación sobre una sentencia que condena a unos abogados como litigantes temerarios, caso en que se había sentado como criterio jurisprudencial la admisibilidad de los recursos.*
- b) *Los recurrentes en revisión constitucional fundamentan su recurso, esencialmente, en la violación al principio de igualdad y a la seguridad jurídica, como consecuencia del desconocimiento del indicado criterio jurisprudencial. Según los recurrentes, su recurso de casación fue declarado inadmisibles, a pesar de que tenía como objeto una sentencia en la cual se establecía una multa disciplinaria, sentencia en relación con la cual la misma Suprema Corte de Justicia había establecido, de manera reiterada, que procedía dicho recurso.*
- c) *Aunque el criterio jurisprudencial por ante el Poder Judicial no es vinculante, el mismo debe considerarse como el criterio establecido en una o varias sentencias emitidas con anterioridad al caso en el cual se invoque el mismo. Para que ese cambio pueda ser alegado ante un tribunal judicial, es necesario que la cuestión decidida en el mismo guarde similitud con el caso de que se*

¹⁶ Primera Sala de la SCJ. Sentencia núm. 42 del 3 de mayo de 2013. B.J. 1230. Págs. 431 y 432. Criterio confirmado en múltiples sentencias, tal como la del 10 de septiembre de 2014, disponible en: http://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/sentencias_destacadas/SD_sentencia_civil_del_10_de_septiembre_de_2014.pdf

trate, en lo que concierne, particularmente, al problema jurídico planteado, cuestiones constitucionales, hechos del caso, norma juzgada o tema de derecho.

- d) *En la especie, el recurrente alega que ha habido una violación al precedente, en el entendido de que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia admitió, de manera reiterada, recursos de casación contra decisiones en las cuales se resolvió la misma cuestión a la cual se contrae el presente caso y, sin embargo, en esta ocasión el recurso se declaró inadmisibile.*
- e) *El criterio jurisprudencial invocado fue desarrollado en las sentencias No. 9, del cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009), (B. J. 1185) y No. 24, del diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010), (B. J. 1200). En la primera sentencia la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció el criterio siguiente: Considerando, que los mismos interpusieron un recurso de apelación ante la Corte a-qua, por no estar conforme con la decisión, contestándole la corte lo siguiente: “Que en la especie, se trata de un recurso de apelación en contra de una resolución de suspensión de audiencia preliminar, que contiene una sanción disciplinaria por el abandono de la defensa técnica; que el artículo 393 del Código Procesal Penal establece que las decisiones judiciales sólo son recurribles en los casos expresamente establecidos por el código, de manera que una sentencia disciplinara no es susceptible de apelación, de lo que se infiere que el recurso interpuesto resulta inadmisibile”; Considerando, que si bien es cierto que las decisiones que imponen el pago de una multa a consecuencia del abandono del tribunal por parte de los abogados, no se encuentran dentro de aquellas que taxativamente señala el Código Procesal Penal para ser recurridas en apelación, no menos cierto es, que tal y como alegan los recurrentes, toda persona tiene derecho a recurrir las*

decisiones que le sean desfavorables, en virtud del artículo 393 del Código Procesal Penal, el cual establece en su parte in fine lo siguiente: “Las partes sólo pueden impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables”.

- f) *Mientras que en la segunda estableció: “Considerando, que la corte aqua cometió un error al declarar inadmisibile el recurso de apelación por entender que se trataba de una sentencia incidental, puesto que la sentencia recurrida no resolvía ningún incidente del proceso principal, sino que se impuso una sanción a un abogado que el tribunal entendió que era un litigante temerario, y al condenarlo y excluirlo del proceso, para este profesional de derecho esta sentencia es definitiva y no incidental; por lo que no podía la corte negarle el derecho a ejercer el recurso de apelación; por lo que el presente recurso de casación debe ser admitido”.*
- g) *En las dos sentencias indicadas en el párrafo anterior, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia declaró admisibles ambos recursos de casación, los cuales tenían como objeto la imposición de una multa a un abogado como medida de policía, que adoptó el tribunal por un acto de indisciplina en la audiencia.*
- h) *Mediante la sentencia recurrida por ante este tribunal, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia declaró inadmisibile el recurso de casación, a pesar de que en la decisión objeto del mismo se sancionaba a un abogado por los mismos motivos; es decir, que resolvió una cuestión similar a la abordada en las mencionadas sentencias Nos. 9 y 24, de fechas cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009) y diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010), sin dar los motivos necesarios para justificar dicho cambio jurisprudencial.*
- i) *La semejanza existente entre el caso objeto de análisis por ante este tribunal, y el cambio de orientación jurisprudencial realizado por la Segunda*

Sala de la Suprema Corte de Justicia es evidente: estamos en presencia del mismo presupuesto procesal de admisibilidad.

- j) Es por esto que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, ante el caso que nos ocupa, en ejercicio de sus facultades podía mantener su criterio jurisprudencial o cambiarlo. Cuando ejerce esta última alternativa tiene el deber de motivarlo, tal y como lo indicara la Primera Sala Civil y Comercial de dicha alta jurisdicción, en su sentencia de fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil doce (2012), en la cual estableció lo siguiente: “Considerando, que es oportuno destacar que conforme al artículo 2 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, “Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional”; que la unidad jurisprudencial referida asegura la obtención de una justicia predecible, cualidad que ha sido reconocida por la doctrina como una garantía de dos principios fundamentales de nuestro sistema judicial, a saber, la igualdad de todos ante la ley y la seguridad jurídica; que, en efecto, aun cuando en materia civil y comercial la jurisprudencia no constituye una fuente directa de derecho, es el juez quien materializa el significado y contenido de las normas jurídicas cuando las interpreta y aplica a cada caso concreto sometido a su consideración, definiendo su significado y alcance; que, en tal virtud, es evidente, que tanto la igualdad ante la ley como la seguridad jurídica serán realizadas en la medida en que los litigios sustentados en presupuestos de hechos iguales o similares sean solucionados de manera semejante por los tribunales; que, no obstante, es generalmente admitido que un tribunal pueda apartarse de sus precedentes, siempre y cuando ofrezca una fundamentación suficiente y razonable

de su conversión jurisprudencial, lo cual se deriva de la propia dinámica jurídica que constituye la evolución en la interpretación y aplicación del derecho; que aun cuando en esta materia el precedente judicial no tiene un carácter vinculante, los principios de imparcialidad, razonabilidad, equidad, justicia e igualdad inherente a la función judicial implican que todo cambio del criterio habitual de un tribunal, incluida la Corte de Casación, debe estar debidamente motivado de manera razonable, razonada y destinada a ser mantenida con cierta continuidad y con fundamento en motivos jurídicos objetivos, tal como lo hará esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, al adoptar el criterio que asumirá en la presente sentencia, pues es el más adecuado y conforme al estado actual de nuestro derecho”.

- k) En la sentencia recurrida en revisión constitucional, como se puede apreciar, se ha operado un cambio de jurisprudencia, sin desarrollarse una motivación que justifique dicho cambio, ya que en la referida sentencia la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia se limitó a establecer lo siguiente: “Atendido, que el artículo 425 del Código Procesal Penal dispone que sólo puede intentarse el recurso de casación contra las sentencias de las Salas Penales de las Cortes de Apelación que sean condenatorias o revocatorias de otra anterior dictada por un juez o tribunal, contra aquellas que ponen fin al procedimiento, es decir, en causas por delitos en las que haya recaído al menos una sentencia de condena en cualesquiera de las dos instancias y contra las decisiones que deniegan la extinción o suspensión de la pena; Atendido, que en relación al recurso de que trata y del examen de la decisión impugnada, se infiere que no se encuentran reunidas las condiciones establecidas en el artículo 425 del Código Procesal Penal, por tratarse de

una decisión que no pone fin al proceso, en consecuencia el presente recurso de casación deviene en inadmisibile”.

- l) *El valor de la continuidad del criterio jurisprudencial radica en que la variación del mismo, sin una debida justificación, constituye una violación a los principios de igualdad y de seguridad jurídica.*
- m) *En relación con el principio de igualdad conviene distinguir: la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera noción está consagrada en el artículo 39 de la Constitución, texto según el cual: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal...”; y en el artículo 40.15 de la Constitución, texto que establece lo siguiente: “A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica”. La segunda noción, igualdad en la aplicación de la ley, está prevista en el artículo 69.4 de la Constitución, en los términos siguientes: “El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa”.*
- n) *La violación al principio de igualdad consistió en que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia declaró admisibles los recursos de casación interpuestos por los señores Juan Esteban Olivero Rodríguez y Bolan Sosa, así como el interpuesto por Tomás Marcos Guzmán Vargas; mientras que declaró inadmisibile el que interpusieron los ahora recurrentes en revisión constitucional, los señores Rafael Cruz Medina*

y Ricardo Díaz Polanco, a pesar de que dichos abogados recurrieron contra una sentencia en la cual se habían resuelto cuestiones similares a la que se contraen las impugnadas por los anteriores recurrentes.

- o) *El principio de seguridad jurídica está consagrado en el artículo 110 de la Constitución, texto que dispone: “La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior”.*
- p) *El desconocimiento al principio de seguridad jurídica radica en que los recurrentes obtuvieron un resultado distinto al razonablemente previsible, en el sentido de que siendo su caso igual a aquellos en que, de manera reiterada, se había declarado admisible el recurso de casación, lo normal era que esperaran que corriera la misma suerte, es decir, que lo declararan admisible.*
- q) *Sin embargo, lo anterior no implica que el criterio jurisprudencial no pueda ser variado, sino que cuando se produzca dicho cambio el mismo debe ser motivado de manera adecuada, lo cual implica exponer las razones que justifican el nuevo criterio.*
- r) *En consecuencia procede, en cuanto al fondo, acoger el presente recurso de revisión y anular la sentencia, con la finalidad de que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia emita su decisión manteniendo su criterio jurisprudencial o motivando el cambio.*

TC/0188/2014:

10.2.3. *En la especie, el referido decreto núm. 199-07 no tiene carácter general ni reglamentario, pues solo concierne a una situación jurídica específica y concreta, en este caso la expropiación forzosa de bienes inmuebles. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido*

en decisiones anteriores el criterio de que los decretos presidenciales de efectos específicos sobre una situación concreta no constituyen actos normativos de alcance general; por ende, no son susceptibles de ser controlados mediante la acción directa de inconstitucionalidad [Sentencias TC/0056/13 del quince (15) de abril de dos mil trece (2013) y TC/0060/13 del diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013)]. Sin embargo, el Tribunal hace uso de lo que en derecho constitucional comparado se ha denominado, en materia de precedente constitucional, la técnica del *distinguishing*, es decir, la facultad del juez constitucional de establecer excepciones al precedente constitucional por existir, respecto de un caso, elementos particulares que ameritan una solución diferente, sin que dicha circunstancia suponga la derogación del precedente anterior. Esta técnica del *distinguishing*, derivada del derecho constitucional norteamericano, ha sido empleada por otras cortes y tribunales constitucionales del hemisferio, como el Tribunal Constitucional de Perú y la Corte Constitucional de Colombia, señalando esta última lo siguiente: en algunos eventos, el juez posterior “*distingue*” (*distinguishing*) a fin de mostrar que el nuevo caso es diferente del anterior, por lo cual el precedente mantiene su fuerza vinculante, aunque no es aplicable a ciertas situaciones, similares pero relevantemente distintas, frente a las cuales entra a operar la nueva jurisprudencia [Sentencia SU047/99, de la Corte Constitucional de Colombia el veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999)]. Esta técnica además, tendría asidero jurídico en el ordenamiento dominicano en virtud del principio de efectividad que le permite al juez constitucional el ejercicio de una tutela judicial diferenciada cuando –como en la especie– lo amerite el caso [Art. 7.4; Ley núm. 137-11 del dos mil once (2011)].¹⁷

TC/0222/2015:

“10.16. No obstante, en el presente caso no se verifica la práctica de diligencias de parte del accionante en procura de que le sea restablecido el derecho alegadamente vulnerado. De ahí que, en concordancia con las situaciones descritas anteriormente, en el presente caso es de aplicación la técnica del *distinguishing*, es decir, la facultad del juez constitucional de establecer excepciones al precedente constitucional por existir, respecto de un caso, elementos particulares que ameritan una solución diferente, sin que dicha circunstancia suponga la derogación del precedente anterior¹⁸”.

A modo de resumen, es preciso destacar los siguientes aspectos:

- a) Como ya hemos establecido, la jurisprudencia es la interpretación de la norma que hacen los tribunales para aplicarlas;
- b) Mantener su unidad corresponde a dos órganos, por un lado a la SCJ en la jurisprudencia ordinaria; y por otro lado al Tribunal Constitucional con respecto a la jurisprudencia sobre derechos fundamentales;
- c) En principio, mantener la unidad de la jurisprudencia significa que bajo hechos similares, diferentes partes y una misma normativa vigente, ésta deba ser interpretada de una manera homogénea, que permita ser utilizada ciertamente como una fuente de derecho inequívoca e irrefutable, lo que contribuye a los principios constitucionales de igualdad de todos ante la ley y la seguridad jurídica;
- d) Los tribunales, al momento de separarse de la línea jurisprudencia, deben establecer en la decisión que lo hace, el por qué lo hacen.

Me atrevo a decir que la consecuencia procesal de estas decisiones tenemos que observarlas por materia, a saber:

101

17 <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200188-14%20C.pdf>

18 <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200222-15%20C.pdf>

- En principio¹⁹, en las materias: civil, comercial, laboral, tierras y administrativo, no presenta mayores consecuencias.
- En la materia penal las consecuencias procesales son graves, debido a que la actual legislación procesal faculta a las partes a ser juzgadoras de supuestas violaciones a la unidad de la jurisprudencia por parte de los tribunales inferiores para admitir el recurso de casación, en otras palabras, a las partes se le otorga la potestad de identificar, probar y alegar la variación jurisprudencial para la admisibilidad del recurso de casación penal, según lo establecido por el artículo 426 del CPP, el cual reza:

“Art. 426. (Modificado por la Ley núm. 10-15 que introduce modificaciones a la Ley núm. 76-02, del 19 de julio de 2002, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana. G. O. núm. 10791 del 10 de febrero de 2015) Motivos. El recurso de casación procede exclusivamente por la inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal, constitucional o contenido en los pactos internacionales en materia de derechos humanos en los siguientes casos:

- 1) *Cuando en la sentencia de condena se impone una pena privativa de libertad mayor a diez años;*
- 2) *Cuando la sentencia de la Corte de Apelación sea contradictoria con un fallo anterior de ese mismo tribunal o de la SCJ;*
- 3) *Cuando la sentencia sea manifiestamente infundada;*
- 4) *Cuando están presentes los motivos del recurso de revisión.*

En el caso de que la sentencia de la Corte de Apelación revoque una sentencia de absolución y pronuncie directamente la condena de un imputado, el recurso de casación se conocerá aplicando

analógicamente las disposiciones de los artículos del 416 al 424 de este código”.

No solamente serían admisibles una serie innumerables de recursos de casación, sino que aquellos casos que hayan adquirido el carácter de la cosa irrevocablemente juzgada serían objeto del Recurso de Revisión, toda vez que el Art. 428 del Código Procesal Penal establece que es admisible:

1. *Cuando después de una sentencia condenatoria por el homicidio de una persona, su existencia posterior a la época de su presunta muerte resulta demostrada por datos que constituyan indicios suficientes;*
2. *Cuando en virtud de sentencias contradictorias estén sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito, que no pudo ser cometido más que por una sola;*
3. *Cuando la prueba documental o testimonial en que se basó la sentencia es declarada falsa en fallo posterior firme;*
4. *Cuando después de una condenación sobreviene o se revela algún hecho, o se presenta algún documento del cual no se conoció en los debates, siempre que por su naturaleza demuestren la inexistencia del hecho;*
5. *Cuando la sentencia condenatoria fue pronunciada a consecuencia de prevaricación o corrupción de uno o más jueces, cuya existencia sea declarada por sentencia firme;*
6. *Cuando se promulgue una ley penal que quite al hecho el carácter de punible o corresponda aplicar una ley penal más favorable.*
7. *Cuando se produzca un cambio jurisprudencial en las decisiones de la SCJ que favorezca al condenado”.*

Como se observa, la cuestión de la variación de la línea jurisprudencial es un asunto delicado que debe ser tratado con pinzas por los jueces.

¹⁹ Recordemos que las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Además de que la aplicación de los derechos fundamentales son transversales a todas materias.

BIBLIOGRAFIA

- Calamandrei, Piero. La casación Civil, tomo I, Vol. II, Buenos Aires, Editora Bibliográfica Argentina, 1961.
- Capitant, Henri. Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1930.
- Constitución de la República, de fecha 25 de julio del 2002.
- Constitución de la República, de fecha 26 de enero de 2010.
- Ley núm. 25-91, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 15 de octubre de 1991.
- Ley núm. 76-02, del 19 de julio de 2002, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana, modificada por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015 G. O. núm. 10791.
- Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha 13 de Junio de 2011.
- Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953. G. O. 7646 del 13 de Enero de 1954.
- Luciano Pichardo, Rafael. Rol de la Suprema Corte de Justicia como Corte de Casación y Unificadora de la Jurisprudencia Nacional. Su Origen; Escuela Nacional de la Judicatura, 1ª. Edición. 2001. República Dominicana.
- Medina Moyano, Ricardo. "Casación penal" en Revista del Instituto de Ciencias Penales y Penitenciarias, núms. 7 y 8, Bogotá Universidad Nacional, 1969.
- Orgaz, Arturo. Diccionario de derecho y ciencias sociales, Buenos Aires, Edit. Asandri, 1952.
- Sentencia de la Suprema Corte de Justicia. Casación, 1ro. de septiembre de 1909, B. J. Núm. 2.
- Suprema Corte de Justicia, Primera Sala. Sentencia núm. 42 del 19 de septiembre de 2012. BJ. 1222.
- Suprema Corte de Justicia, Primera Sala. Sentencia núm. 42 del 3 de mayo de 2013. BJ. 1230.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia núm. 94/2013 del 4 de junio de 2013.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia núm. 188/2014 del 20 de agosto de 2014.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia núm. 222/2015 de fecha 19 de agosto de 2015.



Unidad de Seguimiento de Casos del Poder Judicial

Recepción de solicitudes de casos • Seguimiento de Casos

Edificio de la Suprema Corte de Justicia. 3er. Nivel, Av. Enrique Jiménez Moya, esq. Juan de Dios Ventura Simo, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Honda, Santo Domingo.
Teléfono: 809-533-3191 Ext.2064 • Fax: 809-534-7037 • Correo: usc@poderjudicial.gob.do



**RHAYSA MARÍA
HERRERA G.**

Coordinadora de Políticas Públicas
del Poder Judicial
rherrera@poderjudicial.gob.do

Es Licenciada en Derecho, mención Magna Cum Laude, egresada de la Universidad Autónoma de Santo Domingo. Realizó el Máster Universitario en Análisis Económico del Derecho y las Políticas Públicas en la Universidad de Salamanca, España. Tiene diplomados en Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Penal. Ha realizado cursos en la Escuela Nacional de la Judicatura, la Organización de Estados Americanos y el Centro de Capacitación Judicial para Centroamérica y el Caribe de Costa Rica.

Recientemente participó en el curso: “El Derecho al Trabajo en Latinoamérica y España: Aspectos Laborales y Penales” en el Centro de Formación de la Cooperación Española en Montevideo, Uruguay. Actualmente se desempeña como Coordinadora de Políticas Públicas del Poder Judicial y está realizando estudios de postgrado en Derecho de los Negocios y de la Empresa en la Universidad Panthéon-Assas de París, Francia.



Los derechos fundamentales de la persona asalariada en la República Dominicana

RESUMEN:

104

La concepción de derecho fundamental no ha existido desde el inicio de los estados, para que el mismo esté reconocido en la constitución de numerosos países se ha requerido de un proceso largo. La Constitución dominicana del año 2010 viene a significar un antes y un después en lo que respecta a los derechos de la persona asalariada. Es en esta Carta Magna donde estos, que estaban dispuestos en leyes adjetivas, adquieren el rango de fundamentales. Pero más importante aún, el trabajo como tal, constitucionalmente hablando, deja

de ser una obligación de la persona pasando a ser un derecho y un deber de la misma. La mano de obra de un país es uno de los determinantes de su desarrollo económico, por esto la protección jurídica y efectiva de sus derechos fundamentales es de suma importancia para mantenerlo estable o hacer que el mismo aumente.

PALABRAS CLAVES:

Derechos fundamentales, Constitución, reforma constitucional, trabajo, persona asalariada, clase trabajadora, clase empleadora y Economía.

A modo de introducción...

La denominación *derechos fundamentales* figura en la Constitución dominicana a partir de la reforma proclamada el 26 de enero del año 2010. Las interrogantes serían: ¿qué es un derecho fundamental? Y ¿de dónde viene ese término?

Considero que antes de dar una definición, lo pertinente es indicar cuál es el origen de esa expresión. En un principio la Constitución como tal era un documento político, la misma sólo se enfocaba en establecer la división de los poderes, su organización y sus funciones correspondientes. Los derechos fundamentales eran inexistentes más que en declaraciones y su inclusión en el texto constitucional fue objeto de muchos debates. El primero de ellos se inició en los Estados Unidos de Norteamérica después de la desaparición, a causa de la independencia, del sistema colonial instaurado por la Corona inglesa y en ocasión de la ratificación de la Constitución norteamericana de 1787, donde federalistas y antifederalistas tuvieron posiciones encontradas: mientras los primeros estimaban que la inclusión de los derechos fundamentales era inútil e innecesaria, los segundos pensaban que era importante para garantizar su protección.

Los derechos fundamentales son inevitablemente relacionados con el florecimiento del Estado constitucional, no obstante ese término como se conoce hoy en día no fue utilizado para definir los derechos en las constituciones recientes. El término Derecho Fundamental nació en Alemania -Grundrechte- y es en la Constitución del 20 de diciembre del año 1848, aprobada por la Asamblea Nacional en la Paulkirche de Frankfurt, cuando es utilizado por vez primera: “Los Derechos Fundamentales del Pueblo Alemán constituyen uno de los elementos característicos de la única Constitución alemana ‘radicalmente liberal’ y con una cierta proyección democrática de todo el siglo XIX”¹. Sin embargo esta Constitución

duró muy poco tiempo quedando el término inédito. Es en el siglo XX que se vuelve a hacer alusión al mismo, esto es en el momento en que “el constituyente de Weimar sí lo utiliza de manera muy llamativa en la muy famosa “Segunda Parte” de dicha Constitución que lleva por título “Derechos Fundamentales y Deberes Fundamentales de los alemanes”²; y en el año 1949 cuando el constituyente de la Ley Fundamental de Bonn lo vuelve a utilizar en la primera parte de esta, quedando consolidado en el constitucionalismo alemán y convertido en el término de referencia de la doctrina alemana.

La doctrina hace referencia a los derechos fundamentales como “aquellos derechos naturales que se encuentran consagrados en la legislación interna”³. Sin embargo no todos los derechos son derechos fundamentales, por lo que ya habiendo realizado un breve esbozo del origen de este término corresponde definir lo que significa el mismo en el argot jurídico actual.

El jurista Eduardo Jorge Prats establece en el manual práctico para el ejercicio de la defensa: *Constitución y Garantías Procesales* lo siguiente: “Los derechos y libertades fundamentales designan simplemente los derechos y libertades protegidos por normas constitucionales y/o regionales -en nuestro caso, americanas- e internacionales. De modo que todos los derechos y libertades que se beneficien de una protección constitucional, regional o internacional son derechos fundamentales, cualquiera que sea su grado de “fundamentalidad”, y todos los derechos y libertades que no son reconocidos en el plano constitucional, regional o internacional no son derechos fundamentales”⁴.

De lo especificado en el párrafo anterior cabe destacar que todos los derechos fundamentales son derechos, pero no todos los derechos son fundamentales, de manera que para que un derecho sea reconocido como tal, imperiosamente debe estar contemplado en la Carta Magna o en una normativa que tenga rango

105

1 Ordóñez Solís, David; Ureña Nuñez, Miguelina; Moricete Fabián, Bernabel; Acosta De Los Santos, Hermógenes; Jiménez, Pilar; Batista, Carlos; Coronado, Ellys G.; Díaz, Mariloy. El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una Sociedad Democrática. p. 144.

2 Ibídem, p. 144.

3 Ibídem, p. 145.

4 Jorge Prats, Eduardo. Constitución y Garantías Procesales - Manual Práctico para el Ejercicio de la Defensa. Tema 4 La Organización del Poder y la Libertad en la Constitución. p. 123.



constitucional, de lo contrario, estaríamos hablando de derechos consagrados en la legislación y que deben ser respetados, pero que no tienen la condición de fundamentales. Por igual poco sentido tiene distinguir entre derechos constitucionales fundamentales y derechos constitucionales no fundamentales, como establecía Schmitt, puesto que los derechos son fundamentales desde el momento exacto en que están contemplados en la constitución.

Entrando en materia

La Constitución dominicana establece en su artículo 62 el derecho al trabajo: “El trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado”⁵. Por tanto el trabajo es un derecho inherente a cada persona que conlleva tras de sí otros derechos concatenados para que el mismo se pueda ejercer de la manera más humana y protegida posible. De manera que de acuerdo a este mismo artículo citado, dentro del marco laboral, la

persona asalariada de la República Dominicana tiene como derechos fundamentales los siguientes:

- 1) Igualdad y equidad entre hombres y mujeres
- 2) Prohibición de impedimento al trabajo u obligación a trabajar
- 3) Derechos básicos como libertad sindical, seguridad social, negociación colectiva y capacitación profesional. Además el respeto a la capacidad física e intelectual, a la intimidad y a la dignidad personal.
- 4) Libertad y democracia sindical
- 5) Prohibición de discriminación
- 6) Derecho a la huelga
- 7) Medidas mínimas en cuanto a jornadas de trabajo, días de descanso y vacaciones, los salarios mínimos y sus formas de pago, la participación de los nacionales en todo trabajo y la participación de la clase trabajadora en beneficios de la empresa, todo esto regulado por la ley
- 8) Obligación de la clase empleadora a garantizar condiciones de seguridad, salubridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados
- 9) Salario justo y suficiente

⁵ Constitución de la República Dominicana, año 2015, art. 62.

10) Determinación por ley del porcentaje de mano de obra extranjera

Estos derechos, directa e indirectamente, están consagrados en el Código de Trabajo, sin embargo no adquieren su rango de fundamental hasta que son incluidos y detallados en la Constitución del 26 de enero del año 2010, proclamada tras una reforma constitucional, mismos que fueron ratificados en la reforma de julio de 2015, puesto que antes de esas reformas la Constitución del año 2002 lo que establecía en su artículo 8 numeral 11 era: “La libertad de trabajo. La ley podrá, según lo requiera el interés general, establecer la jornada máxima de trabajo, los días de descanso y vacaciones, los sueldos y salarios mínimos y sus formas de pago, los seguros sociales, la participación de los nacionales en todo trabajo, y en general, todas las providencias de protección y asistencia del Estado que se consideren necesarias en favor de los trabajadores, ya sean manuales o intelectuales”⁶, donde no se reconocía el trabajo como un derecho ni se hacía una mención expresa de cuáles eran las disposiciones que constitucionalmente beneficiaban a la clase trabajadora, excepto por las de sindicarse y hacer huelga, contenidas en ese mismo artículo y numeral, pero en sus literales a y d.

En determinados casos podría parecer que la clase empleadora es discriminada o menos protegida que la trabajadora, pero la realidad es que el Estado se ve en la obligación de salvaguardar más encarecidamente los derechos de esta última porque si bien es más numerosa, es a la vez más vulnerable, la que en mayor proporción desconoce sus prerrogativas y recibe menos beneficios en un contrato laboral.

El trabajo como tal dignifica al hombre y a la mujer, y si bien es un deber de cada persona, la ley no puede obligar a nadie a realizarlo, menos aún si fueren trabajos forzados. En este sentido, la Constitución dominicana a partir del año 2010 hace un cambio trascendental al convertir la obligación que tenía cada persona de dedicarse a un trabajo de su elección en un deber fundamental e incluir

la prohibición de la esclavitud dispuesta en su artículo 41 que expresa: “Se prohíben en todas sus formas, la esclavitud, la servidumbre, la trata y el tráfico de personas”⁷, que anteriormente no figuraba en el texto constitucional.

Antes de la proclamación de esa Carta Magna, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comúnmente conocida como Pacto de San José, suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, firmada por la República Dominicana el 9 de julio de 1977 y posteriormente ratificada mediante la Resolución del Congreso Nacional número 739 del 25 de diciembre de 1977, establece también en su artículo 6 una prohibición de la esclavitud y la servidumbre, especificando que están prohibidas en todas sus formas. Todavía previo a estos dos documentos sustanciales, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, Francia, y votada a favor por la República Dominicana, se estableció en su artículo 4: “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”⁸.

Sin embargo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos no es vinculante a los estados que la votaron a favor, porque es más bien una guía que se debe seguir y no un tratado internacional. Esta es la razón de que a pesar de que en sus artículos 23 y 24 contempla el derecho al trabajo, a la libre elección de un oficio, condiciones equitativas, protección contra el desempleo, no discriminación en cuanto al salario, remuneración equitativa, fundación de sindicatos, derecho al descanso y a vacaciones pagadas, todos estos derechos no se consideran fundamentales para las personas hasta su inclusión como tal en la constitución.

Los derechos indicados al comienzo de este apartado, como bien se especificó, son los

6 Constitución de la República Dominicana, año 2002, art. 8, núm. 11.

7 Constitución de la República Dominicana, año 2015, art. 41.

8 Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre 1948, art. 4.



derechos fundamentales de la persona asalariada, por lo que esta tiene la libertad de ejercerlos en cualquier momento de su contrato laboral, sea éste escrito o verbal, sin el temor de que pueda tener consecuencias negativas por su decisión, puesto que si así fuere la legislación imperante tiene mecanismos establecidos para que la misma pueda accionar en justicia contra la clase empleadora que incurra en la negación de alguno de ellos. El estar establecidos en la Carta Magna les convierte automáticamente en derechos mínimos de la clase trabajadora, es decir que no es a lo que se pretende llegar sino de donde se parte en amparo de esta.

Importancia económica

La Economía, que es definida por N. Gregory Mankiw como el “estudio del modo en que la sociedad gestiona sus recursos escasos”⁹ es además una ciencia social y tiene diez principios, de estos nos interesan el cuarto y el octavo. El cuarto expresa que “los individuos responden a los incentivos”¹⁰ y el octavo que “el nivel de vida de un país depende de su capacidad para producir bienes y servicios”¹¹.

¿Por qué los derechos fundamentales de la persona asalariada tienen una importancia económica? La Economía mueve al mundo, la producción es indispensable para ello y es aquí donde entra la clase trabajadora.

Así como reza el cuarto principio antes señalado, que la persona asalariada responde a incentivos y que estos incentivos serán determinantes en la calidad del trabajo que realice, una persona que en su trabajo sienta que no va a obtener buenos beneficios de la relación contractual, que no tiene derechos mínimos como acceso a asistencia médica o pensión de retiro, que es discriminada, etcétera, no tendrá el mismo rendimiento que aquella que siente que tiene una vida digna asegurada para sí y para su familia.

Un descontento con el trabajo que se realiza y los ingresos que se perciben se traducen en un rendimiento deficiente y, por vía de consecuencia, en una producción por debajo del nivel que se podría alcanzar.

En ese mismo orden de ideas, como bien especifica el octavo principio, la capacidad de producir bienes y servicios es lo que va a determinar que el nivel de vida de un país sea alto, medio o bajo. La clase trabajadora es la que influye directamente en esa producción, es la

9 Mankiw, N. Gregory. Principios de Economía. p. 3

10 Ibidem, p. 6.

11 Ibidem, p. 10.

que va a determinar el grado de productividad, que no es más que “la cantidad de bienes y servicios producidos con cada hora de trabajo”¹².

La clase trabajadora es imprescindible para el desarrollo económico de un país, no sólo porque es la encargada de producir sus bienes

y servicios, sino además porque genera impuestos que se suman al Estado. De ahí la importancia de que los puestos de trabajo estén lo más formalizados posible y que exista una legislación tendente a salvaguardar su mano de obra asalariada.

12 Ibidem, p. 10.

BIBLIOGRAFIA

Fuentes Doctrinarias

- MANKIW, N. GREGORY. Principios de Economía. 4ta. Ed. España: Paraninfo Cengage Learning, 2008. 629 p.
- JORGE PRATS, EDUARDO. Constitución y Garantías Procesales – Manual Práctico para el Ejercicio de la Defensa. Tema 4 La Organización del Poder y la Libertad en la Constitución. 1ra. Ed. Santo Domingo: Amigo del Hogar. Agosto 2003. 407 p.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, DAVID; UREÑA NUÑEZ, MIGUELINA; MORICETE FABIÁN, BERNABEL; ACOSTA DE LOS SANTOS, HERMÓGENES; JIMÉNEZ, PILAR; BATISTA, CARLOS; CORONADO, ELLYS G.; DÍAZ, MARILOY. El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una Sociedad Democrática. 1ra. Ed. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura. 2007. 357 p. Disponible en: https://books.google.com.do/books?id=totebeqq0jAC&pg=PA144&lpg=PA144&dq=la+constitucion+alemana+de+1848+grundrechte&source=bl&ots=5jgshtBy3S&sig=Zhp0uL_DUqI_337EgFJdkNGBSic&hl=fr&sa=X&ved=0CBwQ6AEwAGoVChMIhJjo75mLxwIVCuKACH2S9wpO#v=onepage&q=la%20constitucion%20alemana%20de%201848%20grundrechte&f=false

Fuentes Formales

- República Dominicana [leyes]. *Constitución de la República Dominicana*. 25 de julio, 2002. 72 p. Gaceta oficial No. 10240. Disponible en: <http://www.consultoria.gov.do/constituciones%201844-2008/Constitucion%202002.pdf>
- República Dominicana [leyes]. *Constitución de la República Dominicana*. 26 de enero, 2010. Gaceta oficial No. 10561. 96 p. Disponible en: <http://observatorioserviciospublicos.gob.do/baselegal/constitucion2010.pdf>
- República Dominicana [leyes]. *Constitución de la República Dominicana*. 10 de julio, 2015. Gaceta oficial No. 10805. 101 p. Disponible en: <http://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/constitucion/Constitucion.pdf>
- República Dominicana [códigos]. Código de Trabajo de la República Dominicana. Agosto 2007. 208 p. Disponible en: http://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/codigos/Codigo_Trabajo.pdf

Normativa internacional

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), entrado en vigor el 18 de julio de 1978. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre 1948. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>



**JACQUELINE
ALTAGRACIA AQUINO**

Coordinadora de Políticas Públicas
del Poder Judicial
jaltagracia@poderjudicial.gob.do

Licenciada en derecho mención Cum Laude de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM); realizó Especialidad en “Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario” en la Escuela de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Instituto Superior para la Defensa del Ministerio de las Fuerzas Armadas (EGDHDH-INSUDE); graduada del Máster en Derecho Constitucional y Libertades Fundamentales de la Universidad Paris 1 Panthéon-Sorbonne, en coordinación con el Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales.

Ha realizado estudios a nivel de Diplomado en diversas materias: “Derecho Económico de la Competencia”, en la Escuela de Derecho Económico de la Competencia en colaboración con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID); “V Curso en Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina”, impartido por Dignity International; “Curso Interinstitucional de capacitación para la Lucha contra el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego”, impartido por el Ministerio de las Fuerzas Armadas y el Centro Regional de las Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo en América Latina y el Caribe (UN-LiREC).



Derecho fundamental a la intimidad como límite al principio de publicidad de las sentencias

RESUMEN:

110 La protección de datos personales es una manifestación del derecho a la intimidad que merece la pena ser respetado, protegido y garantizado por el Estado. Asimismo, las sentencias judiciales, en aras de cumplir con las garantías al derecho a la información, están revestidas del principio de publicidad que inicialmente les corresponde por ser la finalización de un proceso judicial de carácter público.

Sin embargo, este carácter de publicidad lo que busca es dar a conocer el derecho esgrimido en la sentencia,

no los datos personales de las partes involucradas en el litigio –exceptuando los casos de orden público, puesto que afectan a la sociedad en general–. Por este motivo, deben eliminarse de las decisiones judiciales que estarán disponibles a los particulares, aquellas informaciones suficientes para individualizar a las partes.

PALABRAS CLAVES:

Derecho a la intimidad, datos personales, privacidad, derechos fundamentales, sentencias judiciales, principio de publicidad, publicidad de las sentencias, parte interesada.

Introducción

La humanidad, a través de la historia, ha tenido que agotar numerosas batallas en la búsqueda de vivir en paz y de lograr el reconocimiento de los Derechos Humanos por parte de los Estados. Estos derechos, como indican algunos autores, son inherentes a la persona, se derivan de la dignidad humana y resultan fundamentales en un determinado estadio de evolución de la humanidad, por lo que reclaman una protección jurídica (Casal H., 2006, pág. 16).

Luigi Ferrajoli sostiene que los derechos fundamentales son *“todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”* (Celis Quital, pág. 7). Entonces, no es producto de la improvisación que desde el preámbulo, nuestra Constitución señale la dignidad humana como el móvil del pueblo dominicano para declarar su voluntad de promover la unidad de la Nación dominicana.

De esta forma, podemos afirmar que *“los Derechos Humanos son anteriores al Estado y no están al arbitrio de la voluntad estatal. Ellos poseen una dimensión ética y nacional, propia de la grandeza y dignidad del hombre”* (Carazo Odio, 2005, pág. 464). En el sentido estricto del concepto, la obligación de garantizar dicha protección a los Derechos Humanos recae sobre el Estado, quien es responsable por las violaciones a los mismos. Bajo estos parámetros, los Derechos Humanos rigen en la relación de las personas con el poder público (Nikken, 1994, pág. 27).

El catálogo de derechos fundamentales es verdaderamente amplio. A través de los años, el mismo se ha ido expandiendo debido al surgimiento de nuevas tecnologías y de las revoluciones paradigmáticas; y es precisamente esto lo que ha ocurrido con el derecho a la intimidad -que veremos en el desarrollo de esta investigación-. Esta prerrogativa ha evolucionado de modo tal que su contenido está compuesto por otros derechos que, en ocasiones, podrían verse incluso como derechos autónomos. Así podemos identificar la inviolabilidad del domicilio, el secreto de la

correspondencia y la protección de datos personales, siendo esta última la manifestación de mayor interés para nuestro análisis.

Asimismo, para la plena efectividad de los Derechos Humanos -en nuestro caso del derecho a la protección de datos personales-, debe existir un mecanismo que permita el respeto, protección, promoción y la garantía de estas prerrogativas, para que el ejercicio de cada una de ellas no impida el goce y ejercicio de las demás. De esto se desprende que los derechos fundamentales no son absolutos y que los mismos tienen límites que se aplican dependiendo del contexto en el que nos encontramos. Dichos límites pueden ser otros derechos fundamentales o principios de derecho, y no buscan establecer una jerarquía entre ellos; sino, más bien, que cuando dos derechos fundamentales entran en conflicto, se realiza un juicio de ponderación para determinar cuál deberá primar sobre el otro en ese caso en particular y por las condiciones concretas que caracterizan la situación de que se trate.

A modo de ilustración de nuestro análisis, cuando un tribunal emite una decisión acerca de un conflicto que le fue presentado por particulares, la misma, además de contener aspectos de forma que están establecidos en la ley, -entre los que radican la presencia de datos personales protegidos por el derecho a la intimidad como el nombre, domicilio, cédula de identidad y electoral de las partes involucradas-; también se rige por el principio de publicidad que tienen las sentencias judiciales.

Partiendo de ahí, podríamos cuestionar la necesidad de que toda la población tenga a acceso a la decisión de un tribunal que contiene los datos personales suficientes para la individualización de las partes en el litigio. La persona “afectada”, en estos casos, apela a su derecho a la intimidad; mientras que el Estado solamente está cumpliendo con su función de garantizar el libre acceso a la información y de permitir el control de la administración de justicia, a través de la opinión pública y la publicidad de las sentencias. Entonces, ¿debe ceder el derecho a la intimidad ante el principio de publicidad de

las decisiones jurisdiccionales, o este último debe ser limitado?

Para responder esa interrogante, dividiremos este trabajo en dos partes. En la primera examinaremos el “Marco conceptual del derecho fundamental a la intimidad”, el cual englobará los elementos de este derecho y la protección de datos personales; y luego, en la segunda trataremos la “Protección del derecho fundamental a la intimidad en las sentencias judiciales”, donde describiremos los elementos esenciales y el principio de publicidad de las decisiones judiciales, siendo esta última parte de medular importancia, puesto que es aquí donde se concentra el fuerte de nuestra investigación o estudio.

1. Marco conceptual del derecho fundamental a la intimidad

La intimidad constituye un bien personal al que de modo alguno puede renunciar el individuo sin resentirse en su dignidad humana (Herrán Ortiz, 2002, pág. 19). Es por ello que la Constitución dominicana protege dicho bien personal estableciendo en su artículo 44 que “[t]oda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. Toda autoridad o particular que los viole está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley”.

Conforme el autor Luís María Fariñas, para comprender mejor el derecho a la intimidad, así como sus perspectivas objetiva y subjetiva, es necesario distinguir entre “hacer algo privado” y “hacer algo en privado”. Pues, lo primero da a entender que ciertas cosas son, por su propia naturaleza, privadas; y lo segundo, que la actividad puede “privatizar” algo que de suyo no tenga por qué ser necesariamente privado según su naturaleza (Fariñas Matoni, 1983, pág. 347).

Entonces, *intimidad* es aquella parte de la vida del [ser humano] que se pretende vivir en soledad o compartida con unos pocos escogidos frente a todos los demás, consistente en “hacer algo privado”, “hacer algo en

privado” o controlar el uso y difusión de los datos personales.

Por su parte, como derecho subjetivo, la intimidad es la facultad del [ser humano], esgrimible *erga omnes*, consistente en poder graduar el “eje mismidad-alteridad” que la intimidad es, y que radica en la misma naturaleza esencial del ser humano, anterior a la sociedad y al Estado, y que comporta la posibilidad de solicitar el pertinente amparo del ordenamiento jurídico cuando dicha facultad sea transgredida o vulnerada. Por último, como derecho objetivo, la intimidad es el reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace del derecho subjetivo a la intimidad, protegiéndolo adecuadamente (Fariñas Matoni, 1983, pág. 352).

El derecho a la intimidad afecta y hace referencia a cada persona como tal, en su más estricta individualidad frente al resto de las personas, que por expresa voluntad de cada individuo deben mantenerse al margen de la interioridad del sujeto. Esta prerrogativa, como derecho de la personalidad, es consustancial a la condición humana; por lo tanto, la actitud del ordenamiento jurídico en relación a esta categoría de derechos no puede limitarse a garantizar ámbitos de exclusión como sucede con otros bienes jurídicos cuya existencia y contenido derivan del explícito reconocimiento legal, sino que corresponde al ordenamiento jurídico su constatación y garantía (Herrán Ortiz, 2002, pág. 26).

Cabe destacar que esta prerrogativa posee diversos elementos que se desprenden del texto que consagra su garantía:

Objeto

El objeto del derecho fundamental a la intimidad lo podemos identificar en la definición misma de la prerrogativa que estudiamos. Así, por ejemplo, si tomamos la jurisprudencia constitucional de España, que establece que la idea originaria del reconocimiento explícito de un texto constitucional del derecho a la intimidad “*es el respeto a la vida privada*” (STC 110/1984, 1984), podemos decir que el bien jurídico sobre el que recae la protección es dicha “privacidad” o “vida privada”.



Asimismo, la jurisprudencia colombiana ha reiterado en numerosas ocasiones que “*el objeto de este derecho es ‘garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias que provengan del Estado o de terceros’ y que ‘la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad’ forma parte de esta garantía*” (Sentencia T-634/13, 2013).

En este orden, la privacidad es el ámbito de la vida personal de un individuo que se desarrolla en un espacio reservado y debe mantenerse en la intimidad. No obstante, no existe un concepto único de vida privada; se trata de algo relativo y, por consiguiente, variable conforme a ciertas condiciones (Novoa Monreal, 2001, pág. 42).

Partiendo de lo anterior, podemos inferir que en realidad sí existe una definición de “privacidad”, pues podríamos decir que esta es determinable. Ahora bien, lo que no es posible establecer de manera cerrada es qué cosas específicas el ser humano va a incluir dentro de esa privacidad. Por lo que, en la práctica, habría que estudiar cada caso en particular para identificar cuál es, en efecto, el objeto determinado sobre el cual recae la protección del derecho a la intimidad.

Contenido

El derecho a la intimidad tiene diversas manifestaciones en el ordenamiento jurídico de un país. Tal y como lo indica Rivarola Paoli, citando a Jorge Zaffore, este derecho es comprensivo de otras prerrogativas; por lo tanto, protege un bien jurídico genérico, siendo el derecho a la intimidad un “derecho-madre” en el cual se incluyen otros (Rivarola Paoli, 1995, pág. 113), que “*integran lo que se conoce como derechos inherentes a la autonomía privada de las personas*” (Sosa Pérez, 2011, pág. 90) como son la intimidad personal, la intimidad familiar, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos.

Sujeto titular

En teoría, las personas naturales son titulares del derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre porque se trata de

derechos constitucionalmente reconocidos. En tanto que las personas jurídicas, según la Constitución, no son titulares del derecho a la intimidad, pero sí al buen nombre (Gutiérrez Boada, 2001, pág. 36).

Tomando como ejemplo el caso español, el Tribunal Constitucional ha dicho que:

El derecho a la intimidad que reconoce el art. 18.1 de la C. E. por su propio contenido y naturaleza, se refiere a la vida privada de las personas individuales, en la que nadie puede inmiscuirse sin estar debidamente autorizado, y sin que en principio las personas jurídicas, como las Sociedades mercantiles, puedan ser titulares del mismo, ya que la reserva acerca de las actividades de estas Entidades, quedarán, en su caso, protegidas por la correspondiente regulación legal, al margen de la intimidad personal y subjetiva constitucionalmente decretada; pero es que, además, y en el caso de que hipotéticamente se estimare que el derecho de la intimidad acogiera a las personas jurídicas, estaría como el resto de los derechos fundamentales limitado en su total dimensión, pues su ejercicio se sometería al respeto de otros bienes jurídicos igualmente dignos y necesitados de protección (...) (Auto 257/1985, 1985)

Tal y como indica la teoría de la ficción según Savigny, “*las personas jurídicas presentan dos características: a) derivan de una creación artificial, ya que como dice Laureant al conjuro de la voz del legislador un ser sale de la nada y figura en pie de igualdad con seres reales creados por Dios ; y b) gozan de una capacidad puramente patrimonial. Por eso Savigny define la persona jurídica como el sujeto del derecho de bienes creado artificialmente*” (Ekmekdjian & Pizzolo, 1998, pág. 80).

Y es que, por su índole, estos derechos son innatos, o sea, corresponden al titular desde los orígenes de este; son vitalicios, inalienables, imprescriptibles, de carácter extrapatrimonial y absolutos, en cuanto se ejercen *erga omnes*. Es indudable que si se considera el derecho a la intimidad una especie del género de los derechos personalísimos, entonces no existe un derecho a la intimidad para la persona jurídica (Ekmekdjian & Pizzolo, 1998, pág. 80).

Ahora bien, la legislación colombiana preceptúa que la persona jurídica es una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Así las cosas, las personas jurídicas no gozan del ámbito personal y familiar requerido para la protección de su intimidad. Sin embargo, siendo un atributo de la personalidad, el nombre tiene derecho a su protección y es así como constitucionalmente se consagra el derecho al buen nombre también para las personas jurídicas (Gutiérrez Boada, 2001, pág. 36).

La persona jurídica no goza de estas características que mencionamos antes de indicar la línea de opinión del caso de Colombia. Si bien es cierto que podríamos admitir como válido lo que establece el criterio colombiano, partiendo de que, al igual que las personas físicas, las personas jurídicas tienen derechos innatos, pues el reconocimiento que de ella hace el orden jurídico constituye su partida de nacimiento; no menos cierto es que dichos derechos no podrían ser ni vitalicios ni inalienables.

Para comprender mejor lo afirmado en el párrafo precedente, podríamos acudir al ejemplo indicado por Ekmekdjian: las sociedades anónimas se disuelven, sin liquidarse, para constituir otra nueva, o una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas. La persona originaria desaparece en algunos de sus atributos personalísimos – *v.gr.* pierde el nombre– con la modificación de su estatuto, puede afectarse su capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, etc. y de la fusión nace otra nueva (Ekmekdjian & Pizzolo, 1998, pág. 81).

Desde nuestro punto de vista, el proceso de despersonalización es impensable en la persona física y partiendo de la idea de que los derechos fundamentales “*son derechos inherentes a todos los seres humanos*” (Altagracia Aquino, 2010, pág. 25) y que los mismos encuentran su fundamento en la dignidad humana, podemos afirmar que solo las personas físicas son titulares del derecho a la intimidad y, excepcionalmente, acogernos a la posición de Gutiérrez Boada, de que las personas jurídicas, entonces, tienen derecho al buen nombre.

Límites

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su artículo 32.2 que “[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. Básicamente, estos límites están en el ejercicio de otro derecho o también en otros bienes constitucionales (De Asís, 2000, pág. 15).

En este orden, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció sobre los límites al derecho a la intimidad e indicó que:

Los límites admisibles del derecho a la intimidad emanan del interés público constitucionalmente legítimo, esta tipología jurisprudencial permite graduar los niveles válidos de intromisión en la intimidad, según la naturaleza del dato. En la sentencia T-729/02, se estableció que esta tipología está “dirigida a clasificar la información desde un punto de vista cualitativo en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la misma” (Sentencia C-640/10).

Así, de un modo más específico, algunos de los factores que limitan el derecho a la intimidad son (Llaja Cueva, 2013):

- a) Protección de la seguridad nacional
- b) Protección del orden público, salud y moralidad públicas
- c) Protección de los derechos y libertades de los demás individuos

En República Dominicana, la Constitución estipula en su artículo 112 que “*Las leyes orgánicas son aquellas que por su naturaleza regulan los derechos fundamentales*”. De esto podemos inferir que, en efecto, los derechos fundamentales no son absolutos y que cualquier límite que se vaya imponer a cualquiera de estas prerrogativas, incluyendo el derecho a la intimidad y todas sus manifestaciones, debe hacerse mediante este tipo de ley.

1.1 Protección de datos personales

La protección de datos no ha sido imaginada para proteger a los datos *per se*, sino a su fundamento, que es la protección de una parte sustancial del derecho a la intimidad:

la que se refiere a la información individual (Ekmekdjian & Pizzolo, 1998, pág. 5).

El tema de la protección de datos personales, y su concepción jurídica como derecho fundamental de la persona, va concienciando a los Estados y sociedad (Abad Amorós, 2003, pág. 348). Es por este motivo, que la constitucionalización de la garantía de este de derecho es de suma importancia.

Afortunadamente, el artículo 44.2 de nuestra Carta Magna lo consagra cuando establece que “[t]oda persona tiene el derecho a acceder a la información y a los datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros oficiales o privados, así como conocer el destino y el uso que se haga de los mismos, con las limitaciones fijadas por la ley”.

Función del derecho fundamental a la protección de datos

La función del derecho fundamental a la protección de datos es garantizar a toda persona el poder de control sobre sus datos personales, tanto su uso como su destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y la potencial vulneración de la dignidad del afectado. Esto lleva implícito el poder de disposición sobre sus datos (Abad Amorós, 2003, pág. 357).

De esto podemos inferir, que los datos personales, como el nombre -por ejemplo- y otras informaciones que permitan individualizar a una persona, forman parte del derecho a la intimidad; por lo que la difusión no consentida por su titular, constituye una invasión a los reductos de vida personal y una vulneración flagrante a sus derechos fundamentales constitucionalmente protegidos.

Es precisamente lo que el derecho a la protección de datos personales, como una de las manifestaciones del derecho a la intimidad, busca lograr, tal y como lo estipula la Ley núm. 172-13 sobre Protección de Datos Personales en nuestro país: *“toda persona tiene derecho a decidir sobre la utilización de los datos que sobre ella y sus bienes existan”*. Es decir, que el manejo de los datos concernientes a una persona solo le corresponde al titular de los mismos y no a ningún tercero que no haya sido autorizado de manera previa.

Objeto

El objeto de protección de este nuevo derecho fundamental son los datos personales, y la definición que de los mismos están en los ordenamientos jurídicos, son ramificaciones del tronco jurídico del Convenio 108 del Consejo de Europa, que definía en el año 1980 los datos de carácter personal como cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable.

Posteriormente, y aportando más elementos a esta definición, la Directiva 95/46 dice que “datos personales” son toda información sobre una persona física identificada o identificable (el “interesado”), considerando identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia española ha venido considerando que una persona física era identificable a los efectos de la Ley Orgánica de Protección de Datos cuando razonablemente y sin grandes esfuerzos era posible asociar los datos proporcionados a una determinada persona (Buisán García, Fernández García, Guerrero Zaplana, Lesmes Serrano, & Sanz Calvo, 2008, pág. 99).

De esta manera, el objeto de este derecho fundamental no se reduce solo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos por lo que también alcanza a aquellos datos personales públicos que son accesibles al conocimiento de cualquiera, y no escapan al poder de disposición del afectado (Buisán García, Fernández García, Guerrero Zaplana, Lesmes Serrano, & Sanz Calvo, 2008, pág. 57).

Merece la pena destacar cuáles son aquellos datos considerados como personales. Nombre, apellido y domicilio son los datos personales por excelencia. Para el caso español, son también datos de carácter personal los que revelan la ideología, afiliación sindical, religión o creencias de una persona (Buisán García, Fernández García, Guerrero Zaplana,

Lesmes Serrano, & Sanz Calvo, 2008, pág. 96).

En efecto, el dato personal es información, pero no en el sentido “de resultado de la actividad informativa, tal y como se interpreta el objeto del derecho a la información”; sino como hechos que podrían ser conocidos, tratados e incluso difundidos como resultado de la decisión del interesado que consiente en su conocimiento por terceros, y que en cualquier caso su tratamiento no ha de lesionar su intimidad (Abad Amorós, 2003, pág. 357).

El Tribunal Constitucional español a través de su jurisprudencia, ha indicado que:

El objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo (STC 292/2000).

Esta cualidad del objeto del derecho a la protección de datos deriva en el incuestionable resultado de que los datos personales a proteger son todos aquellos que, puestos de forma adecuada, permitan identificar a la persona y confeccionar un perfil de cualquier naturaleza que pueda llegar a constituir una amenaza para el desarrollo del individuo,

tanto en sociedad como en su estricta vida privada (Abad Amorós, 2003, pág. 358).

Sujeto titular

Anteriormente expresamos que a pesar de que “según los principios civiles la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones se adquiere con la personalidad, y esta capacidad se refiere tanto a la persona física como a la jurídica” (Abad Amorós, 2003, pág. 360), los derechos fundamentales, puesto que “fueron ideados teniendo muy presente situaciones del ser humano, como la esclavitud” (Ekmekdjian & Pizzolo, 1998, pág. 81), etc., solo tienen como sujeto titular de los mismos la persona humana. Asimismo, de manera excepcional, aceptamos la tesis de que respecto al derecho que estudiamos, las personas jurídicas pueden reclamar la protección al buen nombre.

En España, por ejemplo, la Ley Orgánica 15/1999 del 13 de diciembre de 1999 sobre Protección de Datos de Carácter Personal, le otorga la titularidad del bien jurídico que ella protege únicamente al afectado o interesado, el cual es la persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento de datos.

Por su parte, en Colombia en el año 2012 fue emitida la Ley Estatutaria 1581 sobre la Protección de Datos Personales, la cual, producto del procedimiento interno de este Estado, fue sometida ante la Corte Constitucional, resultando la sentencia C-748 del 2011.

En dicha sentencia, si bien este Alto Tribunal indicó que la titularidad del derecho a la protección de datos personales la tienen las personas naturales, “dejó abierta la posibilidad para que en algunas situaciones pueda también aplicarse para el caso de la información sobre las personas jurídicas. En este sentido, dicha Corporación concluyó que ‘es legítima la referencia a las personas naturales, lo que no obsta para que, eventualmente, la protección se extienda a las personas jurídicas cuando se afecten los derechos de las personas que la conforman’” (Remolina Angarita, 2013).

En el caso de nuestro país, existe la Ley núm. 172-13, donde al igual que en España, se establece que sólo las personas físicas son sujetos titulares del derecho de protección de datos personales.

Límites

Las limitaciones del derecho a la protección de datos personales, son las mismas que explicamos anteriormente sobre el derecho a la intimidad, debido a que el primero es un derivado o manifestación del segundo. En ese sentido, los límites a la protección de datos, como de manera acertada indica la Red Iberoamericana de Protección de Datos, debiera satisfacer los siguientes elementos:

a) ser permisible en la medida en que haya un interés público preponderante; b) cuando exista un fundamento legal, expreso y preciso que satisfaga los requisitos del principio de proporcionalidad; c) la interpretación ante la duda debe realizarse de manera restrictiva ya que se trata de “garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”, y d) considerar si con ello se vulneran los principios no sólo de consentimiento y finalidad que establecen las leyes de protección de datos personales, sino también el de calidad, que dispone que para conseguir esa finalidad hay que utilizar los datos exclusivamente necesarios (Red Iberoamericana de Protección de Datos, 2005, pág. 3).

2. Protección del derecho fundamental a la intimidad en las sentencias judiciales

En su concepción moderna, se entiende por sentencia: “*aquellos actos por medio de los cuales un funcionario u organismo competente pone fin a un conflicto suscito entre el Estado y los particulares o entre particulares, o a un aspecto o una parte de él*”. Otros, en un lenguaje más simple, la definen como “la decisión dictada por un juez”; es decir, solamente se considera como un acto jurisdiccional. (Castellanos Estrella, 2001, pág. 153).

Por medio de la sentencia, el juez crea una norma individual (*lex specialis*) que constituye una nueva fuente reguladora de la situación jurídica controvertida en el proceso y que, como manifestación trascendente que es del ejercicio de la función jurisdiccional,

debe ser acatada por las partes y respetada por los terceros. El efecto natural de toda sentencia consiste, por consiguiente, en su obligatoriedad o imperatividad pues, si así no fuese, la misma carecería de objeto y de razón de ser. Algunos autores consideran que también constituye un efecto de la sentencia la extinción de la competencia del juez con respecto al objeto del proceso (Enciclopedia Jurídica).

Uno de los elementos esenciales de las sentencias es el razonamiento judicial y la estructuración de la misma. En toda decisión, el juez precisa de un razonamiento que le permita estructurarla correctamente, de manera que no sea simplemente “la boca de la ley”. Por el contrario, sus sentencias deben ser motivadas después de un razonamiento lógico que le permitan hacer las inferencias correspondientes sobre el caso que les ocupa. En otras palabras, el juez humaniza la norma (Castellanos Estrella, 2001, pág. 154).

De igual modo, en República Dominicana las sentencias tienen aspectos de forma que deben ser tomados en cuenta al momento de la redacción de las mismas. En el encabezamiento deben situarse las frases: “Dios, Patria y Libertad”. “En nombre de la República”.

La redacción de las sentencias contendrá los nombres de los jueces, del representante del ministerio público, así como de los abogados postulantes si los hay. Recordemos que, en materia civil, si el representante del ministerio público no dictamina, no se necesita incluir su nombre en la sentencia, aunque se encuentre adscrito al tribunal (Castellanos Estrella, 2001, pág. 158).

Además de eso, contiene los nombres, apellidos, profesiones, estado civil, nacionalidad, condición de mayoría de edad, así como las menciones de la cédula de identificación personal y el registro electoral, y también el domicilio actual de las partes litigantes (Castellanos Estrella, 2001, págs. 158-159). Así lo estipula el artículo 141 del Código de Procedimiento Civil dominicano (en adelante “CPC”): “[l]a redacción de las sentencias contendrá los nombres de los jueces, del fiscal y de los abogados; los nombres, profesiones y domicilio de las partes; sus conclusiones, la exposición

sumaria de los puntos de hecho y de derecho, los fundamentos y el dispositivo” (Código de Procedimiento Civil).

En el cuerpo propiamente de la sentencia se deben plasmar íntegramente las conclusiones de las partes, los puntos de hecho y de derecho en que el juez fundamenta real y efectivamente su fallo y, al final de la sentencia, el dispositivo (Castellanos Estrella, 2001, pág. 159). Igualmente, tal y como vimos que establece el CPC, deben incluirse las motivaciones que sustentan el fallo. Así también lo ha estimado el Tribunal Constitucional dominicano en su jurisprudencia:

- a) Que reviste gran importancia que los tribunales no se eximan de correlacionar los principios, reglas, normas y jurisprudencia, en general, con las premisas lógicas de cada fallo, para evitar la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por falta de motivación;
- b) Que para evitar la falta de motivación en sus sentencias, contribuyendo así al afianzamiento de la garantía constitucional de la tutela efectiva al debido proceso, los jueces deben, al momento de exponer las motivaciones, incluir suficientes razonamientos y consideraciones concretas al caso específico objeto de su ponderación; y,
- c) Que también deben correlacionar las premisas lógicas y base normativa de cada fallo con los principios, reglas, normas y jurisprudencia pertinentes, de forma que las motivaciones resulten expresas, claras y completas (TC/0009/13).

Por último, las sentencias deben contener el texto de la ley aplicada y el original tiene que estar firmado por el/la juez/a que la dictó. Es una práctica saludable que el/la secretario/a firme junto al/a la juez/a ya que él/ella forma parte imprescindible del tribunal (Castellanos Estrella, 2001, pág. 159.).

2.1 Principio de publicidad de las sentencias judiciales

Una de las cuestiones más importantes en el curso de un proceso es que, cuando se eva-cúe una sentencia, esta sea conocida por los interesados (Castellanos Estrella, 2001, pág.

160). Aquí radica una parte extremadamente importante de las sentencias judiciales, y es la puesta en conocimiento de la decisión del tribunal a las personas involucradas en el caso de que se trate.

Para referirnos a la publicidad de las sentencias judiciales, debemos atender primero a la publicidad de las actuaciones judiciales puesto que *“se ha convertido en un elemento esencial de la Justicia en un Estado democrático”* (Sánchez de Diego, 2003, pág. 365) y, como vimos anteriormente, la sentencia es la parte final de la justicia; es decir, es la manifestación de la decisión del tribunal con relación a un caso determinado. Partiendo de esto, podemos afirmar que la sentencia, en principio, es pública, en virtud de que para llegar a ella se debió haber agotado un proceso previo que gozaba de esta característica de publicidad.

En esta tesitura, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales puede doctrinalmente fundamentarse en dos vertientes: una derivada del derecho fundamental a un proceso público, como garantía subjetiva del afectado; y otra vertiente, más vinculada a las necesidades generales o institucionales que al derecho de las partes a un juicio justo: es la de asegurar la transparencia de la administración de justicia, es decir, contribuir al control de las actuaciones públicas del Poder Judicial por parte de la opinión pública (Sánchez de Diego, 2003, pág. 368).

Veamos entonces el ejemplo de España, en cuya Constitución de 1978 en consonancia con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos se recoge el principio de publicidad en el ámbito judicial (Sánchez de Diego, 2003, pág. 365). Debemos remitirnos a los artículos 24 (derecho a un proceso público) y al 120 (las actuaciones judiciales serán públicas y las sentencias se pronunciarán en audiencia pública) para localizar el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, posteriormente interpretado por el Tribunal Constitucional:

“(...) el principio de publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución, implica que estos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general”

(STC 30/1982); “(...) el derecho al proceso público del artículo 24.2 de la constitución, como garantía de los justiciables, solo es de aplicación, además de a la sentencia, al proceso en sentido estricto, es decir, al juicio oral en el que se reproducen las pruebas de cargo y descargo y se formulan las alegaciones y peticiones definitivas de la acusación y a la defensa, pues únicamente referida a ese acto procesal tiene sentido la publicidad del proceso en su verdadero significado de participación y control de la justicia por la comunidad” (STC 176/1988) la asistencia de los medios de comunicación a los juicios es sin duda una de las vías de realización de este principio, coadyuvando a facilitar a los ciudadanos el acceso a la información (que debe ser veraz) sobre los procesos. Disponer de tal información es el presupuesto de la participación y el control a los que se refiere la STC 176/1988, verdadero significado de publicidad en la justicia. (Fernando Pablo & Rivero Ortega, 2001, pág. 51)

Asimismo, Colombia contempla en su jurisprudencia constitucional que:

La interpretación sistemática de la Constitución y de los instrumentos internacionales citados en precedencia muestra que el principio de publicidad se aplica en los dos momentos más importantes del proceso penal: En primer lugar, en el transcurso de las actuaciones y procedimientos judiciales en las que se dan a conocer a los sujetos procesales e, incluso, a la sociedad en general, sobre la existencia del mismo y su desarrollo. En esta etapa, la publicidad es principalmente un interés de los sujetos procesales, por lo que las notificaciones y comunicaciones son los instrumentos más adecuados para mantener el conocimiento y la comunicación entre los funcionarios judiciales y los interesados, con ellas, incluso, se permite ejercer los derechos a la contradicción y defensa. En segundo lugar, cuando se ha adoptado una decisión judicial, pues el principio de publicidad supone el deber de los funcionarios judiciales de comunicar, dar a conocer y divulgar a la opinión pública o a la comunidad en general, el contenido y los efectos de sus decisiones. En este momento, especialmente, la comunidad hace efectivo

su derecho a ejercer el control y vigilancia de las actuaciones públicas y a la memoria histórica de un hecho (Sentencia T-049/08).

En nuestro país, la Constitución establece en su artículo 69.4 que toda persona tiene “derecho a un juicio público”, lo cual necesariamente nos lleva a aseverar que nuestra legislación constitucional también consagra el principio de publicidad de las actuaciones judiciales.

Es por lo precedentemente establecido que, salvo casos expresamente delimitados por la ley, toda sentencia debe ser pronunciada en audiencia pública. Pero la publicidad que describe la ley no se circunscribe a eso; sino que se admite, además, notificarla a la otra parte, hacerse expedir copias conforme al original, publicarlas en periódicos, etc. (Castellanos Estrella, 2001, pág. 160).

Debemos preguntarnos ahora, sin embargo, cuáles son las razones que abogan por la realización de este principio; es decir, por qué es conveniente y jurídicamente necesario permitir un conocimiento de todas las sentencias por parte de todos los sujetos que estén interesados en ello y qué ventajas pudiera tener avanzar en este sentido (Fernando Pablo & Rivero Ortega, 2001, pág. 55).

Fernando Pablo y Rivero Ortega, en palabras de García Enterría, afirman que con un cada vez mayor desconocimiento del Derecho por parte de sus destinatarios –las personas–, la publicidad de la justicia se vuelve esencial, sobre todo cuando se trata de garantizar la publicidad de los fallos y la accesibilidad a las declaraciones jurisprudenciales. La publicidad permite opinar, criticando desviaciones y manipulaciones en la interpretación y aplicación de la ley (Fernando Pablo & Rivero Ortega, 2001, pág. 56).

En ese orden, debemos acoger como válido lo establecido por la jurisprudencia constitucional española cuando establece que “(...) el principio de publicidad, estatuido por el art. 120.1 de la Constitución, tiene una doble finalidad: Por un lado, proteger a las partes de una justicia substraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso

y uno de los pilares del Estado de Derecho (...)” (STC 96/1987).

De este modo, si el objetivo fundamental del principio de publicidad es –además de ejercer un control en la administración de justicia y poner en conocimiento de todos el Derecho esgrimido en las sentencias judiciales– proteger a las partes en el proceso de una justicia viciada y corrupta; entonces hay determinar el alcance del concepto de “parte interesada”.

Concepto de parte interesada

La noción de “parte interesada” es la legitimación activa que posee una persona para instar una ejecución de sentencia.

Debemos destacar el hecho de que este concepto ha sido definido desde la perspectiva de la potestad que tiene una persona para incoar acciones directas en inconstitucionalidad de disposiciones normativas. No obstante, lo que buscamos aquí es identificar el principio que surge de la interpretación constitucional de “parte interesada”, ya que en ninguna materia es posible incoar una acción o recurso, si se carece de interés. Por ejemplo, en una relación jurídica entre dos sujetos, donde el sujeto A es acreedor del sujeto B, no podría un tercero, C, en caso de incumplimiento de la obligación de B, demandar a este último en cobro de pesos. Ahora bien, si resulta que C es acreedor de A y se reúnen los requisitos necesarios para ejercer una acción oblicua, entonces C sí tendría interés y podría accionar contra B.

Habiendo esclarecido esta parte, podemos indagar ahora sobre la experiencia dominicana en cuanto al concepto que nos atañe. En República Dominicana, este concepto ha cambiado desde que fue definido por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. En la decisión del 6 de agosto de 1998, se estableció que *“debe entenderse por parte interesada aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial, o contra la cual se realice un acto por uno de los poderes públicos, basado en una disposición legal, pretendidamente inconstitucional, o que actúe como denunciante de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual*

se requerirá que la denuncia sea grave y seria” (SCJ. Sentencia núm. 1 del 6 de agosto del 1998. B. J.1053)

Así también en jurisprudencias de fechas posteriores, se reiteraba que *“[e]s parte interesada aquella que figure en una instancia, contestación o controversia, de carácter judicial o administrativo, o en una acción de inconstitucionalidad, o que justifique un interés legítimo, jurídicamente protegido B.J.1063.83”* (Heardrick, 2000).

Sin embargo, este criterio cambió recientemente a raíz de la interpretación que el Tribunal Constitucional dominicano le dio en su sentencia TC/0031/13 *“[d]e lo anterior se desprende que la accionante invoca por ante esta jurisdicción la alegada inconstitucionalidad de la disposición de una ley en la que esta tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido, pues de quedar verificada dicha inconstitucionalidad, la misma le causaría un perjuicio en su derecho a elegir para los cargos que establece la Constitución, por lo que conforme a nuestro criterio está legitimada para accionar en la especie”* (TC/0031/13).

Entonces, podemos afirmar que en un proceso *“(...) deben considerarse legitimadas no solo las [partes] que han comparecido en el proceso principal sino aquellas que vean afectada su esfera jurídica de derechos e intereses legítimos, entendido esto último como «titularidad potencial de una ventaja o utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta (sic), en el sentido de que se pueda apreciar un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto»”* (Ramos Sánchez, 2013).

Ahora bien, nos queda la duda de cuál es la parte verdaderamente “interesante” de las decisiones jurisdiccionales que después de haber estudiado a profundidad el derecho fundamental a la intimidad, su manifestación en la protección de datos personales, el principio de publicidad y el concepto de “parte interesada”, es el que, en aras de no vulnerar ningún derecho fundamental y garantizar el pleno goce y ejercicio de todas las prerrogativas constitucionalmente establecidas debe, en efecto, ser completamente

pública. Para esto, veremos en el siguiente acápite, la protección de datos personales como límite al principio de publicidad de las sentencias judiciales.

2.2 Protección de datos personales como límite al principio de publicidad de las sentencias judiciales

En esta tesitura, vale la pena destacar que tanto el CPC como el anteproyecto de CPC dominicano, establecen que:

Art. 484.- *Toda sentencia contendrá: 1º. La fecha y el lugar de su pronunciamiento; 2º. La designación del tribunal; 3º. El nombre y el apellido del juez o de los jueces y del secretario; 4º. Los nombres, la profesión y el domicilio de las partes e intervinientes, si los hubiere; y los nombres, apellidos, cédulas y domicilios profesionales de los abogados respectivos; 5º. El nombre de la entidad, el asiento social y los nombres, los apellidos y cédulas y las calidades de quienes la representan, si se tratare de personas morales; 6º. Los pedimentos de las partes, y de los intervinientes, si los hubiere; 7º. La enunciación de los actos procesales cursados en el caso; 8º. La descripción sumaria de las pruebas aportadas y discutidas; 9º. Las conclusiones que resultan del análisis de cada una de las pruebas aportadas y discutidas; 10º. Los motivos de derecho que le sirven de fundamento y el dispositivo. 11º. La firma del juez o de los jueces y del secretario (...)* (Anteproyecto de Código de Procedimiento Civil dominicano)

De lo anterior se desprende que lo que establece el derecho común es la inclusión de los datos personales en las decisiones jurisdiccionales, lo cual, desde nuestra perspectiva, si se hace únicamente en el documento original de sentencia y en las copias notificadas a las partes interesadas en el proceso judicial es completamente válido y no vulnera ningún derecho.

Y es que, a pesar de que el Tribunal Constitucional ha dicho que “[l]os nombres y apellidos de un individuo, aunque constituyen un medio para identificarlo como persona, no son un dato que afectan a la esfera más íntima de su titular, ni consideradas informaciones personales

sensibles, como sí lo serían, por ejemplo, las cuestiones ideológicas, las características personales, las condiciones de salud, la orientación sexual y el origen” (TC/0282/13); si estos datos los colocamos en el contexto de un conflicto jurídico dirimido por un tribunal, podemos inferir que se está ante un caso de individualización de una persona asociada a una situación de carácter legal, que no necesariamente debe ser de conocimiento público.

Si a lo anterior le agregamos lo señalado por la doctrina, de que “la publicidad es en definitiva una garantía de legitimidad, en tanto que la aceptabilidad de las resoluciones jurisprudenciales está en función de su conocimiento por parte de todos los posibles interesados, que no son solo las partes en el proceso, sino también los destinatarios del Derecho que se aplica a cada sentencia” (Fernando Pablo & Rivero Ortega, 2001, pág. 56); **es precisamente el Derecho y no la identificación de las partes involucradas lo que es de carácter público.** Por lo tanto, las informaciones personales como: el nombre, cédula de identidad y electoral, domicilio, etc., pueden ser censuradas al momento de poner las sentencias –sentencia/documento– a la orden de todo ciudadano/a; permitiéndose la disponibilidad de los principios jurídicos que, en futuros casos similares, se podrían resolver de igual manera.

En este sentido, las excepciones a la publicidad de la justicia pueden aceptarse, desde luego, pero deben venir justificadas por un interés prevalente que merezca ser protegido (Fernando Pablo & Rivero Ortega, 2001, pág. 54). *En otras palabras, a pesar de que la regla general es la aplicación del principio de publicidad en la administración de justicia, es perfectamente posible que la ley disponga la reserva de algunas actuaciones judiciales para preservar valores, principios superiores y derechos que también gozan de protección constitucional* (Sentencia T-049/08).

Un ejemplo de estas excepciones son las normas legales que permiten impedir el conocimiento de datos personales y la identidad de los/as menores o algunas de sus circunstancias, siempre que estos se encuentren envueltos en procesos judiciales, bien como partes, testigos o sujetos de adopción o tutela (Fayos Gardó, 2000, pág. 338).

Naturalmente, en materia de niños, niñas y adolescentes, el tratamiento es especial, en virtud de que siempre prima el “interés superior del niño/a”; sin embargo, los casos en los que se omiten los datos de los menores en las sentencias judiciales, el Derecho aplicado y los principios jurídicos que llevaron al juez o a la jueza a tomar la decisión de que se trate, mantienen su publicidad.

Esta prohibición de publicación de la identidad o datos de los/as menores, los tribunales han dejado claro que se trata de una colisión entre dos derechos, uno –el de la intimidad del menor– y otro –el de la libertad de expresión–, colisión que ha de resolverse –en su caso– ejercitando un acto judicial de ponderación entre los derechos, el ya conocido sistema de *balancing*. Así se dejó claro en la sentencia de 1988, Re L:

Aunque pertenece al poder del tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción sobre tutela el restringir tal libertad [la de expresión] (...) es necesario que el tribunal ejercite el ejercicio de ponderación referido, sopesando por un lado el derecho de la prensa a publicar y por el otro la necesidad de proteger al menor del daño. Cuando se decida que ha de prevalecer la necesidad del menor, entonces la orden restringe la libertad de publicar deber ser clara y precisa en sus términos, los límites de la restricción deben estar definidos y las personas hacia quienes se dirige la orden que se pretende sea afectiva deben estar identificadas” (Fayos Gardó, 2000, pág. 338).

Lo que buscamos aquí no es crear un principio de “interés superior del adulto”, ni querer aplicar el trato especial de los niños, niñas y adolescentes a personas mayores de edad y que no reúnen las características necesarias para ostentar la condición de vulnerabilidad que los/as menores tienen; sino que se garantice el derecho a la intimidad y su manifestación en la protección de datos personales, limitando el principio de publicidad de las sentencias judiciales a que solamente se ponga en conocimiento de la población con un “interés simple” –y no parte interesada, con legitimidad activa– en el proceso. Todo esto en virtud de que el sujeto se identifica por su nombre (Fariñas Matoni, 1983, pág. 102) y

que, además, su cédula de identidad y electoral, entre otras informaciones de carácter personal, no contribuyen a la formación del derecho o *lex specialis* que trae consigo cada sentencia.

En la sentencia del 15 de mayo de 1970 emitida por la Corte Casación francesa, se trató la publicación en un periódico del nombre verdadero del demandante (Jean Ferrat), su dirección, su número de teléfono y las señas de su segunda residencia. La sentencia, tras definir la vida privada, añadió que la libertad de prensa y el derecho del público a la información no pueden justificar atentados cada vez más frecuentes contra el derecho de cada cual a la paz y a la tranquilidad (Fariñas Matoni, 1983, pág. 102). A partir de esto, es razonable inferir, que el carácter de publicidad de las sentencias tampoco puede justificar atentados al derecho a la intimidad de las personas.

La legislación sobre protección de datos personales debe ser capaz clasificar aquella información que sí podría ser del conocimiento público, atendiendo al interés colectivo y obviamente a la naturaleza del personaje titular de los datos a publicitar, así como la definición de los llamados “datos sensibles” que permitan delimitar precisamente lo que sí se puede poner a la luz pública (Mirón Reyes, 2008).

En Francia, por ejemplo, cuando buscamos una sentencia de la Corte de Casación, en la misma podemos visualizar el texto legal y las disposiciones con contenido normativo que constituyen dicha decisión. En la breve relación de hechos, no se incluyen nunca los nombres de las partes involucradas, sino que se sustituyen los nombres por una letra –v.gr. en lugar de decir “M. Pierre Laureant”, dicen “M. X”–. De manera similar ocurre en el caso de algunas sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, que para preservar la dignidad y el derecho a la intimidad de las partes en conflicto, utilizan pseudónimos que permiten a terceros comprender los hechos y el Derecho aplicado; mas no le dan la oportunidad de poder identificar o individualizar a nadie.

En este último ejemplo, antes de referirse a los hechos y demás partes de la sentencia, la Corte establece aclaraciones previas, como la que mostramos a continuación:

En el presente caso la Sala ha decidido no mencionar en la sentencia ningún dato que conduzca a la identificación de la accionante y ordenar a los jueces de instancia y a la Secretaría de esta Corte que guarden estricta reserva respecto de su identidad, por estar involucrado un asunto que pertenece a la órbita personal protegida por el derecho fundamental al buen nombre de la accionante. En consecuencia, para efectos de identificar a las partes y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, la Sala ha preferido cambiar los nombres reales de la accionante y de la empresa demanda por unos ficticios, los cuales se escribirán en letra cursiva (Sentencia T-634/13, 2013).

A pesar de que en este caso el objeto y los hechos que provocaron el litigio no se relacionan directamente con el derecho a la intimidad de las partes, este mismo principio se puede aplicar en sentencias que no necesariamente versen sobre derechos humanos. Pues, como sí ocurre en la especie, el derecho aplicable, los motivos del fallo, todos los componentes del precedente se identifican y no requerimos los datos personales de los involucrados.

Los casos de orden público, tales como robos, violaciones, asesinatos y otros crímenes y delitos, por su naturaleza, afectan a todas las personas y generan inseguridad en la población. En virtud de que la sociedad es titular del derecho a la información y partiendo de que para estos casos existe una especie de interés general, apelamos a lo establecido anteriormente sobre los límites a los derechos fundamentales: los derechos fundamentales no son absolutos y el derecho a la intimidad no es la excepción.

CONCLUSIÓN

Al finalizar, nos vemos en la necesidad de resaltar tres aspectos fundamentales de lo que anteriormente explicamos. En primer lugar, el derecho a la intimidad está explícitamente consagrado en la Constitución dominicana, estableciendo que “*Toda persona tiene derecho a la intimidad*” y en los numerales del mismo artículo estipulan el contenido de dicho derecho. De ahí vemos que nace el derecho a la protección de datos personales, los cuales, conforme la jurisprudencia nacional y comparada, indican que son toda información sobre una persona física identificada o identificable.

En segundo lugar, por su naturaleza, las sentencias son disposiciones con contenido normativo; y es precisamente este contenido normativo lo que está permeado de publicidad. De esto se desprende que los motivos por los cuales el tribunal falló en la manera en la que lo hizo en un caso en concreto, es lo que debe estar disponible para los ciudadanos, a la luz del principio de publicidad de las sentencias judiciales. Un tercero que no es parte interesada en el conflicto dirimido

por el/la juez/a, no resuelve nada con tener acceso al nombre, domicilio y otros datos personales de las partes involucradas; y, en caso tener una situación en la que deba accionar en justicia, solo necesita conocer el comportamiento de los tribunales en casos similares.

Esto nos lleva al tercer y último punto más importante de nuestra investigación. El derecho fundamental a la intimidad constituye un límite al principio de publicidad de las sentencias judiciales.

Y es que, en síntesis, los datos personales de un individuo son tan privados y merecen tanta protección, que su difusión es algo que le compete solo a él y que únicamente en el entendido de que dicha información atente contra el orden público, es pasible de hacerse pública. En principio, una sentencia no pierde su naturaleza normativa por no contener datos de domicilio de las partes, por ejemplo. Basta con que la parte interesada sea determinable para que los terceros no involucrados puedan aprovechar dicho contenido.

BIBLIOGRAFÍA

- Abad Amorós, M. R. (2003). La protección de datos. En I. Bel Mallén, L. Corredoira, & Alfonso, *Derecho de la información* (págs. 347-364). Barcelona: Editorial Ariel.
- Altagracia Aquino, J. (2010). *Memoria final para optar por el título de licenciada en derecho: "Protección jurídica de los niños en situaciones de conflictos armados"*. Santo Domingo: PUCMM.
- Anteproyecto de Código de Procedimiento Civil dominicano.
- Auto 257/1985 (Tribunal Constitucional de España 17 de Abril de 1985).
- Buisán García, N., Fernández García, J. A., Guerrero Zaplana, J., Lesmes Serrano, C., & Sanz Calvo, L. (2008). *La ley de protección de datos: análisis y comentario de su jurisprudencia*. Valladolid: LexNova.
- Carazo Odio, R. (2005). Discurso pronunciado con motivo de la instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de siglo 1979-2004*. San José: Corte IDH.
- Casal H., J. M. (2006). *Los derechos humanos y su protección: estudio sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. Caracas: Publicaciones UCAB.
- Castellanos Estrella, V. J. (2001). *Biblioteca básica del juez de paz: manual para jueces de paz* (Vol. I). Santo Domingo, D. N.: ENJ.
- Celis Quital, M. A. (s.f.). *La protección a la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos*. Recuperado el 15 de Mayo de 2014, de Universidad Nacional Autónoma de México: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2253/9.pdf>
- *Código de Procedimiento Civil*. República Dominicana.
- De Asís, R. (2000). *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid: Dykinson.
- Ekmekdjian, M. Á., & Pizzolo, C. (1998). *Hábeas data: El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- *Enciclopedia Jurídica*. (s.f.). Recuperado el 10 de Junio de 2014, de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sentencia-interlocutoria/sentencia-interlocutoria.htm>
- Fariñas Matoni, L. M. (1983). *El derecho a la intimidad*. Madrid, España: Trivium.
- Fayos Gardó, A. (2000). *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Fernando Pablo, M., & Rivero Ortega, R. (2001). *La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo*. Madrid, España: Civitas Ediciones.
- Gutiérrez Boada, J. D. (2001). *Los límites entre la intimidad y la información*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Headrick, W. C. (2000). *Compendio Jurídico Dominicano: Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia durante el período 1970-1998 e índice de la legislación vigente en la República Dominicana* (Segunda edición ed.). Santo Domingo, D. N.: Editora Taller. 125
- Herrán Ortiz, A. I. (2002). *El derecho a la intimidad en la nueva ley orgánica de protección de datos personales*. Madrid, España: Dykinson.
- Llaja Cueva, I. G. (2013). El derecho a la intimidad y la publicidad registral. *Derecho y Cambio Social* (32).

- Luciano Pichardo, R. (27 de Mayo de 2012). El artículo 185.1 de la Constitución . *Periódico Listín Diario* .
- Mirón Reyes, J. A. (2008). Ataques a la vida privada y a la intimidad frente al derecho de acceso a la información. *Derecho Comparado de la Información* (8).
- Nikken, P. (1994). *El concepto de derechos humanos. Estudios básicos sobre derechos humanos* (Vol. I). San José: IIDH.
- Novoa Monreal, E. (2001). *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. México: Siglo XXI Editores.
- Ramos Sánchez, A. (15 de Febrero de 2013). *Legitimación para instar ejecución de sentencia: interpretación constitucional del concepto de “parte interesada” del art. 101.1 LJCA 1956*. Recuperado el 3 de Junio de 2014, de Conde-Escalza: <http://www.conde-escalza.com/noticias/06-03-2013.html>
- Red Iberoamericana de Protección de Datos. (4 de Noviembre de 2005). *El acceso a la información pública y la protección de los datos personales*. Recuperado el 14 de Junio de 2014, de Agencia Española de Protección de Datos: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canal-documentacion/legislacion/iberoamerica/declaraciones/acceso_informacion/common/pdfs/001_Acceso-a-la-Informaci-oo-n-P-uu-blica-y-Protecci-oo-n-de-Datos.pdf
- Remolina Angarita, N. (9 de Abril de 2013). *Precisiones jurisprudenciales sobre protección de datos personales*. Recuperado el 2 de Junio de 2014, de Observatorio Iberoamericano de Protección de Datos: <http://oiprodat.com/2013/04/09/precisiones-jurisprudenciales-sobre-proteccion-de-datos-personales/>
- Rivarola Paoli, J. B. (1995). *Derecho de información*. Asunción, Paraguay: Editora Intercontinental.
- Sánchez de Diego, M. (2003). El secreto judicial. En I. Bel Mallén, L. Corredoira, & Alfonso, *Derecho de la información* (págs. 365-396). Barcelona: Editorial Ariel.
- SCJ. Sentencia núm. 1 del 6 de agosto del 1998. B. J.1053.
- Sentencia C-640/10 (Corte Constitucional de Colombia 18 de Agosto de 2010).
- Sentencia T-049/08 (Corte Constitucional de Colombia 24 de Enero de 2008).
- Sentencia T-634/13 (Corte Constitucional de Colombia 2013).
- Sosa Pérez, R. (2011). En FINJUS, *Constitución comentada* (págs. 87-95). Santo Domingo, D.N.: FINJUS.
- STC 110/1984 (Tribunal Constitucional de España 21 de Diciembre de 1984).
- STC 292/2000 (Tribunal Constitucional de España 30 de Noviembre de 2000).
- STC 96/1987 (Tribunal Constitucional de España 10 de Junio de 1987).
- TC/0009/13 (Tribunal Constitucional de la República Dominicana 11 de Febrero de 2013).
- TC/0031/13 (Tribunal Constitucional de la República Dominicana 21 de Diciembre de 2013).
- TC/0282/13 (Tribunal Constitucional de la República Dominicana 30 de Diciembre de 2013).



Sistema Nacional de Bibliotecas Judiciales

(SINABIJ)

Servicios en línea a través de: <http://www.poderjudicial.gob.do/>

- Catálogo colectivo (más de 6,000 títulos)
- Biblioteca Virtual PJ (libros del Poder Judicial en texto completo)
- Análisis de artículos de Derecho (más de 2,000 artículos)
- Boletín Histórico (Sentencias en texto completo 1908-1993)
- Enlace a recursos y páginas especializadas en Derecho

Servicios en sala

- Información y referencia
- Consulta en sala
- Bibliografías temáticas (a solicitud)
- Reproducción de documentos
- Conexión Wifi
- Actividades culturales y educativas

Correo-e: bibliotecas@poderjudicial.gob.do • **Horario:** 7:30 a.m. a 4:30 p.m.

Suprema Corte de Justicia • Palacio de Justicia de Santiago
Palacio de Justicia de San Juan • Palacio de Justicia de San Cristóbal



MELISSA I.
ALVAREZ PICHARDO

Abogada Ayudante de la División Legal
Dirección General Técnica del Consejo
del Poder Judicial
mealvarez@poderjudicial.gob.do

Egresada de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Recinto Santo Tomás de Aquino, Santo Domingo, obteniendo el título de Licenciada en Derecho. Ha realizado cursos de Post-Grado en la Universidad de Puerto Rico, Recinto Río Piedras, en Puerto Rico, obteniendo el título de Master of Laws (LLM), y en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Recinto Santo Tomás de Aquino, Santo Domingo, obteniendo el título de Maestría en Derecho de los Negocios Corporativos (MDNC). Docente en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) en Derecho Privado, Derecho Comercial y Legislación y Ética. Docente en la Escuela Nacional de la Judicatura en

el año 2014 en procedimientos administrativos aprobados por el Consejo del Poder Judicial dominicano. Ha participado en apoyo de los escritos: "Informe de Los sistemas de justicia no penal en América Latina Información de la justicia civil mercantil, laboral, de familia y contencioso administrativa" del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA); e "Informe Política social: Capacidades y derechos. Análisis y propuestas de políticas sociales en República Dominicana de Oficina de Desarrollo Humano (ODH) del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en República Dominicana a solicitud del Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo.



ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PELÍCULA

Rastro Oculto (Untraceable)



128 RESUMEN:

Análisis de la película Untraceable, dirigida por Gregory Hoblit. Fue titulada en español como Rastro Oculto o Sin Rastros y está catalogada en la rama del suspenso en la que el FBI rastrea a un delincuente que comete asesinatos y torturas que muestra en una página web cometiendo delitos sancionados por el derecho federal, penal y cibernético.

Rastro Oculto estrenada en los cines a nivel mundial en el 2008. El reparto se compone de muy buenas actuaciones:

Diane Lane, Colin Hanks, Joshep Cross y Billy Burke. Con el simple hecho de que Diane Lane se encuentre en el reparto, es razón suficiente para ver una película sin importar el puntaje obtenido por las redes sociales.

PALABRAS CLAVES:

Derecho cibernético, responsabilidad civil, responsabilidad primaria, responsabilidad secundaria, contactos mínimos.

Referencia cinematográfica

Cuando se me solicitó escribir sobre análisis jurídico de una película fue un tanto difícil la decisión. Es casi imposible ver una película y no extraer aspectos legales de la misma. Aunque no lo crea usted hasta la película más simple contiene temas jurídicos, desde Wall Street de 1987 protagonizada por Michael Douglas y Charlie Sheen donde vemos derecho comercial; Destellos de un Genio (Flash of a Genius) de 2008 en donde trata el derecho de propiedad intelectual; Batman: El Caballero de la Noche con Christian Bale sobre el debido proceso; solo por mencionar unas pocas.

Luego de un proceso de elección y eliminación procedí a escribir sobre una película que tratara un tema del cual muy poco se ha escrito en la República Dominicana: el derecho del ciberespacio.

La película ganadora de un sábado por la noche y esta vez con lápiz y papel y no con unas palomitas de maíz y una soda fue Untraceable. Los personajes de esta historia se encuentran correctamente definidos, contienen características que hacen a la trama realmente una película de suspenso. El guión no es predecible, lo que le otorga a la película en todo momento la intriga deseada.

La trama es sobre el departamento de FBI que se encarga de perseguir e investigar los delitos realizados a través del internet y el ciberespacio. En este caso, Jennifer Marsh (Diane Lane), policía del FBI persigue a un delincuente que ha creado una página web llamada "ASESINA CONMIGO", en la que se cuelgan asesinatos y torturas de toda clase. Mientras más usuarios acceden a la página web más rápido ocurre la tortura y la víctima muere. El mayor inconveniente es que este delincuente crea mecanismos en la red virtual que no permiten rastrear su ubicación. Para el asesino se convierte en un juego divertido cuando se torna contra el FBI, quienes luchan para atraparlos antes de que siga asesinando.

Esta película trae un sin número de temas jurídicos, desde delitos penales, delitos electrónicos, responsabilidad civil, derecho internacional; sin embargo el tema a resaltar de este

artículo es la carencia de competencia efectiva para persecución de delitos cometidos en el ciberespacio fuera de nuestro territorio. Aunque la Ley núm. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología expone que el "Sujeto Activo es aquel que intencionalmente viole o intente violar, por acción, omisión o por mandato, cualquiera de las actuaciones descritas en la presente ley. A los fines de la presente ley se reputa como sujeto activo a los cómplices, los cuales serán pasibles de ser condenados a la misma pena que el actor principal de los hechos"; no responde en la misma las interrogantes que veremos al terminar el artículo.

El Internet y el Ciberespacio

La historia del Internet comienza desde la creación de la red, conocida en inglés como network, en los Estados Unidos en el Pentágono. La red es una estructura de conexión de sistemas para computadoras. El desarrollo de la idea, de la creación de la red, es que da surgimiento al Internet.

En el año 1958 fue creado el instituto ARPA (Advanced Research Projects Agency/ Agencia de Investigación de Proyectos Avanzados, posteriormente DARPA (Defense Advanced Research Projects Agency / Agencia de Defensa de Investigación de Proyectos Avanzados) Esta Agencia es de índole gubernamental y su función es utilizar la tecnología para el uso militar de los Estados Unidos.

Estados Unidos desarrolla ARPANET con una red que enlazaba los nodos (puntos de conexiones) de las computadoras de aquella época que eran inmensas. En los años setenta, fueron creados los IMP (Interface Message Processor) a partir del sistema ARPANET. Los IMP permitían comunicar un ordenador con otro para compartir documentos. Esta es la parte donde se crea el primer camino hacia el espacio del Internet. Se percataron que por esta vía podían así mismo enviar mensajes personales sobre sus opiniones y discusiones de sus trabajos. Esto es lo que conocemos como el nacimiento del correo electrónico.

En 1974 fue utilizado por primera vez el vocablo "Internet" por los científicos en computación Vint Cerf y Bob Kahn. Este vocablo fue

utilizado en base a un diseño de protocolos (formato para transmitir y recibir data) que son requisitos para cualquier computadora. En los años ochenta son creados sistemas que utilizaban el TCP/IP (Transmission-Control Protocol/Internet Protocol), que con el tiempo se desarrollaría hasta como la conocemos en la actualidad.

A raíz de la conexión del internet se percibe el ciberespacio. Este último se caracteriza por promover y mantener el anonimato a sus usuarios, por lo que no existe una disposición sobre la red que obligue a informar quiénes la utilizan. No obstante la creación de perfiles que constituyen dominios como “facebook,” “blogs” y demás, hacen que ciertas informaciones sean públicas.

El ciberespacio está al alcance de todos los que puedan tener acceso a un ordenador a través de aparatos tecnológicos que permitan la opción de acceso al Internet, como por ejemplo celulares, pocket pc, tablets y demás. En diferentes países, a través del tiempo, se ha implementado ofrecer servicios de información a los ciudadanos por esta vía. También se puede tener acceso a informaciones de cualquier parte del mundo, siempre y cuando las mismas no sean de acceso restringido, limitado por protocolos de seguridad.

Derecho del ciberespacio

El derecho en sentido amplio es el “conjunto de normas provistas de sanciones que rigen las relaciones de los hombres en sociedad”. **Diccionario Vocabulario Jurídico**, 204 (2do ed. 1966). Defino, a los fines de este artículo, el ciberespacio como el espacio virtual en el que se puede acceder a las redes informáticas de interacción humana y robótica mediante recursos de información numérica.

130 En el ciberespacio hay interacción de los individuos y aquí se desenvuelven ejecutando actividades que son regidas por el derecho común. Ejemplo de éstos, son la compra de artículos, muebles o inmuebles, que son regulados por el derecho civil en la realidad no virtual. De igual forma, se pueden cometer crímenes que van desde derecho de autor hasta divulgación de información que

el mercado de valores no permite, crímenes estos que son regidos por el derecho penal y leyes federales en caso de los Estados Unidos.

Las personas se desplazan en la red en un espacio que podría llamarse irreal, pero que pueden afectar su estado de vida, por lo que debe de ser regulado. Aquí comienza el surgimiento del Cyberlaw (derecho del ciberespacio).

Hay quienes entienden, como el licenciado Lawrence Lessig, profesor de la Universidad de Standford y quien se ha especializado en el derecho de la informática, que el Internet y el ciberespacio son conceptos diferentes. El Internet para Lessig es el espacio virtual donde el individuo se provee de servicios para mantenerse informado. Ejemplo para este caso sería leer la prensa online, revisar el correo, comprar un libro, etc. Mientras que el ciberespacio es la zona virtual donde las personas interactúan ejecutando acciones que hacen cambios en su vida y la transforman. Ejemplos para este caso serían: comunicarse con otras personas a través de llamadas virtuales, interactuar en juegos con otros, etc. Sin embargo la interpretación de ambos conceptos puede ser una sola dependiendo del contexto.

El derecho del ciberespacio, que pertenece al plano de la propiedad intelectual, es el término usado para regular los conflictos que se dan en el mundo virtual del Internet basado en el derecho aplicable a las personas físicas y morales. Hay ideologías que exponen que el derecho del ciberespacio es aun más conflictivo para su definición, pues no siempre puede determinarse en esta área que apenas se está desarrollando, cómo interactúa conjuntamente con el “derecho positivo”.

El derecho del ciberespacio en República Dominicana

Las telecomunicaciones son los servicios brindados por proveedores de medios como teléfono, cable, satélite, interconexión o estaciones de red para comunicación. Mediante estos sistemas nos encontramos con el maravilloso mundo de la tecnología que influye cada vez más en la vida de las personas físicas y morales.



El derecho del ciberespacio en República Dominicana actualmente asciende para convertirse en un futuro una rama del derecho tan importante como las que ya conocemos comúnmente: derecho civil, penal, de medio ambiente, entre otros. Imposible es visualizar el futuro sin el involucramiento de los aspectos tecnológicos existentes, sin entender que el internet y el ciberespacio han ocupado hoy en día una prioridad como el tener agua o luz en nuestros hogares y lugares de trabajo.

Esta rama consiste en el traspaso de los derechos, objetivos y subjetivos, que poseen las personas hacia la estructura cibernética, es decir el internet y el ciberespacio. Este fascinante derecho, a diferencia de un derecho nacional aplicado, puede trascender al ámbito internacional por los distintos tipos de interacciones realizadas en el internet y las relaciones que se establecen en el ciberespacio. Esto sucede con todas las personas que frecuentan un acceso a dichas vías y con todos los Estados a nivel mundial que participan o los utilizan como herramienta.

Este derecho cibernético incluye delitos informáticos, la existencia de los derechos de las personas en el ciberespacio, los usos del internet y las consecuencias jurídicas de su mal uso, así como temas de propiedad intelectual y derechos de autor. Existe en el derecho una trascendencia al mundo paralelo

intangente del internet y el ciberespacio con la realidad.

En República Dominicana tenemos la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología que expresa su principio de territorialidad esta ley “se aplicará a las infracciones cometidas en el territorio de la República Dominicana. Sin embargo, la infracción se reputará cometida en el territorio nacional desde que alguno de los crímenes o delitos previstos en la presente ley, se cometa fuera del territorio de la República en las condiciones expresadas en los literales b) y c) del Artículo 2, quedando el sujeto activo, en caso de que no haya sido juzgado mediante sentencia definitiva por el mismo hecho o evadido la persecución penal en tribunales extranjeros, a la disposición de la jurisdicción nacional...”

Y sobre su ámbito de aplicación en su artículo 2 que expone que “esta ley se aplicará en todo el territorio de la República Dominicana, a toda persona física o moral, nacional o extranjera, que cometa un hecho sancionado por sus disposiciones, en cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Cuando el sujeto activo origina u ordena la acción delictiva dentro del territorio nacional; b) Cuando el sujeto activo origina u ordena la acción delictiva desde el extranjero, produciendo efectos en el territorio dominicano; c) Cuando el

origen o los efectos de la acción se producen en el extranjero, utilizando medios que se encuentran en el territorio nacional; y finalmente, d) Cuando se caracterice cualquier tipo de complicidad desde el territorio dominicano”.

La aplicación de las normas de derecho transcederá en todos los aspectos al ciberespacio. Puede que sea como el caso de la película donde un asesino coloca a una víctima en una cámara de tortura que inicia lentamente. Luego el acceso de personas en la página por la curiosidad de que alguien está siendo torturado hace que más personas visiten porque quiere ver lo que ocurre y por cada entrada a la misma la tortura va más rápido hasta que la víctima muera. En este caso es más tangible la aplicabilidad de las leyes penales en el ciberespacio porque se ha cometido un asesinato.

El derecho del ciberespacio separa la responsabilidad primaria y la responsabilidad secundaria. En el caso de la película “Sin Rastros”, toda persona que accedió a la página para ver la tortura ayudó a asesinar a una persona, sin importar si tuvo intención o no. La responsabilidad primaria es la comisión le corresponde a quien comete el hecho. La responsabilidad secundaria se define como la responsabilidad de una persona por la ejecución de un acto en el espacio virtual que conlleve a quien realice responsabilidad primaria a cometer un delito o falta.

No obstante, el derecho del ciberespacio no se circunscribe a solo eso, involucra también el hecho solo virtual: si usted se encuentra actualmente jugando en línea e interactuando con otras personas y una de esas personas virtuales le ocasiona un daño a usted (en su persona virtual). ¿Puede ser quien cometió el daño susceptible de una acción en responsabilidad civil?

132 La competencia del tribunal que conocerá de esa responsabilidad será determinada

por el aviso legal y/o contrato que usted acepta al ingresar al juego o lugar virtual y por los contactos mínimos; es decir se tiene en cuenta en que localidad se encuentra usted, en que localidad se encuentra la otra persona, cual fue el daño ocasionado, donde se encuentran bienes a embargar de la parte que le ocasiona el daño, leyes de los países de las partes involucradas que prohíban o respalden la acción en responsabilidad civil a realizar.

Aunque existen leyes que regulan las telecomunicaciones y delitos informáticos que se encuentran vinculados con el derecho del ciberespacio, así como también las de propiedad intelectual, leyes de derecho mercantil, penal y el derecho común, no existe una línea determinada en nuestra legislación que regule la realidad virtual y el entendimiento del derecho del ciberespacio en temas como contactos mínimos, delitos penales específicos y responsabilidad civil.

Les dejo para culminar unas interrogantes por la inexistencia de normas en esta rama:

¿Qué sucede si el FBI coloca en la red un gusano (virus) para buscar información en todas las computadoras de la República Dominicana? ¿No sería esto inconstitucional? ¿Cuál es la postura del derecho cibernético en República Dominicana? ¿Cómo funciona para estos casos el principio de jerarquía de derechos? ¿Nuestra legislación comprende si sería invasivo o no? ¿Y qué sucede si es colocado el gusano por otro país que no sea Estados Unidos? ¿Cómo puede determinarse si es válido? ¿Qué conflictos pueden ocurrir y cómo puede solventarse con nuestra legislación? ¿Son válidos los puntos de contacto y son estos relevantes en República Dominicana?

Preguntas que aún la legislación dominicana no ha respondido de una forma eficaz.

BIBLIOGRAFIA

- Cyberlaw: National and International Perspectives by Roy J. Girasa, Roy J. Girasá. Edition 2001.
- Code Version 2.0 by Lawrence Lessig . Edition 2009



**DIRECCIÓN DE FAMILIA
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y GÉNERO**
PODER JUDICIAL • REPÚBLICA DOMINICANA

DIFNAG

Calle Doctor Delgado Núm. 59, Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional
TEL.: 809-686-2300 EXT. 221 • FAX: 809-221-9151

- DIFUNDE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
- PROMUEVE POLÍTICAS DENTRO DEL PODER JUDICIAL DE APOYO A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
- DISEÑA PROPUESTAS DE PROTOCOLOS, POLÍTICAS Y PROYECTOS DE LEY EN BENEFICIO DE LA MUJER Y LA FAMILIA
- EJECUTA ACCIONES EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE IGUALDAD DE GÉNERO DEL PODER JUDICIAL
- DIRIGE LOS CENTROS DE MEDIACIÓN FAMILIAR
- ORIENTA LEGALMENTE AL USUARIO EXTERNO EN CASOS DE FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y GÉNERO



OBSERVATORIO DE JUSTICIA Y GÉNERO
DIRECCIÓN DE FAMILIA, NIÑEZ,
ADOLESCENCIA Y GÉNERO
PODER JUDICIAL • REPÚBLICA DOMINICANA

Se encarga de dar seguimiento a las sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en este ámbito, a fin de plantear pautas de actuación en el seno del Poder Judicial y, a la vez sugerir aquellas modificaciones legislativas que se consideren necesarias para lograr una mayor eficacia y contundencia en la respuesta judicial.

www.observatoriojusticiaygenero.gob.do



CENTRO DE ENTREVISTAS
DIRECCIÓN DE FAMILIA, NIÑEZ,
ADOLESCENCIA Y GÉNERO
PODER JUDICIAL • REPÚBLICA DOMINICANA

Es un espacio destinado para la realización de entrevistas evidenciales a personas en condición de vulnerabilidad, víctimas o testigos de delitos.

Localízanos en:

Santo Domingo:
Calle Dr. Delgado No. 59, Gazcue,
Sto. Dgo., R.D.
Tel.: 809-686-2300 Ext. 230

Santiago:
Ave. 27 de Febrero, Edificio Lic. Federico
C. Álvarez, Ensanche Román, Palacio de
Justicia, Santiago, R.D.
Tel.: 809-582-4010 Ext. 2319 y 2331

San Cristóbal:
Calle 27 de Febrero No. 60, Sector Loyola,
Edificio Jurisdicción de Niños, Niñas y Ado-
lescentes, San Cristóbal, R.D.
Tel.: 809-528-6555 Ext. 249



CENTRO DE MEDIACIÓN FAMILIAR
DIRECCIÓN DE FAMILIA, NIÑEZ,
ADOLESCENCIA Y GÉNERO
PODER JUDICIAL • REPÚBLICA DOMINICANA

Localízanos en Santo Domingo:
Calle Socorro Sánchez #68, esq. Santiago,
Gazcue, Distrito Nacional.
Tel.: 809-688-6070 Ext. 236 y 829-521-8052
cemefa@poderjudicial.gob.do

Santo Domingo Oeste:
Centro de Mediación Familiar en Las
Caobas, calle Manzana 37, #3; sector Las
Caobas.
Tel.: 809-5611415 • 849-214-0146

Santiago de los Caballeros:
Centro de Mediación Familiar en Cien-
fuegos, Calle 8 Edif. 11, apto. 1-3; Monte
Bonito, Santiago.
Tel.: 809-575-3871 • 849-214-0148.

**En Santiago, Sector la Joya, Calle Santia-
go Rodríguez esq. Salvador Cucurulo.**
Tel.: 809-724-5720.

**San Francisco de Macorís, Provincia
Duarde:** Calle José del Orbe esq. Duarte;
Pueblo Nuevo.
Tel.: 809-588-1332



www.poderjudicial.gob.do

Síguenos en: /poderjudicialRD
Facebook • Twitter • YouTube • Google+

Implementación Plan de Agilización Jurisdicción Penal de Primera Instancia Distrito Nacional



Presentamos una experiencia de éxito que pone en evidencia la voluntad política institucional y el compromiso con una gestión pensada para la ciudadanía, con eficiencia, respeto, ética y prontitud. La ejecución de un proyecto en la modalidad investigación-acción: hemos levantado la información de cada tribunal para, conociendo la situación, aplicar las correcciones inmediatas posibles y proyectar las mejoras de largo plazo, ya que al conocer el problema se puede gestionar la solución.

Ha sido una ardua labor, donde todas las instancias involucradas han demostrado que trabajando en coordinación es posible conseguir las mejoras necesarias.



IMPLEMENTACIÓN PLAN DE AGILIZACIÓN JURISDICCION PENAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO NACIONAL

- FASE I -

Proyecto conjunto de :
Dirección General de Administración y Carrera Judicial
Presidencia Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional
Dirección de Políticas Públicas

Equipo técnico:
Licda. Diana C. Jiménez Martínez
Coordinadora | Dirección de Políticas Públicas



135



IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN DE AGILIZACIÓN JURISDICCIÓN PENAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO NACIONAL

A finales del 2014 el Poder Judicial Dominicano desarrolló dos planes de *Agilización en la Jurisdicción Penal de los Juzgados de Primera Instancia del Distrito Nacional*.

Estos planes se enmarcan dentro del proyecto *Estudio de Casos en los Juzgados de la Jurisdicción Penal de los Distritos Judiciales de Santo Domingo y Distrito Nacional*, para el cual se tomaron las informaciones recolectadas por la División de Estadísticas Judiciales de los casos entrados y fallados en los Juzgados de la Instrucción, las Cámaras Penales Unipersonales y los Tribunales Colegiados en el Distrito Nacional desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal a fin de presentar informes que mostraran la realidad de dichos tribunales.

En los informes *Estados de Situación de los Tribunales de la Jurisdicción Penal del Distrito Nacional* se pudo constatar la gran cantidad de casos activos y pendientes que tenían tanto los Juzgados de la Instrucción como las Cámaras Penales Unipersonales y los Tribunales Colegiados, por lo que se entendió necesario y urgente encontrar y aplicar medidas alternativas que permitieran la descongestión de dichos tribunales así como también establecer políticas permanentes que agilicen el trabajo diario, evitando una nueva congestión.

Pilares de los Planes de Agilización

Tanto el Plan de Agilización de los Juzgados de la Instrucción como el de las Cámaras Unipersonales y los Tribunales Colegiados se diseñaron con el objetivo principal de eficientizar la administración de justicia, descongestionar los tribunales y agilizar los procesos judiciales, para facilitar el acceso a la justicia en nuestro país.

Los mismos cuentan con tres pilares fundamentales:

- a. buscar alternativas para el acercamiento con las personas que tienen declaraciones de rebeldías;
- b. realizar diversos operativos para finiquitar expedientes pendientes que tuvieran en cada tribunal; y
- c. establecer un modelo de trabajo más eficiente y continuo.



a) Acercamiento con las personas que tienen declaraciones de rebeldías

Se evidenció que existe una gran cantidad de expedientes que contienen declaraciones de rebeldía. Al no presentarse a las audiencias los imputados, los tribunales no pueden dar salida a los mismos, lo que puede dar a entender que los tribunales de nuestro país tienen una gran cantidad de expedientes pendientes.

A pesar de esto se implementó, en conjunto con los jueces de la instrucción, una iniciativa con la finalidad de reducir la cantidad de expedientes sobreesidos por esta situación, aún cuando esto significara activar un sin número de casos inactivos en cada tribunal y aumentar la carga de trabajo transitoriamente.

Esta sugerencia se planteó partiendo de la experiencia del Séptimo Juzgado de la Instrucción, que al agotar este proceso se percató de que la mayoría de estos imputados habían cometido delitos menores y no estaban al tanto de que tenían un proceso abierto con la justicia. Estos en su mayoría completaron las firmas de la medida de coerción impuesta y luego no habían recibido la información adecuada por parte de sus abogados, pensando así que habían concluido su proceso judicial.

La iniciativa consistió en un operativo para contactar primero de manera telefónica a aquellas personas que hubieran provisto un número de teléfono para contactarlos, explicándoles su situación con la justicia. Esta labor se llevó a cabo en coordinación con la fiscal que postula en cada juzgado para, inmediatamente contactada la persona en rebeldía, verificar la pertinencia de acercar a dicha persona al tribunal para aplicar medidas alternas para concluir el caso (suspensión condicional del procedimiento, juicios penales abreviados, archivos definitivos, criterios de oportunidad, entre otros).

En este operativo una vez las personas se presentaran al tribunal voluntariamente, se fijaba audiencia para conocer los acuerdos propuestos por el/la fiscal litigante, quien ya tuvo la oportunidad de discutir con la Fiscal coordinadora luego de contactar a la persona rebelde.

Con la puesta en marcha del Plan de Agilización de los Juzgados de la Instrucción se comenzó el operativo de llamadas, el cual permitió el acercamiento a muchas de las personas que tenían una declaración de rebeldía e incentivarlos a que pasaran por los tribunales a normalizar y seguir el curso de sus expedientes.



En virtud de la promulgación de la Ley núm. 10-15, de fecha 10 de febrero de 2015, que introduce modificaciones al Código Procesal Penal, específicamente el artículo 28 de la misma que modifica el artículo 101 de la Ley núm. 76-02, estipula que "(...) *En caso de que el imputado en rebeldía se presente ante la secretaría del tribunal, quedará bajo arresto...*" nos vimos en la obligación de detener dicha actividad y enfocarnos en los demás aspectos de los planes, a pesar de que con la misma se logró continuar un total de 786 casos.

Otra iniciativa importante para descongestionar la carga de los tribunales está alineada al objetivo estratégico 2 del Poder Judicial "*Aumentar la eficiencia del servicio de administración de justicia*", dentro del cual se encuentra la línea de acción "*Intensificación de la Coordinación Interinstitucional*", que promueve la interacción entre el Poder Judicial y los demás actores del sistema de justicia, así como otras instituciones tanto públicas como de la sociedad civil.

Esto así, porque la situación de los imputados en rebeldía no es solo preocupación del Poder Judicial sino del sistema de justicia penal en sentido general; pudiéndose interactuar con otros actores del sistema, ya sean directos o indirectos, a fin de identificar y obtener información que encamine a la solución de estos casos, impulsando las iniciativas de coordinación y colaboración.

Un paso sería comenzar a interactuar con las instituciones que puedan proveer información necesaria para la búsqueda de los rebeldes en cuestión, utilizando el cruce de información entre instituciones que permita obtener detalles sobre esa persona y facilitar su ubicación.

b) Eficientización en la Distribución del Capital Humano y Desarrollo de Funciones

En interés de identificar soluciones que satisfagan en todos los ámbitos de competencia del Poder Judicial y que contribuyan a una justicia más cerca de la sociedad, el nuevo Plan Estratégico 2015-2019 plantea dentro de sus cinco grandes objetivos "*Mejorar y facilitar el acceso a la justicia*". Para este objetivo se han diseñado otros objetivos específicos, que para su ejecución cuentan con diversas líneas de acción para alcanzar la meta de un Poder Judicial más transparente y accesible.



En este orden, la “Ampliación de la cobertura del servicio de justicia” está determinada, entre otras cosas, por el “[impulso de] *medidas de reorganización de tribunales*”. En el caso del Distrito Judicial del Distrito Nacional, con el personal de la Presidencia de la Cámara Penal, de las Cámaras Unipersonales y los Tribunales Colegiados, se hizo una distribución entre todos los tribunales para lograr equilibrar lo más posible la cantidad de personal en cada cámara y tribunal y la carga de trabajo de los empleados, sin generar costos a corto plazo. Aunque cabe destacar que adicional a esta reorganización del personal, es necesario a mediano plazo la creación de cinco (5) nuevas plazas de oficinistas, así como tres (3) nuevas plazas de abogados(as) ayudantes, aunque por razones presupuestarias en este momento no sea posible.

Tal y como estipula la planificación estratégica *“cabe identificar nuevas estrategias de reorganización de tribunales, impulsando estudios que analicen la organización judicial actual, determinar en qué medida está dando respuesta a las necesidades del servicio, detectar posibles desequilibrios o ineficiencias e identificar nuevas estrategias de reorganización que mejoren la cobertura y el acceso, y la eficiencia en la distribución de los recursos”*¹, en este caso capital humano.

Es por esto y partiendo de la necesidad de dar solución a los casos y entregar resultados dentro de los plazos establecidos, se entiende necesaria una gestión constante con el equipo que labora en el tribunal, a fin de evitar el cúmulo de todas las actividades que implica un caso en fase de juicio de fondo. Para facilitar el seguimiento y hacer el proceso más eficiente se propuso establecer funciones específicas para cada empleado, cumpliendo con el modelo base que explicaremos más adelante pero modificado dependiendo de las necesidades de cada tribunal.

Con la cantidad de empleados disponibles y la propuesta hasta tanto se creen las nuevas plazas, se sugiere que cada tribunal establezca un modelo permanente de movimiento de expediente, lo que permite responsabilizar a cada miembro del equipo de las actividades que les correspondan.

En los Tribunales Colegiados se distribuirían los trabajos en equipos, donde cada uno estará liderado por un juez(a).

¹ Plan estratégico del Poder Judicial 2015-2019. Pág. 53.



Equipo de Secretaría y Supervisión General

- Encargado(a): Juez(a) Presidente(a)
Supervisa a modo general todo el funcionamiento del tribunal, especialmente el área de secretaría y el equipo de apelaciones.

La secretaría y supervisión general apoya a todos los equipos donde tiene como funciones base la recepción, atención al usuario, recepción documentos, control de los libros del tribunal, seguimiento al sistema informático Automatiza Penal, pedidos de presos, entre otros asuntos.

Equipo de Actas y Estrados

- Encargado(a): Juez(a) Sustituto(a) del(de la) Presidente(a)
Este equipo se encarga del buen funcionamiento en todo lo relacionado al tema de actas y manejo de estrado, conforme al debido proceso.

Hay dos formas de trabajo de este equipo:

1. Que todos los oficinistas suban a audiencia, un día de la semana cada uno, donde quien suba a audiencia trabaja las actas de audiencias de ese día.
2. Que un oficinista sube a audiencia y los demás trabajan las actas de audiencias.

Equipo de Citas

- Encargado(a): Juez(a) Miembro
Este equipo se encarga de hacer las citas y notificaciones que correspondan al tribunal. Además de dar seguimiento a los expedientes durante todo el proceso asegurándose que estén completos antes de cada audiencia, también llevan registro de movimientos de los expedientes.

Este equipo deberá tener reuniones constantes, por lo menos dos veces al mes con el centro de citación y los alguaciles para evitar aplazamientos a causa de fallas por parte del tribunal.

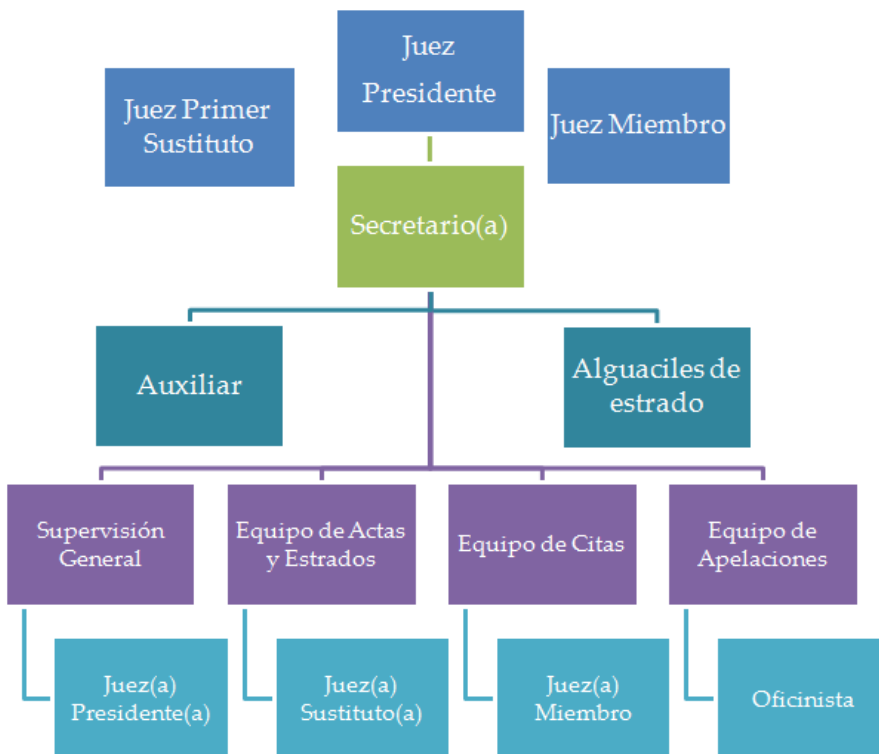


Equipo de apelaciones

- Encargado(a): Oficinista asignado(a)
 Todo lo relacionado a las notificaciones y organización de los expedientes para ser remitidos a la Corte de Apelación y notificaciones al Juez de Ejecución de la Pena.

En sentido general, el organigrama quedaría de la siguiente manera:

Tribunales Colegiados





c) Mejoras para la agilización de los procesos y la gestión en general

El audio de la audiencia como soporte del tribunal

Uno de los aspectos señalados por la mayoría de jueces y juezas es la situación que se ha presentado en el Palacio de Justicia de Ciudad Nueva, con respecto a la utilización de las grabaciones durante la audiencia. Si bien es cierto que el Código Procesal Penal estableció el sistema de grabación de las audiencias, el mismo fue concebido como un instrumento de soporte al servicio del tribunal; sin embargo en la práctica se estaba requiriendo la transcripción inextensa y había reemplazado el acta de audiencia levantada por el secretario, convirtiéndose así en más que una ayuda para el tribunal, en un gasto de recursos desproporcionados e innecesarios.

En consecuencia, se procedió a implementar un formato para la custodia del audio, para que si en un momento necesita ser oído, se tenga a mano de manera confiable y se estableció nuevamente el levantamiento del Acta de la Audiencia, que deberá contener aquellos aspectos que establece el Código Procesal Penal en los artículos 346 y 347.

Descongestión

El segundo objetivo específico del objetivo estratégico dos versa sobre "[el] Fortalecimiento del funcionamiento y desempeño de las jurisdicciones". Puntualizando su línea de acción 3 sobre "*Reducir el congestionamiento de casos en algunas jurisdicciones*" que pretende fortalecer la jurisdicción penal encontrando soluciones a aspectos específicos como es la acumulación de casos.

Por lo que aprovechando la resolución núm. 05/2015 emitida por el Consejo del Poder Judicial el 9 de febrero del presente, sobre la constitución de Tribunales Colegiados Ad-Hoc, la cual resuelve lo siguiente:

"(...) **Primero:** Disponer que los presidentes de las cortes penales a nivel nacional constituyan, máximo hasta dos Tribunales Colegiados Ad-Hoc en sus respectivas jurisdicciones, a fin de apaliar el estado de mora prevaliente, y sobre todo en aras de facilitar que los procesos penales cumplan con los rigores procesales de los plazos que establece la normativa. Dicha constitución de tribunales debe tener lugar con la participación de un Juez de Primera Instancia Unipersonal del Departamento Judicial correspondiente, quien lo presidirá y dos Jueces de la Jurisdicción de Paz."



Por lo tanto, este plan, que se trabajaría individualmente de esta propuesta general se llamaría "*Plan Tribunales Colegiados Ad-Hoc del Distrito Nacional*", está encaminado a liquidar expedientes activos atendiendo a la carga de trabajo que presentan los tribunales colegiados, y sobre todo a conocer los casos en rebeldía que en acuerdo con la fiscalía se logren reactivar para dar respuesta adecuada y que las rebeldías no se conviertan en impunidad.

Liquidación de expedientes

Con el restablecimiento del levantamiento del Acta en audiencia, disponemos con más horas/persona, por lo que es posible realizar una liquidación de expedientes en los Tribunales Colegiados que lo necesiten.

Cuestiones que generalmente afectan el funcionamiento del tribunal

Suspensión de audiencias: se estableció un tratamiento para evitar las suspensiones de audiencias por el traslado del imputado, esto en coordinación con la Dirección General de Prisiones, donde el Poder Judicial se compromete a hacer las solicitudes dentro del plazo establecido y ellos se comprometen a ubicar y trasladar a todos los privados de libertad. También en cuanto a las suspensiones de audiencias por falta de citaciones, se establecieron mecanismos alternos al proceso de citación acostumbrado.

Casos complejos: Muchos casos complejos están compuestos por una gran cantidad de intervinientes, lo que complica a su vez la labor de notificación y de entrega de documentos a las partes. Como solución se propuso calendarizar las audiencias a conocer; es decir, en la primera audiencia se deben establecer las fechas en la que se van a sostener las siguientes audiencias, consensuando con el Ministerio Público, querellantes y defensa, a fin de que sirva de notificación para todas las partes involucradas, tener mayor organización del caso, que ya por su naturaleza es complejo, y garantizar el traslado de los imputados que se encuentran privados de libertad.

Implementación del plan

Ya que en la primera parte de la implementación del plan se trabajó con los Juzgados de la Instrucción y los Tribunales Colegiados, presentamos a continuación las informaciones más relevantes que se obtuvieron en el levantamiento, así como una actualización de la misma.



Juzgados de la Instrucción del Distrito Nacional

En la actualidad el Distrito Judicial del Distrito Nacional cuenta con siete (7) Juzgados de la Instrucción. Al iniciar este plan pudimos constatar que fueron demandados un total de 8,213 asuntos en el año 2013, de los cuales 7,502 tuvieron solución. Esta cifra incluye las medidas de coerción, las revisiones de medidas, audiencias preliminares, entre otros asuntos.

De los 711 asuntos de estos juzgados que no tuvieron una solución en el año 2013, 688 fueron audiencias preliminares; y no se especifica si tuvieron alguna salida alternativa o si se encuentran en estado de Rebeldía.

Adicional a esto, la Oficina Coordinadora de los Juzgados de la Instrucción conoció 18,982 autorizaciones judiciales.

Por la naturaleza de las medidas de coerción, las revisiones y otros asuntos, muy rara vez quedan asuntos pendientes para próximos períodos, como se puede apreciar en la tabla 1, la cual se enfoca al evidente cúmulo de audiencias preliminares.

Asuntos entrados y resueltos - Año 2013										
Juzgados de la Instrucción del Distrito Nacional										
Juzgado	Medidas de Coerción		Revisiones de Medidas		Audiencias Preliminares		Otros		Total	
	Ent	Res	Ent	Res	Ent	Res	Ent	Res	Ent	Res
Primer	23	32	144	125	569	437	201	197	1,006 ²	860 ³
Segundo	19	20	286	286	511	390	120	120	936	816
Tercer	6	6	270	270	589	354	132	131	997	761
Cuarto	14	9	488	488	450	407	225	241	1,177	1,145
Quinto	22	32	497	497	430	558	508	541	1,457	1,628
Sexto	12	5	800	800	514	337	256	251	1,582	1,393
Séptimo	14	6	337	337	467	359	240	197	1,058	899
Total	110	110	2,822	2,803	3,530	2,842	1,682	1,678	8,213	7,502

Tabla 1 Asuntos entrados y resueltos en los Juzgados de la Instrucción del Distrito Judicial del Distrito Nacional, año 2013. **Fuente:** División de Estadísticas Judiciales.

² Incluye 69 Autorizaciones Judiciales que conocieron en el 2013.

³ IDEM



Al evidenciarse esta información, se solicitó un reporte a la Jurisdicción Penal, el cual fue suministrado por los Jueces de la Instrucción al Presidente de la Corte Penal al 24 de abril de 2014, dando como resultado que estos Juzgados tenían un total de 1,165 procesos activos correspondiente a audiencias preliminares.

En base a lo anterior, se evidenció y comprendió la necesidad de encontrar soluciones eficientes para la cantidad de expedientes activos en cada tribunal, ya que las cantidades de audiencias preliminares en proceso eran muy dispersas entre ellos, por lo que con el plan, tal y como explicamos anteriormente, se implementaron mejoras en la gestión y movimientos de expedientes dentro de cada tribunal.

Resultados de los Juzgados de la Instrucción

Al 24 de abril del 2014, el tribunal con más audiencias preliminares tenía un total de 485 pendientes y el de menos tenía 83; a julio de 2015 el tribunal con más audiencias preliminares tuvo 180 y el que tuvo menos fue de 100; lo que evidencia claramente que la carga de trabajo se ha equilibrado y los juzgados con problemas de cúmulo se han nivelado. Comparando las cantidades de casos activos anteriores y los de 2015 podemos concluir en que disminuido un 12%.

Expediente Activos ~Audiencias Preliminares Juzgados de la Instrucción del Distrito Nacional		
Juzgado de la Instrucción	Expedientes Activos Al 24 de abril 2014	Expedientes Activos Al 04 de julio 2015
Primer	85	125
Segundo	485	180
Tercer	46	147
Cuarto	214	172
Quinto	83	150
Sexto	148	145
Séptimo	104	100
Total	1,165	1,019

Tabla 2 Expedientes activos, audiencias preliminares en los Juzgados de la Instrucción del Distrito Nacional, al 24 de abril 2014 y al 04 de julio 2015. **Fuente:** (1) Informes enviados por los Juzgados de la Instrucción al Magistrado Presidente de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. (2) Juzgados de la Instrucción del Distrito Nacional.



Expedientes con Rebeldías

Al concluir el año 2013 se identificaron 5,991 expedientes con declaraciones de rebeldías de años anteriores y a este número se le sumaron las rebeldías del año 2014 y del año 2015⁴ para totalizar 7,189 expedientes.

El plan puso en marcha el operativo de llamadas, que permitió acercarnos a muchas de las personas que tenían una declaración de rebeldía e incentivarlos a que pasaran por los tribunales a normalizar y seguir el curso de sus expedientes, hasta que fue promulgada la Ley núm. 10-15, la que con sus modificaciones al Código Procesal Penal nos obligó a sobreseer este operativo.

Durante el tiempo que duró el operativo se pudo contactar un gran número de personas, logrando así 786 rebeldías levantadas de los 7,189 expedientes mencionados anteriormente. En la tabla siguiente se muestra en detalle dicha información.

Estatus de las Declaraciones de Rebeldías Juzgados de la Instrucción del Distrito Nacional						
Juzgados de la Instrucción	Rebeldías por Año			Total	Rebeldías a la fecha	Rebeldías levantadas
	Ai 2013	2014	2015			
Primer	957	161	51	1169	863	306
Segundo	811	97	95	1003	863	140
Tercer	840	152	41	1033	736	297
Cuarto	1101	118	39	1258	1243	15
Quinto	952	51	45	1048	1024	24
Sexto	592	73	47	712	643	69
Séptimo	838	94	34	966	863	103
Total	5991	702	328	7189	6235	786

Tabla 3 Estatus de las declaraciones de rebeldías en los Juzgados de la Instrucción del Distrito Nacional. Total de rebeldías de hasta marzo 2015, así como las rebeldías a la fecha y la inferencia de levantadas. **Fuente:** Juzgados de la Instrucción del Distrito Nacional.

⁴ Hasta marzo de 2015, inclusive.



Tribunales Colegiados del Distrito Nacional

El Distrito Judicial del Distrito Nacional posee en la actualidad cuatro (4) Tribunales Colegiados en los Juzgados de Primera Instancia en funcionamiento.

En el año 2013, los Tribunales Colegiados tuvieron una demanda de 2,271 y se dio respuesta a 1,441. El Indicador “nivel de solución” resultó en un 63, lo que nos dice que durante este período 63 de cada 100 expedientes recibieron una respuesta.

Este indicador muestra una caída de 18% con relación al año anterior (2012), pero es necesario hacer la salvedad de que para el año 2013, la demanda de casos a estos tribunales aumentó un 48% con respecto al año anterior, lo que hace que a pesar de haber aumentado su número de fallos, no fue suficiente para incrementar los resultados de dicho indicador.

En cuanto al año 2014, estos tribunales recibieron una demanda de 1,783 expedientes mientras que dieron respuesta a un total de 1,748. Esto nos dice que en el año 2014 la demanda de justicia tuvo un descenso de un 21% mientras que los fallos por su lado tuvieron un aumento de 21%, impactando el nivel de solución con un aumento de 55% para resultar en 98 al finalizar el año 2014; es decir, que se fallaron 98 de cada 100 casos entrados. La mediana de todos los tribunales fue de 91, un nivel de solución excelente para estos tribunales, el cual no había sido alcanzado desde el año 2009.

Expedientes Entrados y Fallados e Indicador Nivel de Solución Tribunales Colegiados del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional						
Tribunal Colegiado	Año 2013			Año 2014		
	Entrados	Fallados	Nivel de Solución	Entrados	Fallados	Nivel de Solución
Primer	567	393	69	500	463	93
Segundo	569	369	65	301	428	142
Tercer	563	376	67	457	407	89
Cuarto	572	303	53	525	450	86
Total	2,271	1,441	63	1,783	1,748	98

Tabla 4 Expedientes entrados y fallados en los años 2013 y 2014, por los Tribunales Colegiados del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. **Fuente:** División de Estadísticas Judiciales.

Analizando la demanda y respuesta de las Tribunales Colegiados desde octubre 2004 hasta la diciembre 2013, se hizo la inferencia de que en estos tribunales había



aproximadamente 4,453 expedientes pendientes. En ese momento se tuvo como iniciativa pasar los expedientes pendientes de las cámaras que siguieran en funcionamiento a los tribunales colegiados que ahora eran los competentes en ciertos asuntos o bien declarar la extinción por antigüedad y enviarlos al Archivo Central, pero estadísticamente no se tienen los registros definitivos de qué tipo de salida o movimiento tuvieron estos expedientes.

Para lograr conseguir la cantidad exacta y real de casos activos, se procedió a levantar dicha información en cada tribunal. Al 24 de abril de 2014 los Tribunales Colegiados tenían un total de 1,227 procesos activos. Una vez conocida y analizada toda esta información se procedió a la elaboración del plan y su implementación.

Trabajos realizados detallados por tribunal colegiado

Segundo Tribunal Colegiado

Uno de los pilares del plan fue la cadena de movimiento de expedientes, el cual surge a raíz de un piloto implementado por las juezas del Segundo Tribunal Colegiado. Se tomó este modelo, se amplió y adaptó a los demás tribunales, por lo que solo fue necesario trabajar las demás partes del plan y discutirlo con la nueva jueza presidenta del tribunal, a fin de adaptar lo que fuera necesario.

Primer Tribunal Colegiado

Se inició la ejecución del plan con el Primer Tribunal Colegiado a finales del mes de marzo de 2015, realizando un primer acercamiento con las juezas de dicho tribunal, explicando en detalles en qué consistía el plan, las mejoras y trabajos que se deberían realizar en el tribunal.

Se implementó la cadena de movimiento del expediente, se hizo un levantamiento de cada una de las funciones del personal y del trabajo que hasta la fecha tenían asignado, determinando el nivel de avance de cada uno de los expedientes activos en el tribunal, para luego ubicarlos en el equipo correspondiente.

Con las juezas se trabajó el protocolo de trabajo de cada uno de los equipos, donde se plasmaron con detalles las funciones y responsabilidades de cada equipo, así como los integrantes. Luego de esto, se procedió a realizar una reunión con el personal del tribunal, explicándoles el proyecto, la necesidad de formar los equipos y las responsabilidades de cada uno dentro de ellos. Este fue el segundo tribunal en implementar este procedimiento.



Asimismo, se discutieron todos los demás ámbitos del plan y se están ejecutando en su mayoría, considerando que aún se está por determinar el seguimiento que se le hará a los casos con declaraciones de rebeldías.

Una vez avanzado el trabajo con este tribunal, en coordinación con la presidenta de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia, se procedió a la elaboración del plan para poner en funcionamiento el Tribunal Colegiado Ad-Hoc. Una de las inquietudes de este plan era la cantidad de casos que se le pasarían de los demás tribunales, por lo se realizó un nuevo levantamiento actualizado de la cantidad de casos activos de cada tribunal colegiado.

Tercer Tribunal Colegiado

Se inició el proceso en este tribunal explicando a los jueces en detalle el plan y discutiendo las adaptaciones que se consideraban necesarias.

La mayoría de las propuestas del plan fueron acogidas por su presidente y en colaboración con la secretaria titular fueron aplicadas. Se realizaron reuniones con todo el personal para aclarar dudas en cuanto a sus funciones específicas dentro de los equipos y trabajar con la magistrada encargada del equipo de Actas y Estrado para determinar un modelo de actas de audiencia y de sentencia eficiente para ser implementado en el tribunal.

Resultados alcanzados

Previo la implementar del *Plan de Agilización de las Cámaras Penales del Juzgado de Primera Instancia*, los Tribunales Colegiados tenían un total de 1,227 procesos activos⁵. Luego de iniciada la implementación, el total de expedientes activos se redujo a 699. Lo que representa una disminución del 43% del total de casos activos.

Tomando solo la información del Primer, Segundo y Tercer Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el total de activos ascendía a 966 en fecha abril 2014 y a julio de 2015 tienen un total de 323, lo que representa una disminución del 67% del total de activos.

⁵ Datos al 24 de abril del 2014.



Asimismo en esos tribunales, hasta el 15 de agosto de 2015, ha entrado un total de 590 expedientes y se han fallado 766, resultando en un nivel de solución promedio de 158, un número muy por encima de 100; es decir que los tribunales están fallando la mayor cantidad de casos posibles, inclusive 30% más que los casos que les están siendo demandados, logrando así terminar con casos pendientes.

Expediente Activos			
Tribunales Colegiados del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional			
Al 24 de Abril 2014 y al 15 de agosto 2015			
Tribunal Colegiado	Al 24 de abril 2014	Tribunal Colegiado	Al 15 de agosto 2015
Primer	319	Primer	64
Segundo	232	Segundo	137
Tercer	415	Tercer	122
Cuarto	261	Cuarto	376 ⁶
Total	1,227	Total	699

Tabla 5 Expedientes activos en los Tribunales Colegiados del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, al 24 de abril 2014 y al 15 de agosto de 2015. **Fuente:** (1) Informes enviados por los Tribunales Colegiados del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional al Magistrado Julio Canó al 24 de abril del 2014. (2) Información recolectada directamente con los tribunales colegiados al 15 de agosto 2015.

Expedientes Entrados y Fallados e Indicador Nivel de Solución			
Tribunales Colegiados del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional			
Tribunal Colegiado	Al 15 de agosto 2015		
	Entrados	Fallados	Nivel de Solución
Primer	121	214	177
Segundo	351	305	87
Tercer	118	247	209
Total	590	766	158

Tabla 6 Casos entrados, fallados y nivel de solución del Primer, Segundo y Tercer Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional del año 2015, hasta el 15 de agosto. **Fuente:** (1) Información recolectada directamente con los tribunales colegiados al 15 de agosto 2015.

⁶ Esta información del Colegiado corresponde al 15 de junio del 2015, luego de esta fecha comenzamos a trabajar el plan con dicho tribunal, pero lamentablemente no tenemos la cantidad de activos actual por situaciones particulares.



DE LA JURISPRUDENCIA

Tercera Sala, SCJ: Materia Laboral

Pensión. El derecho de la viuda a reclamar una pensión correspondiente a su esposo. Derecho Fundamental a la Seguridad Social. Sentencia del 19 de agosto de 2015.

Considerando, que el recurrente entiende que la sentencia impugnada ha violado el derecho de justicia y a un recurso judicial efectivo en vista de la vulneración de un bien jurídico fundamental como lo es el derecho a la seguridad social y al principio de igualdad ante la ley, porque la decisión impugnada “establece un trato desigual entre la recurrida y los demás dominicanos a los cuales se les exige el cumplimiento de la ley”;

Considerando, que contrario a lo sostenido por el recurrente, en la sentencia impugnada no se ha violado el derecho fundamental de acceso a la seguridad social, por el contrario, gracias a la

interpretación que de los hechos y documentos de la causa han hecho los jueces del fondo, la viuda del reclamante ha podido obtener el disfrute de la pensión que le correspondía a su finado esposo, con lo cual se cumple el mandato constitucional de interpretar y aplicar las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías en el sentido más favorable a la persona de su titular (artículo 74, ordinal 4º de la Constitución); que tampoco la decisión impugnada ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley, como alega el recurrente, pues como se ha señalado anteriormente en el presente fallo, los jueces del fondo dieron ganancia de causa al reclamante de la pensión sobre el fundamento de que había cumplido con todos los requisitos de ley, lo cual fue apreciado soberanamente, sin que se advierta ninguna desnaturalización.

DE LA LEGISLACIÓN

La reforma constitucional del año 2010, representó un gran avance de democracia, y de manera especial cabe destacar el catalogo de derechos fundamentales que presenta a la ciudadanía en general.

A propósito de la instalación de un Tribunal Constitucional, donde se posiciona como garante de la Carta Sustantiva, ha surgido una visión más amplia y garantista de derechos, vinculados a los procesos en cuestión.

En su artículo 74, ordinal 4º de la Constitución expresa: “Artículo 74.- Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

- 4) *Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales,*

procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución”.

Aspecto este ultimo que sirve como fundamento legal a la jurisprudencia que antecede.

En este año 2015, Votada y Proclamada por la Asamblea Nacional en fecha trece (13) de junio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial No. 10805 del 10 de julio de 2015, se produjo una reforma al texto constitucional, que en específico tocó el aspecto de las elecciones presidenciales, reformado su disposición, y en lo adelante expresando lo siguiente: Artículo 124.- Elección presidencial. “El Poder Ejecutivo lo ejerce el Presidente o la Presidenta de la República, quien será elegido o elegida cada cuatro años por voto directo. El Presidente o la Presidenta de la República podrá optar por un segundo período constitucional consecutivo y no podrá postularse jamás al mismo cargo ni a la Vicepresidencia de la República”.

Ver legislación completa desde: www.poderjudicial.gob.do

151



COMPROMETIDOS CON EL MEDIO AMBIENTE



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana

CADA TIPO DE RESIDUO EN SU CONTENEDOR



PAPEL Y CARTON



BOTELLAS PLÁSTICAS



RESIDUOS ORGÁNICOS

CENDIJD

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN JUDICIAL DOMINICANO

- RESPONSABLE DE LA CAPTACIÓN, RECOLECCIÓN, ORDENAMIENTO, EDICIÓN, PUBLICACIÓN Y DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN JURÍDICA EN GENERAL.
- ADMINISTRA LOS ENTORNOS WEB DEL PODER JUDICIAL.
- ESTABLECE Y GESTIONA LAS BIBLIOTECAS JUDICIALES.
- ATENCIÓN A USUARIOS INTERNOS Y EXTERNOS.



PUBLICACIONES JUDICIALES

» PUNTOS DE VENTAS

- **Palacio de Justicia de Ciudad Nueva**
809-221-6400 ext. 2400
- **Edificio de las Cortes de Apelación**
809-533-3118 ext. 351
- **Palacio de Justicia de Santiago**
809-582-4066 ext. 2251

En las demás provincias pregunte al Administrativo del Departamento Judicial !!

BIBLIOTECAS JUDICIALES

» 4 BIBLIOTECAS ABIERTAS AL PÚBLICO

1. **Edificio de la Suprema Corte de Justicia**
Tel.: 809-533-3191 ext. 2031
2. **Palacio de Justicia de Santiago**
Tel.: 809-582-4010 ext. 2212
3. **Palacio de Justicia de San Juan**
Tel.: 809-557-1861
4. **Palacio de Justicia de San Cristóbal**
Tel.: 809-528-1465 ext. 247

Horario: 7:30 a.m. a 4:30 p.m.

Correo: bibliotecas@poderjudicial.gob.do



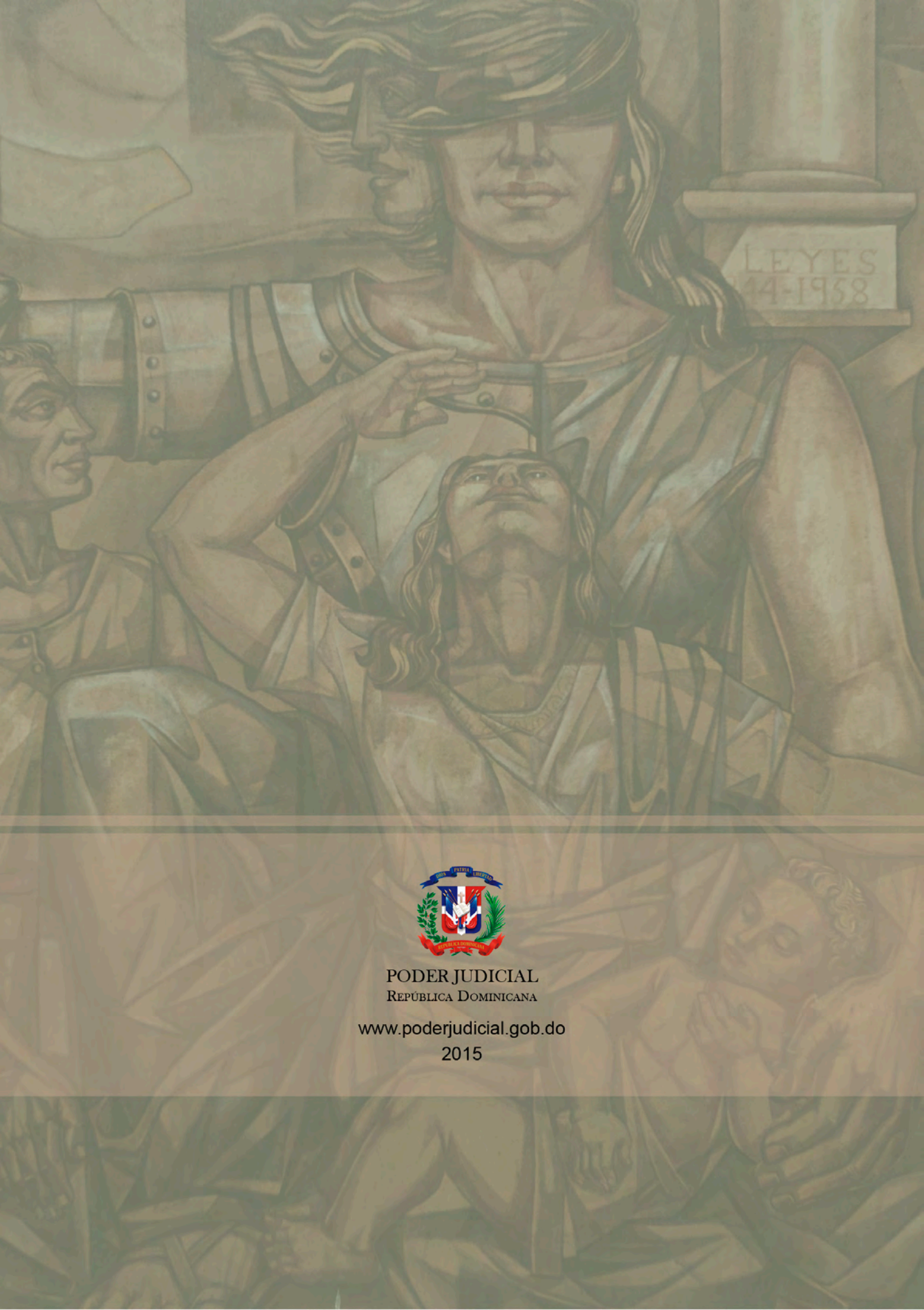
PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DOMINICANA

Centro de Documentación e Información Judicial Dominicano (CENDIJD)

BIBLIOTECAS JUDICIALES • JURISPRUDENCIA • VENTA DE PUBLICACIONES

Tel.: 809-533-3191 • Exts.: 2189, 2193 • Fax: 809-532-3859 • Correo: jurisleg-cendijd@poderjudicial.gob.do

www.poderjudicial.gob.do



PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DOMINICANA

www.poderjudicial.gob.do

2015