

# Revista de CIENCIAS JURIDICAS



Universidad Católica Madre y Maestra  
BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD CATOLICA MADRE Y MAESTRA

Departamento de Ciencias Jurídicas

OCTUBRE—NOVIEMBRE—DICIEMBRE 1977—NO. 1—AÑO 1977

# Revista de CIENCIAS JURIDICAS



## Contenido

---

INTRODUCCION .....	3
<b>SUPREMO RECURSO: LA OPINION PUBLICA</b>	
Por Luis A. Bircann Rojas .....	5
<b>LA AMNISTIA</b>	
Por Sonia A. Inoa y Domingo A. Gil .....	9
<b>LA IGUALDAD DE LOS ESPOSOS EN EL DERECHO MODERNO</b>	
Por Milton Ray Guevara .....	17
<b>LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL SOBRE LO PENAL</b>	
Por Mercedes María Estrella .....	27
<b>LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES</b>	
Por Juan Jorge García .....	33
<b>ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES EN REP. DOM. ORGANIZACION JURIDICA</b>	
Por Argentina de León Arzeno .....	41

## INTRODUCCION

Como resultado de una inquietud de Profesores y estudiantes de la Carrera de Derecho, se inicia con este Número *Revista de Ciencias Jurídicas*.

Nuestro Departamento hasta el presente había carecido de un órgano de expresión escrita que permitiera, recoger y difundir de modo regular los interesantes trabajos que surgen de la diaria labor, en los cursos prácticos o en la investigación personal y de grupos. En cierto modo ese hecho constituyó también un vacío de estímulos a la capacidad creadora del personal docente y de la comunidad estudiantil, por ello la *Revista de Ciencias Jurídicas* pretende ser surco abierto a toda simiente jurídica de seriedad y calidad científica e invitación a plasmar en ella el resultado del esfuerzo y la experiencia del Profesional del Derecho.

Pero conscientes de que nuestro Departamento es sólo uno de los tantos talleres en que el pensamiento jurídico se pule y se tornea esta Revista estará abierta además, a todo profesional, a todo interesado, a todo trabajo que exprese criterios que interesan al Derecho, que como ciencia universal está informada y animada de los más variados aspectos de la vida y el conocimiento humanos y que como sistema de normas positivo, está profundamente condicionado por la organización política, social y económica del país.

Por ello se acogerán en esta Revista trabajos que sin ser estrictamente jurídicos, son por su naturaleza de interés a la interpretación, desarrollo y evolución del pensamiento jurídico dominicano. Pretende, en fin, esta Revista ser medio de información al alcance de todos y contribuir así a la mejor y más completa formación del hombre comprometido con el auténtico bienestar de la nación.

## SUPREMO RECURSO: LA OPINION PUBLICA

Por Luis A. Bircann Rojas

Las leyes que rigen cualquier país son siempre concebidas en forma escueta dada la necesidad de establecer sólo los lineamientos generales que deben enmarcar una situación determinada. El legislador no puede descender a detalles que harían de la norma un texto de extensión desmesurada, poco práctico; además de que tampoco puede exigírsele que lo prevea todo. Ya el Profesor Josserand decía que "la vida es más ingeniosa que el legislador", y constantemente desborda el cauce en que éste pretende contenerla.

Por ejemplo, el Art. 1384 del Código Civil establece la responsabilidad por el hecho de la cosa inanimada, diciendo que se es responsable también por el hecho "de las cosas que están bajo su cuidado". Esa disposición tan breve ha dado lugar, sin embargo, a una bibliografía tan extensa que podría llenar gran cantidad de anaqueles en una biblioteca. La causa principal de esa proliferación de comentarios y exégesis reside en el imperativo de interpretar el alcance del texto y la oportunidad de su aplicación dentro del infinito campo de las acciones humanas; obligación que se hace más apremiante para el juez quien podría ser perseguido como culpable de denegación de justicia si rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley.

Podemos entonces dejar como establecido que la ley ha de ser interpretada. Es la interpretación lo que produce el milagro de que bajo tan minúscula previsión puedan cobijarse las miradas de casos disímiles que se presentan en la práctica y recibir de ella su solución.

La importancia de la interpretación de la ley tiene sus grados, y va desde la carencia absoluta de valor cuando es algo individual, interno, que nace y muere en la conciencia sin trascender a otros; se eleva a la esplendidez de DOCTRINA cuando emanando de pro-

fesionales particulares, no investidos de función judicial alguna, es objeto de publicación; hasta alcanzar la más alta autoridad cuando es proclamada por un tribunal al dictar sentencia para dirimir conflictos humanos, estableciendo con ello lo que se llama JURISPRUDENCIA. Aunque en ocasiones discrepan, las más de las veces doctrina y jurisprudencia coinciden en la interpretación de la ley.

Distinto a lo que ocurre en algunos países sajones donde el precedente jurisprudencial se impone como obligatorio para los casos subsiguientes, entre nosotros la interpretación del tribunal no tiene ese carácter y en cualquier momento puede ser variada. Los jueces son siempre sensibles a nuevos argumentos y llegan hasta a modificar radicalmente una tesis que en forma reiterada hubiesen mantenido anteriormente. Por eso, en ocasiones se dan litigios en los que una de las partes lleva un caso que conforme a los precedentes está fatalmente destinado a perder, pero que confía ganar fundamentado en alegatos más amplios con denso contenido jurídico. Incidentalmente diremos que una de las más profundas emociones que hemos experimentado en el ejercicio de la abogacía se produjo cuando litigando contra jurisprudencia desfavorable, después de ver rechazada nuestra demanda en primera instancia y en apelación, obtuvimos que la Suprema Corte de Justicia consagrara nuestra tesis. Hasta entonces siempre se había juzgado que si la mujer que se divorciaba no aceptaba la comunidad por un acto solemne dentro de los tres meses y cuarenta días posteriores a la publicación del divorcio se presumía irrefragablemente renunciante al patrimonio común, conforme disposición del Código Civil. Nuestra cliente se encontraba en esa situación y sus derechos parecían irremisiblemente perdidos. Sin embargo, antes de demandar el divorcio ella hizo inscribir su hipoteca legal sobre un inmueble del esposo para garantizar esos derechos dentro de la comunidad de bienes, y fundándonos en ese hecho alegamos que al actuar en esa forma ya ella había manifestado una voluntad anticipada de aceptar la comunidad y por ello en su caso no se daban las condiciones de aplicación de la caducidad. En esa especie nuestra Suprema Corte de Justicia hizo una declaración de principios sobre el estatuto de la mujer casada que luego ha ido ampliando en sentencias más recientes, proclamando que todos los textos del Código Civil relativos a ella deben ser interpretados de acuerdo con el espíritu que inspiró la Ley 390 que concedió la plena capacidad civil a la mujer.

No cabe duda de que para el caso específico que terminó irre-

vocablemente ante la Suprema Corte de Justicia, para los litigantes aquella constituyó su supremo recurso en la interpretación de la ley. Para ese caso la presunción de verdad que va unida a la cosa juzgada no podría ser modificada jamás. Pero es distinto si para fines exclusivamente teóricos se toma ese mismo proceso para deferirlo a la opinión pública de los jurisconsultos. A fin de cuentas todos los tribunales incluyendo la Suprema Corte de Justicia tienen sus poderes de juzgar porque la sociedad se los delega, y el sentir de ésta se manifiesta a través de la opinión pública que en los países civilizados tiene una fuerza aplastante. Es evidente que en materia judicial y en todo el campo jurídico los voceros más calificados de esa opinión pública deberán serlo los profesionales del Derecho, independientemente de que sean abogados o jurisconsultos o jueces. Por eso hemos pensado que realmente el supremo recurso en la interpretación de la ley debe serlo la opinión pública, que si como hemos dicho anteriormente en principio sólo sería algo teórico, posiblemente tendría la utilidad práctica de evitar para el futuro la repetición de algún absurdo que se hubiese colado en alguna sentencia para asombro de todos los que visten la toga.

Siguiendo en estas reflexiones hemos llegado a la firme convicción de que si esos casos excepcionales son expuestos a la disección de la opinión pública, y en su discusión intervienen numerosos abogados imbuidos del deseo de contribuir a la mejor interpretación de la ley, y el resultado es de unanimidad arrolladora, el desafuero no encontraría una segunda edición ante los tribunales.

Todo lo anterior se nos ha ocurrido por una serie de circunstancias. Hace unos meses leímos en un periódico del país un extenso escrito de un abogado en el que se quejaba amargamente y en tono algo violento de una decisión de la Suprema Corte de Justicia que fue adversa a su cliente, en el cual sintetizó el caso y se esforzó en demostrar que el fallo de ese alto tribunal era totalmente injustificado. Anteriormente ya habíamos leído también varios artículos del distinguido abogado y buen amigo, Dr. Ramón Tapia Espinal, en los que trató de demostrar la carencia de asidero jurídico de otras sentencias del mismo tribunal. Y en conversaciones particulares hemos sido testigos de amargas quejas de colegas en ese mismo sentido, comprobando que ese malestar va creciendo vertiginosamente, hasta el punto que un viejo abogado se decidió a escribir una carta airada a una alta corte exponiendo su protesta. Particularmente nosotros hemos tenido ocasiones de asombrarnos al encontrar especies inauditas en las páginas de los Boletines Judi-

ciales. Ha sido precisamente al estudiar una sentencia sobre el cheque sin provisión de fondos que hemos tomado la resolución de escribir este artículo para promover una reacción entre los abogados frente a esas decisiones incalificables.

Entiéndase bien que no se trata de la disconformidad ordinaria del que pierde el caso. Por regla general en toda litis fallada hay una parte satisfecha, la que ha obtenido ganancia de causa, y una parte descontenta, la que ha perdido. Pero los decepcionados inclinan sus cabezas respetuosas aceptando la necesidad de acatar el criterio discrepante. Las litis así falladas, después de ponderarse todos los hechos y los puntos expuestos por las partes, y de formularse una correcta aplicación de la ley aunque pudiera ser controversial, tienen derecho al mismo eterno descanso de los muertos. La discusión pública debe limitarse a los casos, que gracias a Dios todavía son excepcionales, donde se advierte alguna flagrante anomalía, como, por ejemplo, una mutilada exposición del asunto, la omisión de contestar un medio o una petición formal de una de las partes, una evidente violación a la ley, etc.; o sea, solamente a aquellas especies que dejan atónitos a la totalidad de los abogados por constituir verdaderos engendros.

En conclusión, proponemos que cuando se produzcan esos fallos incalificables los abogados que tengan conocimiento de ellos los expongan ante la opinión pública, y que todo aquel jurista que sienta llevar en su alma el Derecho y no se limite a ser un simple titulado aporte su criterio y lo comente con respeto y altura. Se constituiría así una especie de tribunal con autoridad teórica, pero de gran fuerza moral. Cada artículo que se publicase, además de su título específico, podría llevar como título general el de este mismo artículo, con lo que se le daría unidad a los diferentes trabajos que se presentaran. Nosotros mismos vamos a aportar el primero que versará sobre el caso que aludimos de un cheque sin provisión de fondos, y que aún sin concernirnos en ningún sentido nos ha dejado llenos de angustia al comprobar con cuánta ligereza se están dictando algunas sentencias.

## LA AMNISTIA

Por Sonia A. Inoa y Domingo A. Gil

La amnistía, según Guillermo Cabanellas, "Es la medida legislativa por la cual se suprimen los efectos y la sanción de ciertos delitos principalmente de los cometidos contra el Estado".<sup>1</sup>

Roger Merie, coincidiendo con este criterio, expresa: "La amnistía es una institución penal que reposa en una ficción y cuyo fin es hacer desaparecer para el futuro el carácter de ciertos hechos penalmente reprobables borrando retroactivamente su carácter penal, prohibiendo toda persecución a su respecto o dejando sin efecto las condenaciones que sobre ellos hubieren pronunciado".<sup>2</sup>

En esa segunda definición, al referirse a "que reposa en una ficción" Merle plantea el problema del fundamento jurídico de esta institución, que al mismo tiempo, es a nuestro juicio, aquel que sirve de fundamento a la teoría de la prescripción en materia penal.

La política criminal ha desarrollado la tesis de que en determinadas circunstancias es preferible dejar de perseguir y castigar las infracciones que hacerlo, y es ésta la ficción a que se refiere Merle en su definición y que jurídicamente se enuncia como la "teoría del olvido", que sirve tanto de base a la prescripción de la acción pública y de la ejecución de las sentencias condenatorias, como a la amnistía.

Pero a diferencia de la prescripción, el objetivo de la amnistía es lograr el equilibrio y estabilidad sociopolíticos en momentos en que éstos se encuentran conturbados y ponen en peligro la armonía de un régimen o sistema, dirigiendo sus efectos sobre hechos re-

---

\* Estudiantes de término de la carrera de Derecho, Departamento de Ciencias Jurídicas, UCMM.

cientemente cometidos, que están siendo perseguidos o sobre los cuales ya se ha pronunciado una condena, pero que provocan una irritación y descontento sociales que el Estado no está en condiciones de soportar. Así vemos, que generalmente la amnistía es una medida que se aplica a infracciones políticas, capaces de conmover profundamente el interés y la atención pública, aunque también la encontremos refiriéndose a infracciones comunes, cuando éstas inciden en el interés público.

Vale la pena hacer notar que sin embargo el legislador no ha dado una definición precisa de delitos políticos, sino que como tales se han considerado aquellos actos que tienen una motivación política.<sup>4</sup> Igual sucede en la Constitución de 1908 y en la Ley 5007 de 1911 que abolieron la pena de muerte en materia política. No es sino el artículo 3 de la Ley No. 1 de agosto de 1965 donde aparece un criterio para apreciar lo que debe considerarse como delitos políticos al expresar: "La calificación de delitos o crímenes políticos, utilizados en esta ley, comprende toda acusación referente a hechos que tocan al ejercicio de los derechos políticos, forma de gobierno, ideologías políticas, ideologías económico—sociales o de naturaleza equivalente".

Si se tiene en cuenta que este tipo de infracciones son las que por su naturaleza tienden a provocar con mayor facilidad crisis a los gobiernos y regímenes, se entenderá fácilmente lo señalado por algunos autores sobre la amnistía, en el sentido de que, con estas medidas son mayores las ventajas políticas que reciben los gobernantes que aquéllos que se benefician de ella.

### *Recuento Histórico Sobre la Amnistía*

Gran parte de los autores coinciden en afirmar "que el primer ejemplo claro de la amnistía se encuentra en la llamada Ley del Olvido, que Transíbulo hizo votar a los ciudadanos atenienses, después de la expulsión de los treinta tiranos. Según esa ley se prohibía que los ciudadanos fuesen molestados por sus actos pasados".

En cuanto al Derecho Romano se refiere, se cree que la indulgencia Principis y la abolitio publica (Figuras que aparecen en el reinado de Augusto), fueron los primeros indicios del derecho de gracia, iniciándose así, el sistema de atribuir al monarca la concesión de la amnistía. Sin embargo los ejemplos claros que encontra-

mos en el Derecho Romano, aparecen a partir del siglo XII, mediante las llamadas Cartas de Abolición General, otorgadas por los reyes para borrar las rebeliones, los motines populares y los crímenes en contra del régimen. A partir de entonces la mayoría de las legislaciones reconocen este derecho.

### *Clases de Amnistía*

Por otra parte la amnistía puede ser absoluta, según que se conceda sin que se interponga ninguna restricción o condición; general cuando comprende la totalidad de implicaciones en determinado tipo de infracciones; especial o limitada: cuando beneficia a una determinada categoría de personas o de infracciones; condicional: que implica el cumplimiento de requisitos para obtener su beneficio; particular: cuando beneficia a los implicados en un solo hecho.

### *Efectos*

Como consecuencia de que se considera la Amnistía como una figura jurídica que descansa en la teoría del olvido, sus principales efectos son:

1. Anula el carácter delictuoso de los hechos sobre los cuales recae su acción, extinguiendo en consecuencia la responsabilidad penal del autor o autores del mismo.

2. Impide por tanto toda persecución, la continuación de los procedimientos iniciados y la ejecución de las sentencias pronunciadas, relativos a dichos hechos.

3. Hace desaparecer retroactivamente las incapacidades y otras cargas penales que afectaban, a consecuencia de la condena, a los culpables del delito amnistiado. (Por lo tanto no se precisa cumplir el procedimiento de rehabilitación de los artículos 335 y ss. del Código de Procedimiento Criminal).

4. Deja subsistir cualquier acción civil que fundada en los artículos 1382 y 1383 del Código Civil, tuviera su origen en el hecho amnistiado.

### *Autoridad Competente para Otorgar la Amnistía*

Partiendo de que la amnistía es una institución jurídico-polí-

tica de la cual se vale el Estado para lograr el equilibrio social afectado por una crisis, pasamos a examinar cuál de los poderes del Estado tiene autoridad para otórgarla.

En el siglo pasado floreció en esta materia una discusión donde dos facciones ópuestas de la Doctrina se preguntaban, si el derecho de otorgar la amnistía era una prerrogativa del Poder Ejecutivo o del Legislativo.

Unos sostenían, que la amnistía no es sino el resultado de la evolución de la "gracia" de los romanos (tiempos de Augusto), que era una prerrogativa exclusiva del monarca y en ellos se fundaban para argumentar: El equilibrio social no puede depender de un parlamento movido por pasiones políticas, debe depender del Jefe del Estado, que por su alta función está por encima de los intereses partidarios.

Otros, en sentido contrario, y es la idea que prevalece, defendieron la tesis de que "habiendo sido ya sistematizada legalmente la represión de las infracciones, no puede ser sino la Ley, expresión del Poder Legislativo, la única capaz de afectar a la ley misma y sus efectos; que la primacía del Legislador sobre el Ejecutivo, de la Ley sobre el Decreto, no es discutida".

En la República Dominicana vemos que históricamente esos criterios han prevalecido el uno sobre el otro, dependiendo del régimen del gobierno que la otorga. Así tenemos que hasta 1914 en nuestro país se otorgaron mediante Decretos del Ejecutivo numerosas amnistías, y que no es sino de 1938, cuando aparece por primera vez contenida en una ley.

Sin embargo, como en nuestro país las Cámaras Legislativas, son de ordinario sumisas al Poder Ejecutivo, —lo que se explica por la gran centralización de poder en manos de este último—, no es en dichas Cámaras donde surge la iniciativa o proyecto en esta materia, que como dijimos, incide notoriamente en el orden político; y parece ser ésta la razón por la que los sectores de opinión pública al manifestar inquietos la necesidad de una amnistía, se dirigen al Poder Ejecutivo en la persona del Presidente de la República, dando la impresión de que en nuestro medio, es a éste que compete el otorgamiento de esta medida. En realidad, el Presidente no tiene sino el poder de someter un proyecto al Congreso, al igual que cualquiera de los miembros del Poder Legislativo.

## *Comparación de la Amnistía con Otras Figuras Jurídicas Similares*

Aún cuando la amnistía dijimos, es un instrumento político en manos del gobierno, no es menos cierto que es por su naturaleza, una forma de perdón, y por ello guarda similitud con la gracia y el indulto, a continuación hacemos una somera comparación entre esas instituciones.

### *Amnistía e Indulto*

El indulto consiste en el otorgamiento de perdón en favor de los condenados a sufrir una pena, de la totalidad o de parte de ésta. Amnistía e Indulto ejercen ambos influencia sobre los efectos de disposiciones penales; la una borrando retroactivamente la infracción y sus consecuencias, el otro impidiendo para el futuro que los beneficiados sigan sometidos en cumplimiento de la sentencia condenatoria. De ahí, las siguientes diferencias básicas:

1. La amnistía fundada en el olvido, borra el carácter delictual del hecho y éste se considerará como no cometido en lo penal; el indulto en cambio, sólo implica el perdón del todo o parte de la condenación, dejando subsistir el carácter penal de la infracción y las consecuencias que se hubiesen producido hasta su intervención.

2. La amnistía es concedida por lo general, a implicados en infracciones de carácter político, mientras que el indulto en la práctica, beneficia principalmente a condenados por infracciones comunes.

3. La amnistía es acordada por acto del Poder Legislativo, en tanto que el indulto es una facultad de otorgar perdón que da la Constitución Dominicana al Presidente de la República, para ser ejercida en determinadas fechas.

4. La amnistía se otorga por motivos de interés general, en tanto que el indulto se concede atendiendo a méritos y condiciones personales del beneficiado.

### *Amnistía y Gracia*

Según Gonzalo de León, "La gracia es el beneficio o favor que se concede sin merecimiento particular de quien lo recibe. Se

otorga por afecto, por consideración, por piedad de quien hace el beneficio".<sup>5</sup>

La gracia que como el indulto puede implicar el perdón de parte o totalidad de la pena, puede además reducirla o cambiar su régimen o forma de aplicación por otro menos severo.

La amnistía, que borra el carácter represivo del hecho es concedida por razones de orden público e interés social, en tanto que la gracia es otorgada por piedad o por afecto.

### *Algunos Comentarios Sobre la Amnistía en el Derecho Dominicano a Partir de 1950*

En la República Dominicana, ya lo hemos dicho, la amnistía es la forma más absoluta de perdón en materia represiva, que se concede mediante ley y cuyo proceso de elaboración, está contenido en nuestra Constitución. Es decir, que el sometimiento de una ley de amnistía (proyecto) sólo puede hacerse por mediación del Poder Ejecutivo o de los miembros del Congreso Nacional.

La mayoría de las leyes de amnistía en la República Dominicana han sido votadas para favorecer a autores de infracciones políticas; excepcionalmente nuestro derecho conoce de algunas leyes que contemplan el beneficio de agentes de infracciones de derecho común: así por ejemplo, tenemos el caso de las leyes número 4787 de octubre de 1957 y de la 26 del 1966, que concedían amnistía en favor de los choferes y conductores que habían violado la Ley de Tránsito con vehículos de motor, vigentes en la materia en esas fechas. No obstante el carácter de derecho común de las infracciones señaladas, es fácil interpretar esas leyes como dadas para resolver problemas relacionados con la vida pública de la nación.

Excepción hecha de las leyes anteriores y de la No. 5642, sobre Ejercicio Profesional, todas las restantes leyes de amnistía de nuestro derecho se refieren a infracciones políticas o de tipo político. El legislador dominicano repetimos no ha fijado claramente el criterio de infracciones políticas y únicamente la Ley No. 1 de agosto de 1965, da puntos de referencia para la calificación de los mismos.

Las demás leyes de amnistía no definieron el carácter de los hechos sobre los cuales recaían, pero en ellas se evidencia el carácter político de éstos ya que siempre se referían a derrocamiento de

las autoridades legalmente constituidas, ataques armados, tramas, conjuras, etc., todo lo cual implica un cambio del poder, asunto esencialmente político.

Citamos como ejemplo de amnistía general y absoluta, la concedida por la Ley No. 5404, del 14 de septiembre de 1960, que beneficiaba a "todos los individuos culpables de atentado contra la cosa pública y la seguridad del Estado, participando en tramas o empresas dirigidas a perturbar la paz pública interna, o al derrocamiento de las autoridades legítimamente constituidas y aún interviniendo en la preparación o en la ejecución de ataques armados encaminados al mismo fin".

La Ley No. 2278, del 22 de febrero de 1950, es por su parte, una muestra clara de la llamada amnistía condicional, ya que para obtener su beneficio, el autor de las infracciones que en ella se contemplan debía cumplir previamente con la condición de prestar una promesa formal ante el Procurador General de la República, de no reincidir en actos de la misma naturaleza.

Hemos visto que el llamado derecho de amnistía interesa por lo general, a la resolución de problemas de carácter público, lo que, en generalidad de los casos, están dominados por situaciones políticas y sociales, que por esta razón, el poder político saca ventajas del manejo de ese instrumento al dictar la medida en momentos en que necesitan ser más populares en el sentir del pueblo.

Señalamos sin embargo, que aunque en el período comprendido entre los años 1950 y 1966 fueron votadas 13 leyes de amnistía; de 1966 al presente no aparece una sola ley en la materia, a pesar de que amplios sectores de la opinión pública se han pronunciado en diversas oportunidades en favor de una ley de amnistía que beneficie a los llamados presos políticos. La oportunidad de una ley de amnistía en estos momentos no creemos deba tener lugar en este trabajo, no obstante, el sometimiento de un proyecto que realmente emanare del seno del Poder Legislativo, sería una preciosa oportunidad de nuestras más altas instituciones enriquecer con un ejemplo vivo nuestro derecho público.

#### NOTAS

1. CABANELLAS, GUILLERMO. "Diccionario de Derecho Usual". Tomo I, Ediciones Santillana, Pág. 176, México.

2. MERLE-VITU. "Traité de Droit Criminel". Qujas 1966. No. 139, Pág. 1296, París.
3. Ley No. 4787 del 16 de octubre 1957, G.O. 8179.
4. Constitución Dominicana de 1858, Art. 15, y Constitución Dominicana de 1908, Art. 6, Apt. 17.
5. FERNANDEZ DE LEON, GONZALO. Diccionario Jurídico. Tomo I. 2da. Edición, Editorial ABECE. Bs. As. 1961, Pág. 599.

## APENDICE

### *Leyes y Decretos Dominicanos Sobre Amnistía*

1. Decreto No. 171 del año 1848
2. Decreto No. 218 del año 1850
3. Decreto No. 246 del año 1851
4. Decreto No. 436 del año 1856
5. Decreto No. 689 del año 1861
6. Decreto No. 753 del año 1863
7. Decreto No. 827 del año 1865
8. Decreto No. 926 del año 1866
9. Decreto No. 4112 del año 1901 (G.O. 1386)
10. Decreto No. 5181 del año 1902 (G.O. 2358)
11. Decreto No. 5341 del año 1914 (G.O. 2545)
12. Decreto No. 5386 del año 1914 (G.O. 2560)
13. Ley No. 1487 de 1938 (G.O. 5146)
14. Ley No. 2278 de 1950 (G.O. 7085)
15. Ley No. 2418 de 1950 (G.O. 7139)
16. Ley No. 2430 de 1950 (G.O. 7143)
17. Ley No. 2523 de 1950 (G.O. 7187)
18. Ley No. 2559 de 1950 (G.O. 7215)
19. Ley No. 4142 de 1955 (G.O. 7834)
20. Ley No. 4787 de 1957 (G.O. 8179)
21. Ley No. 5404 de 1960 (G.O. 8506)
22. Ley No. 5440 de 1961 (G.O. 8578)
23. Ley No. 5642 de 1961 (G.O. 8609)
24. Ley No. 5683 de 1961 (G.O. 8622)
25. Ley No. 1 de 1965 (G.O. 8945)
26. Ley No. 137 de 1966 (G.O. 8972)
27. Ley No. 26 de 1966 (G.O. 8990)

## LA IGUALDAD DE LOS ESPOSOS EN EL DERECHO MODERNO

Por Milton Ray Guevara

### *Introducción*

La igualdad de los esposos afirmada cada vez más en las legislaciones contemporáneas es y debe ser sencillamente, la consecuencia lógica de un principio más general: la igualdad del hombre y de la mujer. Sin embargo han debido transcurrir muchos años, en verdad siglos, para que esta aseveración que nos parece hoy tan racional comience a ser aceptada. A decir verdad la desigualdad ha afectado siempre al sexo femenino, es decir a la mujer soltera y también a la mujer casada quien realmente ha sido la más perjudicada por la situación existente. Varias razones se han avanzado, a través del tiempo, para explicar la situación de dominación del hombre que van desde el matrimonio CUM MANU de los tiempos romanos (la mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre un hijo, y se hacía además propietaria de todos sus bienes), pasando por la idea del siglo XVII de que la mujer es Imbecillitas Sexus, hasta aquella según la cual la dominación del marido, en el caso de la mujer casada, aparecería como la llave maestra que permitiría asegurar la unidad de la familia. Debemos señalar que se entendía como imbecilidad del sexo femenino la debilidad de espíritu y no la escasez de razón. Indudablemente que en nuestra época si bien se ha progresado con relación a la situación existente desde la Revolución francesa, consagrada por el código civil napoleónico y otras legislaciones, y a pesar de los esfuerzos desplegados por los movimientos feministas o por el legislador, todavía hoy en muchas naciones la mujer es mantenida en una situación de dominación injustificable, inaceptable y contraria a la dignidad de la persona humana. Debemos señalar que en los países de organización económica y social colectivista la igualdad de los esposos es una realidad completa, si no en las costumbres, por lo menos en los textos legales y ello gracias a la preocupación de un Estado que no representa

los intereses de un hombre egoísta ni de una clase explotadora. Justo es reconocer que como consecuencia de la declaración por Naciones Unidas del año 1975 como Año Internacional de la Mujer, el problema femenino ha sido objeto de nueva atención por parte de diversos sistemas jurídicos, en ese orden de ideas tenemos en nuestro País un proyecto de ley sometido por el Ciudadano Presidente de la República al Senado, el 20 de abril del pasado año, el cual de ser aprobado introduciría reformas necesarias y aceptables pero insuficientes, en lo relativo a las relaciones mutuas de los esposos, y también sobre las relaciones Padres—Hijos. Naturalmente no podemos olvidar el progreso que representó entre nosotros la ley 390, promulgada el 14 de diciembre de 1940, que concede plena capacidad de los derechos civiles a la mujer dominicana.

Para analizar nuestro tema, nos permitiremos examinar primeramente las relaciones de los esposos entre sí, en segundo lugar, las relaciones Padres—Hijos, y en tercer lugar las relaciones pecuniarias y profesionales de los esposos. A manera de conclusión haremos algunas reflexiones generales sobre los tópicos tratados.

### *I. Las Relaciones Mutuas de los Cónyuges*

Para estudiar este aspecto hemos elegido como metodología el examen de las cuestiones relativas al apellido, residencia, nacionalidad, y los derechos y deberes recíprocos.

#### *a) El apellido*

Para los movimientos feministas el primer signo de desigualdad resulta por el hecho mismo del matrimonio, a partir de ese momento la partícula “de” aprisiona a la mujer. Paradójicamente en un gran número de legislaciones ello resulta de la tradición, de la costumbre y los textos legales no dicen nada al respecto. Tal es el caso español, belga, francés, dominicano, italiano, inglés, etc.; en otros países como Polonia sólo si la mujer, en el momento del matrimonio, no decide conservar su propio apellido adquiere el de su marido; en algunos Estados norteamericanos como California se exige el apellido del marido para la realización de los actos notariales o actos públicos. Curiosamente en Bélgica el hombre puede utilizar el apellido de la esposa, y existen legislaciones como la italiana que permiten a la mujer seguir utilizando el apellido del marido muerto aún en caso de nuevo matrimonio; mientras que en derecho inglés se permite a la mujer conservar el apellido del marido en caso de disolución del matrimonio, aunque el marido tiene derecho

a reclamar que abandone su apellido en caso de mala fé mediante una Injoction. De todas maneras como señala el profesor belga M. Rigaux, la mujer por lo general llevará el apellido de un hombre: su padre. Debemos constatar que en los últimos tiempos, para cuestiones profesionales, artísticas etc., la mujer conserva o utiliza solamente su apellido.

### *b) Residencia conyugal o domicilio conyugal*

Sobre esta cuestión conviene ante todo indicar que no siempre estas nociones tienen la misma significación, así, en legislaciones como la inglesa, y la belga, hasta 1958, se entiende por residencia conyugal "el lugar donde normalmente se realiza el deber de cohabitación de los esposos y donde está fijado el hogar familiar". En otras legislaciones la distinción no reviste importancia ya que los textos se encargan de señalar que el domicilio de la mujer casada es el de su marido. Tal es el caso de Dominicana, donde el marido en su calidad de jefe de familia decide el lugar de residencia de los esposos. En la actualidad la tendencia legislativa consiste en consagrar que la elección del lugar de residencia debe ser realizada de común acuerdo por los cónyuges y en caso de controversia se recurrirá a la intervención de los tribunales, tal es el caso de la mayor parte de los países socialistas; en Francia si hay desacuerdo el marido tiene la última palabra y si su elección acarrea inconvenientes a la familia el tribunal puede modificar la elección; en el Estado de California, después del 1 de enero 1975, los esposos pueden tener domicilio separado y también residencias separadas. Debemos señalar que el proyecto dominicano, en su modificación del art. 215 contiene una laguna al no contemplar solución para el caso en el cual surja desacuerdo en la fijación de la residencia de los esposos, limitándose a aportar solución a la hipótesis en la cual la residencia elegida presente para la familia graves inconvenientes, en cuyo caso el tribunal apoderado puede autorizar una residencia distinta.

### *c) La nacionalidad*

En sentido general la celebración del matrimonio todavía surte efectos sobre la nacionalidad de la mujer casada. Así en general, cuando una mujer belga, española, italiana, contrae nupcias con un extranjero pierde su nacionalidad siempre y cuando la ley nacional del marido le conceda la nacionalidad de este último. Sin embargo, cuando el hombre contrae matrimonio con una extranjera conserva su nacionalidad. En nuestro país la Constitución de 1966 en su art.

II, inciso 4, párrafo II, da una solución que no es tan radical ya que el texto señala que "la mujer dominicana casada con un extranjero *podrá* adquirir la nacionalidad de su marido", lo cual implica que ella no se pierde automáticamente. En cambio nuestra legislación adopta un criterio muy generalizado cuando obliga a la mujer extranjera a seguir la condición—nacionalidad— de su marido, salvo que las leyes de su país de origen le permita conservar su nacionalidad, en este caso la extranjera deberá declarar, en el acta de matrimonio, que declina la nacionalidad dominicana. Esta realidad desventajosa para la mujer tiende a ser corregida mediante disposiciones legislativas en las que el matrimonio no ejerce influencia sobre la nacionalidad de los cónyuges, tal es el caso de Francia, por la ley del 9 de enero de 1973; el caso norteamericano después de la ley Married Women's Citizenship Act (Cable Act), sept. 22, 1922, Ch. 411; en Inglaterra se ha decidido, en opinión de C.F. Parker, Decano de la Facultad de Derecho de Exeter, mediante el British Nationality Act de 1948, que la mujer británica casada con un extranjero no pierde su nacionalidad y que la extranjera casada con un inglés no adquiere la nacionalidad inglesa por el hecho del matrimonio.

#### d) *Derechos y deberes recíprocos*

De una manera general encontramos que el legislador consagra el principio de que los cónyuges se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia. Esta obligación que nace del matrimonio conlleva aún un elemento de injusticia en lo que se refiere al principio de la fidelidad. En nuestros tiempos existen legislaciones en las cuales la violación de dicho principio, es decir el acto de adulterio, es condenado más fácilmente cuando lo comete la mujer que cuando es cometido por el hombre. En consecuencia se considera el adulterio de la mujer de mayor gravedad que el del hombre, ya que este último sólo es condenado en caso de sostener un concubinato en el domicilio conyugal. Esta situación imperó en nuestro país hasta la reforma del 21 de diciembre de 1947; en Bélgica esta situación discriminatoria fue eliminada por la ley del 20 de octubre de 1974, mientras que en Francia, país de origen de nuestra legislación aún se mantiene. Hablando propiamente de los derechos y deberes de los cónyuges hay tres aspectos que retienen particularmente nuestra atención:

1. La dirección de la familia;
2. La contribución de los a los gastos del hogar y a la educación de los hijos; y

### 3. Las deudas contraídas por los esposos para el mantenimiento del hogar y la educación de los hijos.

1. En lo relativo a la dirección de la familia la tendencia legislativa actual consiste en la eliminación pura y simple del viejo principio según el cual el "Marido es el jefe de la familia", en lo adelante se establece como fórmula sustituta la noción de "dirección conjunta de la familia" ejercida por ambos esposos, tal es el caso de la legislación de Alemania Federal, Bélgica, Polonia, U.R.S.S., Francia, para citar sólo algunos ejemplos. El proyecto de reforma dominicano señala en ese sentido, en el primer párrafo del art. 213 "los esposos aseguran juntos la dirección moral y material de la familia...". Naturalmente en el caso nuestro, consideramos que a pesar de la reforma legal se necesitará en este aspecto como en toda la problemática que nos ocupa un cambio en la mentalidad de la mujer y del hombre dominicanos para aceptar las implicaciones de esta nueva concepción legal.

2. Igualdad de los esposos significa eliminación de la desigualdad en todos los sentidos, por ello la vieja idea de que el marido está obligado a suministrar a la mujer todo lo necesario para cubrir sus necesidades, gastos del hogar, y de educación para los hijos, es reemplazada por la solución consistente en el establecimiento de la obligación para cada uno de los esposos, de contribuir a los gastos del hogar y para la educación de los hijos. Ahora bien, este principio va acompañado de un correctivo que evita que el mismo sea utilizado contra la mujer desocupada y por qué no contra el hombre desocupado casado con una mujer trabajadora. Así en países como Polonia se ha considerado que los cónyuges pueden cumplir con su obligación de participar en las cargas familiares mediante los cuidados prestados a los niños y realizando los quehaceres domésticos. Aún cuando el texto polaco se refiere a los 2 esposos en realidad se aplica a la mujer. Esta solución, inicialmente rechazada por ciertos movimientos feministas, se abre paso lentamente en muchos países. Conviene hacer notar que en un país como el nuestro donde un gran número de nuestras mujeres permanecen en el hogar, esta medida sería de utilidad al completarse con ella las disposiciones del art. 214 del proyecto de ley de reforma presentado por el poder ejecutivo.

3. Los dos principios precedentes comportan una consecuencia lógica: la eliminación del llamado Mandato doméstico según el cual, los actos realizados por la mujer y relativos a las necesidades normales del hogar son realizados por mandato tácito

del marido, el cual podía revocarlo en cualquier momento. En la actualidad se acepta que cada esposo tiene poder para realizar por sí mismo los actos que aseguren el mantenimiento del hogar o la educación de los hijos. Ahora bien el cónyuge actúa individualmente pero compromete solidariamente al otro cónyuge. La solidaridad es descartada generalmente en tres casos: 1º. en el caso de compras a plazo, 2º. si se trata de disponer de la morada de la familia y 3º. cuando los gastos son ostensiblemente excesivos o inútiles.

## II. *Las Relaciones Padres—Hijos*

Un movimiento igualitario entre los esposos no puede limitarse a sus exclusivas relaciones recíprocas, lógicamente debe extenderse a quienes ocupan lugar importante en la comunidad de vida matrimonial: los hijos. En este aspecto el "derecho moderno" tiende a eliminar sin contemplaciones la vieja noción de la patria potestad, ejercida por el padre, que es sustituida por la noción de autoridad de los padres o autoridad del padre y de la madre sobre los hijos menores de edad o no emancipados. Dicha autoridad es ejercida conjuntamente por los esposos mientras dure el matrimonio, en caso de conflictos el juez competente decidirá la cuestión. Esta nueva tendencia legislativa hace hincapié no solamente en los derechos de los padres con relación a los hijos sino además en sus deberes frente a los mismos que generalmente consisten en el deber de guarda, de vigilancia, de educación y de protección de la salud de los hijos. Naturalmente si uno de los esposos muere o no se encuentra en condiciones de ejercer su autoridad, el ejercicio de ésta corresponde plenamente al otro. En caso de divorcio o de separación de cuerpos la autoridad sobre los hijos es ejercida por aquél a quien el tribunal ha acordado la guarda, sin comprometer el derecho de visita y vigilancia del otro. En caso de que ni el padre ni la madre estén en estado de ejercer su autoridad se procede entonces a la apertura de la tutela. De una manera general se reconoce a la madre el ejercicio de la autoridad sobre su hijo natural, pero este principio puede sufrir limitaciones dependiendo del reconocimiento por el padre. Hay un aspecto de la cuestión conyugal que aparece constantemente cuando se habla de las relaciones Padres—Hijos, es el relativo a la guarda de los hijos en caso de disolución o relajamiento del vínculo matrimonial (divorcio—separación de cuerpos). Muchas legislaciones conservan todavía disposiciones tendentes a reservar la guarda de los hijos de pleno derecho a la madre, en los casos precedentemente citados, en razón de

un límite de edad preestablecido. Dicha edad puede ser hasta 4 años (situación dominicana) y hasta 7 años (situación española). Como argumentos para una tal solución se invocan sobre todo razones de índole afectivas, instintivas, biológicas etc. En los últimos tiempos se escuchan en el mundo voces masculinas de protesta, reclamando la aplicación de un principio más justo para el otorgamiento de la guarda de los hijos, el mismo consistiría en ponderar primeramente el interés de los hijos, independientemente de su edad. Como testimonio personal recuerdo haber visto por uno de los tres canales de la televisión francesa, en un programa llamado "Tribuna Libre", una emisión en la cual se pasaron películas de una gran manifestación celebrada en París, en la cual miles de hombres a quienes por una razón u otra no se les había acordado la guarda de sus hijos, protestaban enérgicamente contra la "tendencia inhumana y sistemática de los tribunales franceses de acordar la guarda a la mujer". En los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de 1970, ha sido adoptada la tesis de no establecer diferencias en el otorgamiento de la guarda, por el contrario se examina principalmente el interés del niño. Es más, muchos movimientos feministas apoyan esta reivindicación masculina argumentando que ello demuestra que las actividades hogareñas y el cuidado de los hijos no son una exclusividad de la naturaleza femenina.

### *III. Relaciones Pecuniarias y Profesionales de los Esposos*

En este aspecto queremos enfocar esencialmente dos cuestiones: el régimen matrimonial legal y el problema del ejercicio de una profesión por la mujer.

Sobre el primer tópico, hoy en día se considera con mucha propiedad, que de nada bastan las reformas introducidas en las relaciones de los esposos si no se aborda el problema del régimen matrimonial. Sin lugar a dudas, en los países donde existe un régimen matrimonial legal en el cual el marido conserve un papel preponderante, la igualdad de los esposos es en la realidad práctica una ficción. El ejemplo típico de esta situación jurídica lo constituye la existencia en muchos países (Dominicana constituye un ejemplo) del llamado régimen de la comunidad de bienes, en el cual el administrador de los bienes de la comunidad conyugal es el marido. En esa virtud él puede venderlos, enajenarlos o hipotecarlos sin el consentimiento o concurso de la mujer y hasta le corresponde la administración de bienes personales de la mujer. Hay que

reconocer que en esos países por la vía de lo que llamaremos un "feminismo de compensación" se atempera el alcance del principio enunciado, por el hecho de que se reconoce a la mujer casada plenos derechos de administración y de disposición sobre el producto de su trabajo personal y las economías que provengan de éste, pudiendo hacer uso de los mismos para adquirir inmuebles o valores mobiliarios, pudiendo enajenar estos bienes e incluso hipotecarlos, ello sin el consentimiento del marido. Otra de las atenuaciones consiste en el derecho acordado a la mujer casada de hacerse abrir, sin el consentimiento del marido, cuentas corrientes, cuentas de depósitos de ahorro, de títulos etc. Sin embargo en algunas legislaciones, como es el caso dominicano contemplado en el art. 9 de la ley 390 del 1940, se permite al marido, en ciertos casos, hacer oposición al retiro de los fondos depositados por la mujer. Felizmente en el olvidado proyecto dominicano de reforma no se contempla esta última posibilidad. Ahora bien, ¿cuáles soluciones aportar al problema? En la legislación del Estado de California en U.S.A., por ejemplo, se ha establecido después de 1973 una co-gestión de los bienes comunes por parte de los esposos; lo mismo acontece en Francia a partir de la ley del 13 de julio de 1965; en otros países se ha establecido como régimen legal la comunidad o sociedad de gananciales, tal es el caso de Polonia, Bélgica y España, y en otros el régimen de separación de bienes, como es el caso de ciertos países escandinavos. A nuestro entender la aplicación del régimen de separación de bienes que implica igualdad jurídica entre los cónyuges conlleva a veces una desigualdad económica producto principalmente de la alta tasa de desempleo femenino existente en sociedades subdesarrolladas y dependientes como la nuestra. De todos modos, consideramos que en los países donde existe el régimen de la comunidad de bienes como régimen legal, el mismo debe ser modificado en el sentido de quitarle la administración de los bienes comunes al marido y establecer un sistema de co-gestión, en espera de un cambio de régimen legal que bien podría ser el de la comunidad reducida a los gananciales.

En lo relativo al ejercicio de las profesiones, de una manera general, se reconoce a la mujer el derecho de ejercer una profesión sin el consentimiento del marido. Aún más, para las necesidades de su profesión, la mujer, puede enajenar y obligar sus bienes personales en plena propiedad, sin el consentimiento del marido. Sin embargo, todavía se mantienen ciertas prohibiciones en cuanto a las actividades profesionales que supuestamente no podrían ser desempeñadas por la mujer, tales como las actividades ligadas a las

fuerzas armadas, aduanas, marina mercante etc. Conviene señalar que esos obstáculos van desapareciendo en la medida en que los grupos feministas ejercen presiones a los gobiernos, generalmente manejados por hombres.

### *Conclusión*

El análisis no riguroso realizado sobre la problemática de la igualdad de los esposos en el derecho moderno nos permite constatar que estamos en presencia de un amplio movimiento legislativo tendente a eliminar los vestigios de las tradiciones germánicas que colocaban a la mujer bajo el MUNDIUM del marido. De la época de la dominación, hemos pasado a la época de la liberación, pero liberación en el sentido de igualdad de tratamiento social y jurídico tomando en consideración las diferencias biológicas existentes (Hacemos esta explicación porque a decir verdad el término "Liberación" debe aplicarse tanto al hombre como a la mujer como proceso dialéctico que culmine con la supresión de la explotación del hombre por el hombre). Es decir, admitimos la diferencia de trato legal entre el hombre y la mujer, tomando en consideración en favor de esta última, por ejemplo el embarazo, el alumbramiento, la educación de los hijos etc. Desconfiamos de las llamadas diferencias "funcionales", basadas en los llamados atributos femeninos o masculinos. Por cierto en una ocasión el Tribunal Federal Constitucional de Alemania, consideró que el oficio de asistente de parto (comadrona o comadrón) era propio de la mujer por su espíritu de comprensión, de ternura etc. Posteriormente el mismo tribunal modificó su decisión, afirmando que el criterio inicial era contrario al principio constitucional de la igualdad de sexos.

Los intentos legislativos aislados han encontrado una concreción con carácter más general; con la adopción por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de las Naciones Unidas de un proyecto de convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. Esta convención está destinada a dar a la mujer la igualdad en los campos político, económico, social y civil, así como en el de las relaciones familiares. La convención fue adoptada en el período de sesiones que concluyó el 17 de diciembre de 1976 y entrará en vigor una vez que sea aprobada por el Consejo Económico y Social, por la Asamblea General, y que logre un mínimo de 20 ratificaciones por parte de los Estados Miembros.

Algo debe quedar bien claro, la igualdad de los esposos no

resultará de las solas disposiciones reformistas del legislador, más o menos bien intencionadas, en realidad se necesita un cambio de mentalidad de hombres y mujeres, una verdadera revolución cultural, una verdadera conciencia del compromiso que se contrae cuando se unen dos seres que hayan decidido establecer una comunidad de vida, de amor y de intereses. Todo ello debe inscribirse en un cambio de sistema económico, social y político, ya que el modelo capitalista no permite la realización plena de la persona humana. El nuevo sistema tendrá que ser el socialista—democrático.

#### BIBLIOGRAFIA

1. Introduction aux droits socialistes, T. Blagojevic, T. Ionasco, M.A. Kroutogolov, Akadémiai Kiadó, Budapest 1971.
2. David, René, Les Grands Systemes de Droits Contemporains, Dalloz, Francia.
3. David, René, Tratado de Derecho Civil Comparado, Editorial Revista Derecho Privado, España.
4. M. Parker, L'égalité des epoux en droit anglais, Curso derecho comparado, Estrasburgo, Francia, 1975.
5. L'égalité des epoux en droit français, Curso derecho comparado, Estrasburgo, Francia, 1975. P. RAYNAUD.
6. W. CZACHORSKI, L'égalité des epoux en droit des pays socialistes, curso derecho comparado, Estrasburgo, Francia, 1975.
7. J. BAUGNIET, L'égalité des epoux en droit belge, curso de derecho comparado, Estrasburgo, Francia, 1975.
8. GARCIA CANTERO, La Igualdad de los Esposos en el Derecho Español, Curso Derecho Comparado, Estrasburgo, Francia, 1975.
9. DARBY, L'égalité des epoux en droit américain, curso derecho comparado, ESTRASBURGO, Francia, 1975.

## LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL SOBRE LO PENAL

Por Mercedes María Estrella

Cuando las partes comprometidas en un proceso han agotado todos los recursos que establece la ley penal sobre las decisiones de los tribunales represivos, o cuando han transcurrido los plazos hábiles sin haberse ejercido dichos recursos, las sentencias o decisiones se convierten en irrevocables, adquieren la llamada "autoridad de la cosa juzgada" y a partir de ese momento se les atribuye una presunción de verdad: *res judicata pro veritate habetúr* (la cosa juzgada ha de ser tenida por cierta).

Pero esa presunción de verdad, necesaria a la Lógica Jurídica, no es sino una ficción y es sobre ella que descansa por otra parte el dogma jurídico de la infalibilidad de los jueces; pues es a la postre su palabra la que ha de ser tenida por incontrovertible.

Las sentencias penales irrevocables, aquéllas que no son ya susceptibles de recurso alguno, se oponen a que la acción pública pueda nuevamente ser puesta en movimiento a propósito de la infracción penal a que se refieren, y aún ejercen una poderosa influencia sobre las consecuencias civiles de los mismos, cuando éstas han sido consideradas como generadas por la infracción. Sentado este doble ámbito de acción, limitaremos estas consideraciones al aspecto de la autoridad de la cosa juzgada en lo penal sobre lo penal.

En nuestro Derecho la aplicación de la máxima latina "Non bis in idem" (nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho), conserva su mayor alcance y aplicación, aún cuando la sentencia irrevocable sea manifiestamente errónea. Este principio hijo del Derecho Romano, adoptado por el Antiguo Derecho Francés, fue aún recibido por el derecho post revolucionario del cual lo heredamos. Se encuentra consagrado en nuestra Constitución en su Artículo 8, acápite "H". (Constitución de 1966).

La Doctrina penal trata de explicar la autoridad de la cosa juzgada atribuida a las sentencias definitivas, como deducida de las disposiciones del Artículo 1351 del Código Civil, del cual consideran algunos, el Procedimiento Penal ha de extraer la triple condición: identidad de partes, de causa y de objeto, que aquel texto consagra como necesarias para la aplicación de la cosa juzgada en lo civil sobre lo civil.

Pero esa explicación no satisface plenamente la materia penal, sobre todo si se tiene en cuenta que mientras los jueces civiles estatuyen exclusivamente sobre las pruebas que les son aportadas, los jueces penales en cambio gozan de los más amplios poderes para llegar a conocer de la realidad de los hechos, sin que por otra parte se pueda olvidar, que al mismo tiempo que el logro de una represión rápida y segura de las infracciones, es preocupación principal del Derecho Penal, el ofrecer al prevenido las garantías necesarias para su defensa.

El principio de la cosa juzgada en lo criminal sobre lo criminal se justifica clara y fácilmente por razones propias del Derecho Penal. Se trata con ello sobre todo, de poner fin a los procesos penales revistiendo de una autoridad incontestable las decisiones de las jurisdicciones represivas. Este mismo interés aparece en la materia a propósito de la prescripción de la acción pública, cuyo plazo extintivo es notoriamente más corto que el de la acción civil, y aún a propósito de la amnistía —que otorgada por el Poder Legislativo borra retroactivamente la infracción y sus efectos—, y es que, en todos estos mecanismos penales, hay que necesariamente ver que el Derecho Penal vela no sólo por el mantenimiento del equilibrio social a través de la represión de las infracciones, si no aún por la salvaguarda de los derechos y libertades de las personas, a los que paradójicamente limita con las sanciones; que el mantenimiento por tiempo ilimitado de poder perseguir al criminal, puede a la postre ser causa de un desequilibrio social que contraviene sus mismos fines.

El carácter de orden público que la Jurisprudencia reconoce a la autoridad de la cosa juzgada en materia penal (B.J. 481. Pág. 712), no es más que una consecuencia de ese fundamento. Así pues, la excepción, contrario a lo que sucede en materia civil (B.J. 442, mayo 1946. Pág. 306 a 311), puede ser en materia penal opuesta por primera vez en apelación y aún en casación, y el Ministerio Público y el juez deben pronunciarla de oficio.

Por otra parte, la autoridad de la cosa juzgada tanto en materia penal como en civil sólo tiene un efecto relativo, pues es preciso que haya identidad de causa y de partes para que pueda ser invocada. Este segundo carácter ha sido indirectamente consagrado por el Párrafo 2º del Artículo 305, del Código de Procedimiento Criminal, que abre el recurso de revisión cuando por un mismo hecho se han pronunciado sentencias contra dos individuos (coautores) y esas decisiones son inconciliables entre sí; es decir, que la cosa juzgada contra uno, no tiene autoridad frente al otro.

Es preciso pues determinar cuáles sentencias tienen la autoridad de la cosa juzgada y en qué condiciones saldrá victoriosa. Según que las sentencias emanen de la jurisdicción de instrucción o del tribunal del fondo, la aplicación y alcance del principio es diferente.

### *Autoridad de las Sentencias del Juez de Instrucción*

El Juez de instrucción, apoderado "in rem" de la acusación, examinará los hechos y todas las calificaciones que eventualmente le son aplicables; a seguidas él dictará, sea un auto de no ha lugar (Art. 128 C. Pr. Crim.), sea una providencia calificativa (Art. 133 del mismo Código), según que estime procedente o no la persecución criminal del asunto.

El auto de no ha lugar cuando es irrevocable tiene la autoridad de la cosa juzgada en tanto que impide que los hechos ya examinados den lugar a la citación directa o a la apertura de una instrucción diferente contra el mismo acusado. Sin embargo, ese auto, aún irrevocable, no tiene más que valor provisional cuando ha sido motivado en "hecho", por insuficiencia de pruebas por ejemplo; en efecto, la aparición de nuevos cargos y pruebas permite la reapertura de la instrucción, la condición de identidad de causa no se cumpliría entre el auto dictado y el que pudiera intervenir en el futuro.

Cuando por el contrario el auto de no ha lugar ha sido motivado "en derecho" —amnistía, prescripción de la acción pública, no incriminación del hecho—, la autoridad de ese auto es absoluta.

Cuando se trata de providencias calificativas o autos de envío, la autoridad de la cosa juzgada se limita a los aspectos del apoderamiento de la jurisdicción criminal, en el sentido de que el Ministe-

rio Público no puede apoderar más que al tribunal criminal y está obligado a ello por la ley misma (Art. 133. Cód. Proced. Crim.). Así pues, la providencia calificativa no liga al juez del fondo, el cual conserva frente a los asuntos criminales la más alta libertad de apreciación. Esa falta de autoridad de los autos de envío se justifica porque el juez de instrucción sólo aprecia la posibilidad de la inculpación; las jurisdicciones de fondo por el contrario deciden sobre la culpabilidad, la competencia, recibibilidad de la acción y sobre la calificación de los hechos. Los campos de una y otra jurisdicción se sitúan en planos diferentes lo que impide aquí la aplicación del principio.

A este respecto la Jurisprudencia considera como un asunto definitivamente solucionado, que el juez del fondo no puede variar la prevención con que es apoderado del hecho. Los tribunales de fondo pueden pues declarar la acción pública irrecible o prescrita, admitir o descartar circunstancias agravantes así como excusas, modificar la calificación de los hechos, tanto como ordenar suplementos de instrucción.

#### *La Autoridad de las Sentencias de los Tribunales de Juicio*

Las sentencias del juez de juicio, a diferencia de los autos del juez de instrucción, adquieren la autoridad de la cosa juzgada en el sentido más amplio del término: está prohibido volver a tomar una acusación que ha caído ante una sentencia de descargo o una condenación irrevocables.

Para aquella parte de la doctrina que deduce la aplicación del principio en materia penal de las disposiciones del Artículo 1351 del Código Civil, la excepción no puede ser invocada más que cuando se establece la identidad de partes, causa y objeto que dicho texto señala. Pero si tenemos cuenta de que el objeto de toda acción pública es idéntica en materia penal: la aplicación de una sanción al autor de la infracción, veremos que en esta materia sólo se requieren las dos primeras condiciones: identidad de partes y de causa.

Las sentencias penales poseen plena autoridad de la cosa juzgada en lo que se refiere a las partes persigientes; sea el Ministerio Público, sea la parte civil constituida quienes pongan en movimiento la acción pública, es la sociedad la que en materia penal es siempre la parte demandante.

Por el contrario, en lo que se refiere al perseguido, esta parte puede variar de infracción en infracción; en este sentido, es preciso que una misma persona sea perseguida nuevamente por la comisión de un hecho que ha sido ya definitivamente juzgado, en la misma calidad de autor, cómplice o parte civilmente responsable para que pueda hacer uso de la autoridad de la sentencia que contra él ha sido dictada. Pero nada impide que sea sucesivamente juzgada en esas calidades. No podrá ser juzgado nuevamente en la misma calidad repetimos, aunque nuevas pruebas y cargos hayan aparecido después de la sentencia definitiva.

En cuanto a la causa, en materia penal lo es el hecho delictuoso que da lugar a la puesta en movimiento de la acción pública. La cosa juzgada impide que una persona sea perseguida dos veces por una misma infracción.

La identidad de causa no existe cuando los hechos sucesivamente perseguidos son distintos. En caso de que un hecho único constituya legalmente un concurso ideal de infracciones o pueda ser susceptible de varias calificaciones, la sentencia dictada sobre el mismo adquiere autoridad frente a cualquier nueva persecución, cual que haya sido la calificación bajo la cual se haya juzgado: es que ha sido juzgado el hecho material y la imputabilidad que le une al autor, en ningún caso se juzga la calificación que le ha sido dada.

Lo juzgado definitivamente en lo penal tiene también efecto sobre lo civil cuando las acciones de esta última naturaleza son consideradas como generadas por la infracción penal. La primacía de las jurisdicciones penales sobre las civiles es la gran razón que se impone al Legislador que dicta el Artículo 3 del Código de Procedimiento Criminal y que se evidencia en toda la parte dedicada en dicho Código a las disposiciones preliminares. En un nuevo trabajo analizaremos las consecuencias que sobre la materia civil y otras materias aún de carácter público se derivan de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada en lo penal.



## LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Por Juan Jorge García

### *Justificación de las Garantías Constitucionales:*

Las garantías individuales, llamadas también garantías constitucionales, se han considerado como disposiciones fundamentales en una constitución, cuyo valor es equiparado al de las instituciones gubernamentales<sup>1</sup>. Se considera que su inclusión en una constitución sirve como medio de represión a los poderes del Estado, es decir, las garantías en un país con separación de los poderes limita, controla y modera las actuaciones de los poderes recíprocamente. Su origen se remonta al malestar existente en las monarquías absolutas del siglo XIX, donde no había ninguna garantía para el individuo. Su significado teórico radica principalmente en dos doctrinas, una inglesa, con gran sentido pragmático, y otra francesa de raíz filosófica, fundamentada en el raciocinio y la idea pura y simple de la libertad<sup>2</sup>.

Las garantías como tales, no tienen el valor que se le ha querido asignar, es decir no tienen un verdadero valor constitucional, sino que dado su origen, reflejan las relaciones entre los ciudadanos y los poderes establecidos. Su importancia se debe, principalmente, en que incluirlas en las constituciones demuestran el régimen político del país que la consagra<sup>3</sup>. De ahí, que el reconocimiento de los derechos y de las libertades fundamentales son el núcleo esencial de la democracia constitucional, y, como las garantías constitucionales no son más que una enumeración limitativa de los derechos fundamentales, con un tono diferente y una escritura más realista, constituyan en las cartas fundamentales de los países democráticos principios básicos para su existencia política. Es por esto que se dice que la declaración de los derechos es el prefacio de una constitución y las garantías la sanción a la inconstitucionalidad<sup>4</sup>.

## *Suspensión de las Garantías Constitucionales*

Aunque su reconocimiento en las constituciones sea el núcleo esencial de la democracia, su observancia y su reconocimiento de hecho varía según el país en que se trate. En muchas de ellas, estas libertades se consideran inviolables, o su ejercicio está limitado al marco de la ley en otras; de manera que su significado, para que se consideren de una forma u otra, depende de la forma en que estén redactadas<sup>5</sup>.

Dejando de un lado la forma en que estén redactadas, el concepto que se tiene de si son inviolables o están dentro del marco de la ley su ejercicio, es una realidad en muchos países, que cuando el orden público o la seguridad nacional exigen limitaciones a su ejercicio se le concede la facultad a un organismo gubernamental el poder de limitarlas<sup>6</sup>. Esta limitación de las libertades, no importando la justificación que se le dé, produce un conflicto entre la libertad del individuo y el Estado, ya que por el hecho de intervenir el poder estatal en el ejercicio de estas libertades, rompe de esa manera un principio de inviolabilidad consagrado a esos derechos, pues se consideraba que para su ejercicio la intervención estatal era prohibida. La limitación de las libertades puede producirse cuando se expresa que "sólo podrán ser ejercidas dentro de los límites de las leyes generales, o bien permitiéndose excepciones a través de una ley"<sup>7</sup>. En la mayoría de los casos se concede al Congreso la atribución de limitarlas, aún cuando estas libertades estén protegidas constitucionalmente.

Una de las formas de limitación a las libertades individuales, muy usadas en América Latina, es la de suspender algunas de ellas, consagradas constitucionalmente. La suspensión de las garantías constitucionales se produce generalmente en momentos de crisis, cuando el Estado siente tambaleante su soberanía y su integridad se encuentre en peligro. El poder de suspenderlas tiene que ser dado al Congreso o al organismo autorizado, por una disposición de la constitución, ya que la suspensión de las garantías aparece solamente en la era constitucional de un país<sup>8</sup>, porque antes de redactarse la ley positiva estas libertades pertenecían al derecho natural, cuyos preceptos no podían suspenderse.

A pesar de que la costumbre en casi todos los países es la de otorgarle ese poder constitucionalmente al Congreso, en nuestro país no siempre se ha visto esa situación. Esto es así, pues muchas veces le ha sido dado al Congreso, unas al poder Ejecutivo y otras a ambos a la vez<sup>9</sup>. En esta última situación, hay que establecer una diferencia,

ya que en ciertas oportunidades le era otorgado sin establecer una distinción, en cuanto a si el Congreso está o no reunido. Esto es así porque desde 1907 se ha dado el poder al Presidente de la República, con la condición que el Congreso no esté reunido<sup>10</sup>, mientras que con anterioridad a este año, le fue otorgado varias veces a ambos sin establecer distinciones<sup>11</sup>. Una situación nueva se produjo cuando se designó como encargado del Poder Ejecutivo de la República en 1903 a un Consejo de Secretarios de Estado, el cual en esta ocasión suspendió las garantías constitucionales en el país; creando de ese modo una situación única, ya que es la primera vez que los Secretarios de Estado se inmiscuyen en decisiones de ese tipo.

Las libertades individuales que son susceptibles de suspenderse, están generalmente enumeradas en el texto constitucional que consagra la facultad de suspenderlas. Así vemos, que en nuestra constitución actual cuando se dispone que el Congreso tiene facultad de suspender el ejercicio de los derechos individuales, se agrega en el texto que son las disposiciones del artículo 8 en su inciso 2, letras b,c,d,e,f,g y los incisos 3,4,6,7 y 9 los derechos que se suspenderán<sup>12</sup>. Entre estas libertades encontramos, siguiendo la clasificación de Carro Martínez<sup>13</sup>: 1º Seguridad individual, a) inmunidad personal al ser suspendida no se le garantiza al individuo de los arrestos, detenciones y penas arbitrarias. Así también se desconoce la aplicación de la ley de Habeas Corpus. b) Libertad de tránsito, c) Inviolabilidad del domicilio, d) Inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados. 2º La libertad de pensamiento, en la cual se restringe al mismo tiempo, la libertad de prensa y la libertad de palabra por cualquier medio de difusión. 3º Libertad de grupos: esta no es una libertad individual propiamente dicha, sino una libertad del hombre en sociedad. Cuando se suspende se coartan la libertad de asociación y la libertad de reunión, aun cuando sea con fines pacíficos.

En nuestro país la suspensión de las garantías constitucionales han contemplado una interesante evolución, obedeciendo ésta a diversos factores. Como dijimos anteriormente, la suspensión de las garantías se produce en una situación peligrosa para el Estado, ya sea como consecuencia de la declaración de un estado de sitio o de cualquier movimiento revolucionario peligroso para la soberanía del Estado. También se suspenden las garantías cuando se pone en vigencia la ley marcial.

El estado de sitio se caracteriza por un cambio de autoridad, el cual lleva consigo la suspensión de las garantías constitucionales. Se produce ipso facto el estado de sitio, desde el momento en que se

traspasa el poder civil al poder militar y hay una suspensión de las garantías<sup>14</sup>. Se define el estado de sitio como una institución legal preparada de antemano que, en vías de asegurar la paz pública, organiza un refuerzo del poder Ejecutivo, atenuando la separación entre la autoridad militar y la autoridad civil haciendo traspasar de la autoridad civil a la militar un parte de los poderes de la policía del poder represivo sobre la población civil; este refuerzo será realizado en caso de peligro eminente, resultante, sea de una guerra extranjera, de una insurrección a mano armada<sup>15</sup>.

En el estado de sitio la suspensión de las garantías es parcial, ya que como se puede apreciar al declararse el estado de sitio se dice que se suspenderán una parte de las garantías constitucionales. Esto lo podemos apreciar claramente en el artículo 3 de la ley 656 del 27 de junio de 1860 sobre los efectos del estado de sitio en República Dominicana. Este artículo enumera los derechos que son suspendidos cuando se declara el estado de sitio, pero en su enumeración deja de lado una parte de los derechos que pueden ser suspendidos según el artículo 37 de nuestra constitución actual<sup>16</sup>.

Constitucionalmente la declaración del estado de sitio está consagrada en el artículo 37 de la Constitución de 1966, quedando facultado el Congreso para declararlo en caso de emergencia, así también el Presidente de la República Cuando éste no esté reunido<sup>17</sup>.

Otra situación que trae como consecuencia la suspensión de las garantías es la ley marcial, que según Carro Martínez es una situación similar al estado de sitio, las cuales se diferencian cuantitativamente pero no cualitativamente, ya que sus efectos son los mismos<sup>18</sup>. La ley marcial es declarada, al igual que el estado de sitio, cuando el Estado es atacado por una rebelión o cualquier hecho que ponga en peligro su soberanía.

La trayectoria de la suspensión de las garantías constitucionales en nuestro país tiene características muy particulares, ya que unas veces la declaración de suspensión, del estado de sitio o de la ley marcial por el organismo autorizado, se dirige a todo el territorio nacional<sup>19</sup>, en ciudades específicas<sup>20</sup>, y como caso único se suspendieron las garantías a un grupo de ciudadanos que se habían rebelado contra el gobierno<sup>21</sup>. Unas veces la declaración de una de estas situaciones no se ha producido individualmente, sino que la declaración se ha hecho conjuntamente, es decir se han declarado al mismo tiempo el estado de sitio como la suspensión de las garantías, ya sea a una ciudad o a todo el territorio<sup>22</sup>.

La suspensión de las garantías, como dijimos anteriormente, se produce siempre en momentos de crisis, sea como resultado de la declaración de un estado de sitio, o porque se han suspendido simplemente estas garantías. Pero su motivación, aun cuando sea en uno de estos casos o en ambos a la vez varía de acuerdo al momento que se esté viviendo en el país. Esta variabilidad de las motivaciones tiene como pauta, también, el equilibrio en que se encuentre el gobierno en un momento determinado.

Podemos apreciar en estas motivaciones razones políticas, unas veces y razones de seguridad otras. Estos distintos matices lo apreciamos claramente, y siguiendo la trayectoria de la suspensión de las garantías en el país, cuando analizamos la situación imperante en el país, en cada declaración de uno de estos hechos.

Razones políticas apreciamos en casi todos los casos en que se han suspendido las garantías o que se declaró un estado de sitio. Tenemos que la mayoría de nuestros gobiernos han procedido a declarar un estado de sitio o a suspender las garantías cuando surge un movimiento revolucionario, que causa una inestabilidad política, inestabilidad que no se deja entrever, ya que sólo se expresa como razón la alteración de la paz pública. No encontramos una motivación, como la anteriormente dicha, cuando le fueron suspendidas las garantías a un grupo de ciudadanos<sup>23</sup>, exponiéndose en esta ocasión como motivos, que esta medida se tomaba pues un grupo de dominicanos traidores a la patria, no merecían por su actuación las prerrogativas conferidas por la Constitución a los dominicanos honrados y amantes de su país. Otro caso muy característico fue el sucedido a raíz del desembarco en playa Caracoles en febrero de 1973, en esos momentos aunque fue declarado el estado de emergencia en el país, no se produjo la declaración de suspensión de las garantías o de un estado de sitio, por lo que ha sido calificado como una "emergencia política y no de derecho"<sup>24</sup>.

Matices o razones de seguridad en la declaración de uno de estos hechos se aprecian en las motivaciones que se dieron cuando se declaró en estado de sitio la República en ocasión de una invasión haitiana que se produjo en 1855 (invasión de Soulouque)<sup>25</sup>. Así mismo cuando en 1869 se declaró en estado de sitio la provincia de Azua, a causa de los crímenes y robos realizados por los haitianos y algunos dominicanos, conjuntamente.

Un caso muy interesante, en el cual no se dió motivación específica sino en que se limitó a decir el hecho que produjo la medida, fue

el que ocurrió en septiembre de 1930 cuando el ciclón de San Zenón azotó la República. En esta oportunidad no se ven claramente las razones que influyeron para tomar las medidas tomadas, pero apreciando el hecho de origen vemos en este caso razones de seguridad.<sup>26</sup>.

## NOTAS

1. Sobre las partes fundamentales de una constitución. Ver en este sentido a Carro Martínez, Antonio, *Derecho Político*, Gráficas Benzal, Madrid 1965, 3ra. Edición, Pág. 166-167.
2. V. Carro Martínez, Antonio, ob. cit.
3. V. Prelot, Marcel. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Librairie Dalloz, Troisième Edition, Paris, 1963, Pág. 200.
4. V. Prelot, Marcel, ob. cit., Pág. 201.
5. V. Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*, Ediciones Ariel, Talleres Tipográficos Ariel, S.A., Berlín, Pág. 396.
6. V. Loewenstein, Karl, ob. cit., Pág. 297.
7. V. Loewenstein, Karl, ob. cit. Pág. 397.
8. V. Carro Martínez, Antonio, ob. cit., Pág. 190 y Prelot, Marcel, ob. cit., Pág. 201.
9. Este poder le ha sido dado al Congreso en 1875, 1878, 1879, 1907, 1908, 1924, 1927, 1929, 1934, 1942, 1947, 1955, 1962, 1963 y 1966. Al poder Ejecutivo le fue otorgado en: 1844, 1854 (febrero y diciembre), 1868 y 1872. El poder de suspenderlas le fue dado a ambos organismos en 1880, 1881, 1887 y 1896. No obstante estas disposiciones la Constitución ha guardado silencio en 1858, 1865, 1866 y 1874.
10. En este caso el Presidente está obligado a comunicar posteriormente al Congreso las medidas adoptadas (Art.55, inciso 8 de la Constitución, véase además el Art.37, inciso 8 y 55, inciso 7 de nuestra Constitución actual).
11. Como dijimos en la parte final de la nota 8, se le ha dado ese poder a ambos organismos en 1880, 1881, 1887 y 1896.
12. V. Constitución Dominicana de 1966, artículo 37, inciso y y Constitución de Venezuela artículos 241 y 242.
13. V. Carro Martínez, ob. cit., Pág. 319.
14. V. Carro Martínez, ob. cit., Pág. 189 y Ley 656 sobre los Efectos del Estado de Sitio en República Dominicana del 27 de junio de 1860.
15. Hauriou, Maurice. *Precis de Droit Constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, deuxième edition, Paris, 1929, Pág. 705.
16. V. Ley 656 sobre los Efectos del Estado de Sitio en República Dominicana del 27 de junio de 1860.
17. V. Constitución Dominicana de 1966, artículo 37, incisos 7 y 8.
18. V. Carro Martínez, ob. cit., Pág. 191.

19. Se supendieron las garantías y se declaró el estado de sitio para todo el territorio nacional: Estado de sitio, 13 de diciembre de 1855; 8 de agosto de 1858 (con excepción de la capital); 28 de febrero de 1863; 24 de agosto de 1863; 23 de noviembre de 1867; 8 de septiembre de 1873. Suspensión de las garantías el: 21 de julio de 1876; 11 de agosto de 1877; 31 de octubre de 1903; 26 de diciembre de 1903; 6 de septiembre de 1913; 7 de agosto de 1915; 4 de septiembre de 1930 y 25 de septiembre de 1963.
20. En ciudades específicas hubo suspensión de las garantías en: San Francisco de Macorís (8 de octubre de 1900); La Vega (9 de mayo de 1901); Santo Domingo (5 de noviembre de 1912). Declaración de estado de sitio en: Azua y Santo Domingo (12 de marzo de 1856); Santiago (10 de julio de 1857); Azua (9 de septiembre de 1859 y 14 de enero de 1869).
21. Le fueron suspendidas las garantías a: Máximo Grullón, Ramón Tavárez, Manuel de Jesús Ricardo, Benito Monción, Federico Lithgow, Césareo Mateo, Valentín Fermín, Maximiliano Grullón, Juan de los Santos, Taní Mato, Angel del Rosario, Francisco Antonio Mota, Nicolás Toribio, Santiago Martínez, Arturo y Emiliano Aybar, Alejandro Llenas y Luis Reyes Marión.
22. Fueron declarados el estado de sitio con la suspensión de garantías al mismo tiempo en Barahona (8 de julio de 1905) y en todo el territorio nacional el 6 de enero de 1906.
23. Véase nota 19.
24. Periódico El Nacional, editorial del 12 de marzo de 1973, Pág. 2.
25. La declaración del estado de sitio para la República Dominicana en esta oportunidad se considera como la primera vez que se produce esta situación; a pesar de que en 1844, a raíz de la proclamación de la independencia nacional se declaró la suspensión de los derechos a los dominicanos que habían abandonado el territorio dominicano y no regresaron al cabo de 3 meses, contando desde el 9 de marzo de 1844.
26. En esta ocasión, el Congreso además de suspender las garantías a todos los dominicanos, otorgó al presidente de la República (Rafael Trujillo M.) plenos poderes para tomar las medidas que considerare necesarias para remediar la situación del momento.

## BIBLIOGRAFIA

1. Carro Martínez, Antonio. *Derecho Político*, Gráficas Benzal, 3ra. edición, Madrid, 1965.
2. Constituciones Políticas de la República Dominicana, años 1947, 1955, 1959, junio de 1960, diciembre de 1960, 1961, 1962, 1963 y 1966, Colecciones de Leyes de la República Dominicana correspondiente a esos años.
3. Constitución de la República de Venezuela y Disposiciones Transitorias de enero de 1961, Distribuidora Paz-Pérez C. A., Caracas.
4. Constitución Política y Reformas Constitucionales, 1844-1942, Santiago, R.D., Edición del Gobierno Dominicano, Colección Trujillo, Centenario de la República 1844-1944, Serie I y Vols. I y II, Editorial El Diario.
5. Hauriou, Maurice. *Precis De Droit Constitutionnel*, Libraire du Recueil Sirey, deuxième édition, París, 1929.
6. Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*, Ediciones Ariel, Barcelona, Talleres Tipográficos Ariel, S.A.

7. **PreLOT, Marcel. Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, Libraire Dalloz, Troisiem edition, Paris, 1963.**
8. **Periódico El Nacional del 12 de marzo de 1973.**

## ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES EN REP. DOM. ORGANIZACION JURIDICA

Por Argentina de León Arzeno

### *Introducción*

Sobre la legislación de las zonas francas en República Dominicana, en general, no se han realizado serias investigaciones, a excepción de la memoria final que a principios del presente año hemos realizado para obtener el grado de licenciados en derecho en la Universidad Católica Madre y Maestra, y de la cual hemos extraído el resumen que presentamos a continuación.

Constantemente oímos hablar de zonas francas, y aunque tenemos idea de lo que significa el término, queremos concretizar de la forma más jurídica posible. Así, una zona franca es una porción de territorio sometido a un régimen jurídico, no sólo especial, sino eminentemente excepcional.

En su origen fueron concebidas como una fracción de territorio que estaba bajo la soberanía de un estado, desenvolviéndose bajo un régimen de excepción, donde imperaba el libre intercambio comercial.

Las zonas francas tuvieron su origen a fines del siglo XIX, siendo establecidas en los puertos europeos de Hamburgo, Copenhague, Dantzing; en los países del mediterráneo europeo y en los puertos de Europa Central, como los que se encuentran al borde del Danubio.

Cabe preguntarse ¿dónde radica realmente la excepcionabilidad de estas zonas? Podríamos decir que se basa en la inaplicación de una serie de leyes de carácter fiscal para fomentar el desarrollo de la actividad económica.

Por otra parte, una zona franca será industrial, en cuanto que ese régimen impositivo distinto, va a ser aplicado a una serie de industrias establecidas en esas zonas delimitadas por ley. Estas gozarán de una exención impositiva privilegiada en cuanto a sus importaciones y exportaciones.

Un punto muy importante y de gran interés es la causa, el motivo, por lo que fueron creadas las zonas francas industriales; esto es, aumentar la cantidad de empleos disponibles y el flujo de divisa. En el primer caso, la cantidad de mano de obra vacante ponía en peligro (situación que hoy continúa) la estabilidad socioeconómica y política del país y la única forma lógica disponible era crear nuevas fuentes de trabajo, de ahí que comenzara a surgir la idea de poner en práctica el funcionamiento de las zonas. En el segundo caso, para llevar a cabo lo primero, era necesario el flujo de más dinero circulante, de que surgieran nuevas inversiones de capital extranjero, situación que dio lugar a que se dieran incentivos para atraer inversionistas extranjeros. Ese dinero o divisa tendría que ser canjeado en el Banco Central para poder operar en el país y aumentase así la producción a nivel nacional.

### *I. Zonas Francas en Rep. Dom.*

La idea de zonas francas se introdujo en República Dominicana sobre una base puramente comercial y como un incentivo turístico, más tarde ese germen pasó al sector industrial, dándose inicio a las zonas francas industriales.

La legislación sobre zonas francas data desde el 12 de octubre del año de 1955, con la ley No. 4315, en virtud de la cual se crea la institución de las zonas francas, con esta ley se estableció la Zona Franca Comercial de la Feria en Santo Domingo, no obstante haberse dictado un decreto ulterior que establecía la zona franca en los puertos de Haina y Boca Chica.

Más tarde, el 29 de junio de 1956, se dicta el decreto No. 1864, que reglamenta el funcionamiento y administración de las zonas francas en general.

En 1963 se dicta una ley que viene a ser parte de la base fundamental del desarrollo industrial, la ley No. 4, de Incentivo y Protección Industrial, con el objeto de promover y fomentar la industrialización, ley que no logró su objetivo, por lo que en abril de 1968 fue modificada por la ley No. 299, del mismo nombre, tratándose de

lograr un mayor estímulo para el establecimiento de industrias nacionales y extranjeras.

En el mismo año de 1968 se procede al establecimiento de diversas zonas francas industriales a través de varios decretos dictados por el poder ejecutivo. Así, el 1.º de julio se dictó el decreto que estableció la zona franca industrial de San Pedro de Macorís, y el 4 de octubre la zona franca industrial de La Romana.

Como principio general, el artículo 110 de la Constitución de la República, permite al Estado la creación de zonas francas con un régimen especial.

#### *a) Tipos de zonas francas*

Cualquiera que sea el tipo de zona franca que se instale en un país determinado, todas descansan sobre un principio de política económica, que sirve como instrumento fundamental a este fin. En la República Dominicana existen básicamente tres tipos de zonas francas:

1. Zonas Francas Comerciales. Estas operan con un doble fin, por un lado un fin económico; por otro, un fin turístico. En principio éste fue el motivo de la creación del decreto No. 1864 de 1956, que se aplica hoy para todas las zonas francas, y que para ese entonces, se utilizó solamente para regular el funcionamiento de la Zona Franca Comercial de la Feria de la Paz y Confraternidad del Mundo Libre, que fue creada mediante el decreto No. 1517 de 1955, que actualmente funciona con fines turísticos y con un estatuto especial.

2. Zonas Francas Industriales. Fueron creadas con el fin de servicio público donde el Estado realiza una actividad dinámica empresarial atrayendo inversionistas extranjeros a la zona.

Ahora bien, la decisión de instalar una industria en un país y no en otro, viene después de largas consideraciones por el empresario; de los costos comparativos y las condiciones de vida que la región ofrece. Y aunque ocurra la eventualidad de que esas industrias se trasladen a otros países, las zonas francas dejarían una infraestructura industrial, así como una masa laboral bien entrenada que ha aprendido nuevas técnicas y un grupo de directivos con visión empresarial y nuevos conocimientos que podrían ser perfectamente aprovechados por las industrias en el mercado interno.

3. Las Zonas Francas Mixtas. Son aquéllas donde se aúnan las características de las zonas francas industriales y las de las comerciales. Un ejemplo sería, la Zona Franca Industrial y Comercial del Distrito Nacional, la cual aún no ha sido establecida.

#### b) *Exención impositiva*

Enfocar jurídicamente una zona franca implica como paso previo, analizar el poder tributario del Estado y su capacidad para establecer excepcionalmente exenciones impositivas.

Entre las atribuciones fundamentales del Estado está la de obtener los recursos financieros necesarios para cumplir sus fines, siendo la vía impositiva la fuente básica para obtener los recursos financieros necesarios. En nuestra constitución, el artículo 37, da al Congreso Nacional, máximo órgano legislativo, la facultad de dictar leyes impositivas. Así mismo, el artículo 110 de la misma Constitución, faculta al Estado para otorgar exenciones impositivas para fomentar la economía nacional u otro interés social. De lo que se desprende necesariamente, que la existencia de toda zona franca descansa en una disposición legal.

¿A qué llamaríamos entonces exención impositiva? Consideramos que es la excepción establecida por el Estado por medio de leyes, decretos o reglamentos especiales, en los cuales no se establecen impuestos generales a una o varias empresas, a una determinada o a un puerto, o a una región entera, sea por razones económicas, políticas o sociales.

#### c) *Servicio Público*

Anteriormente nos hemos referido al servicio público que las zonas francas deben tener como fin esencial; en este caso se definiría como una coordinación o conjunto de actividades jurídico-administrativas, financieras y técnicas que organizan el Estado o las instituciones autárquicas, por pertenecer a su iniciativa, encaminadas a satisfacer económicamente necesidades públicas, de una manera regular y continua.

Este concepto mencionado, lo aplicaríamos a los servicios públicos llamados comerciales e industriales, concepto que se adoptó luego del abandono progresivo del liberalismo económico, que multiplicó los servicios públicos comerciales e industriales, funcionando en las mismas o similares condiciones que las empresas privadas. Estos

servicios públicos comerciales industriales, están normalmente sometidos al derecho común, pero su estatuto puede (y debe necesariamente) contener una dosis más o menos fuerte de derecho público.

Por otro lado, en las zonas francas existe lo que en derecho administrativo y en relación al servicio público se denomina "Contrato de Concesión", que constituye el derecho otorgado por la administración a una empresa privada o a un particular para instalar y explotar un servicio público por un determinado período de años.

## *II. Análisis General del Régimen Legal de las Zonas Francas*

### *a) Ley No. 4315 del 22 de octubre de 1955 y sus modificaciones*

Esta ley creó la institución de las zonas francas comerciales e industriales en República Dominicana. Dicha ley deja al poder ejecutivo la facultad de localizar estas zonas en el territorio que considere conveniente, siempre y cuando estén separadas del resto del país por medio de barreras, para que exista mayor posibilidad de control aduanero. De esta forma se opera lo que los autores llaman "la división para fines fiscales de las zonas en sí y el resto del país", al cual se le llama Territorio Aduanero para Fines Fiscales. Es en esta ley donde se le da poder al Estado para realizar contratos de concesión. Confiere al Estado además, la decisión de realizar el estatuto reglamentario que servirá de base para todas las operaciones que se realicen en la zona franca.

La ley No. 4315 fue modificada por primera vez en el año de 1956, con la ley No. 4462, derogando el artículo 6, que se refería a la comisión de las zonas y sus funciones como tal. En lo adelante el Poder Ejecutivo nombrará él o los funcionarios que considere.

La segunda modificación la sufrió en el año de 1969 por la ley No. 432, ésta le agregó varios artículos refiriéndose al canje de divisas de las empresas o corporaciones; a las mercancías que salgan o entren desde el territorio aduanero a las zonas; a las mercancías exportadas desde las zonas hacia el exterior del país; y en cuanto al informe que las personas o corporaciones establecidas en la zona tendrán que rendir mensualmente al Banco Central de la República, sobre las operaciones realizadas conforme a la presente ley.

Otra modificación a la ley No. 4315, fue la ley No. 78 del año

1956, que agregó dos párrafos al artículo 2 de dicha ley, pero cuyo contenido sólo afecta a las zonas francas comerciales.

*b) Contenido del Reglamento General de Zonas Francas No. 1864 de 1956*

El Reglamento No. 1864 se refiere a la regulación del funcionamiento pormenorizado de las zonas francas, éste es un reglamento general. Prohíbe las ventas al detalle, a excepción de las zonas francas que funcionan con fines turísticos. Este reglamento trae, así mismo, las sanciones penales aplicables a las personas que introduzcan armas o artículos prohibidos de importación, y que serán las que establece el Código Penal al respecto, dependiendo de la clase de arma, cantidad, etc.

*c) Ley No. 299 del 23 de abril de 1968 de incentivo y protección industrial.*

La ley No. 299 no sólo fue creada para las zonas francas industriales, sino que hace hincapié en lograr un desarrollo industrial en todo el país y en todos los niveles. Esta ley tiene un estatuto básico para las zonas francas industriales, que establece una exención impositiva caracterizada y pormenorizada, no sólo en materia aduanera, exportaciones o materia prima, sino que permite la venta; de esa forma se sale del derecho fiscal aduanero.

Es con la ley 299 y la ley 4315 que se inicia el desarrollo de las zonas francas industriales de la República Dominicana, de donde surgen las tres líneas características de las tres zonas francas que operan actualmente en el país, pues existen otras que aún no han sido creadas. Estas zonas son: La Zona Franca de la Romana, la Zona Franca de San Pedro de Macorís y la Zona Franca de Santiago de los Caballeros.

*d) Leyes y decretos que no han recibido aplicación material*

Además de las tres zonas francas industriales que operan activamente en el país, existen otras creadas también por decreto, que aún no han tenido una aplicación material. Estas son: La Zona Franca Industrial y Comercial de Distrito Nacional y la Zona Franca Industrial de Puerto Plata. Respecto a la primera, el decreto que la establece es el No. 2515 de 1968, cuyo artículo primero establece su ubicación, que será en Cabo Caucedo, inmediatamente al sur de la Autopista de Las Américas, entre la entrada al Aeropuerto Internacional

de Punta Caucedo y la entrada a Andrés, Boca Chica. Estará regida por un organismo estatal cuyos miembros será nombrados por el Poder Ejecutivo.

La segunda, es decir la Zona Franca de Puerto Plata, se crea por medio del decreto No. 38 del 5 de julio de 1963, éste no establece el lugar en que deberá situarse dicha zona, sino que se limita a enunciar que la ubicación y límites de la zona serán determinadas por el Poder Ejecutivo, asesorado por una comisión técnica compuesta por representantes de la Oficina de Planteamiento Urbano de la Liga Municipal Dominicana, del Ayuntamiento del Municipio de Puerto Plata y del Ministro de Finanzas. Su administración estará a cargo de la Corporación de la Zona Franca de Puerto Plata, que se organizará como una compañía por acciones con el carácter de empresa mixta. En este aspecto se parece a la Zona Franca de Santiago, con la diferencia de que esta última es una asociación sin fines de lucro. En la Zona Franca de Puerto Plata quien deberá ser mayor accionista es el Estado, con un 51% de las acciones. Como este decreto fue creado antes de la ley No. 299, en su artículo 9 dice que la duración de la corporación no podrá durar más de 30 años, hoy, el artículo 47 de la ley 299 establece que ningún incentivo podrá otorgarse por períodos mayores de 20 años.

Al igual que la Zona Franca de La Romana, tiene una cláusula de reversión, es decir, que cuando la corporación termine su período, toda la infraestructura pasará al Estado, sin que la Corporación tenga derecho a remuneración alguna.

El decreto 38 parece más un estatuto de una compañía por acciones que una reglamentación de disposiciones generales, donde deja poco margen de decisiones a la junta que presida la zona y para que regule de la forma que considere más equitativa.

#### *e) Duración máxima de las exenciones*

En todos los contratos que se han realizado para el establecimiento de zonas francas en el país, interviene el factor tiempo, puesto que se establece la duración de las operaciones de las zonas por medio de la aplicación de una serie de leyes, que si bien se considera un territorio separado del resto del país, especial y excepcional, está bajo la soberanía del Estado Dominicano.

La ley No. 299 sobre Incentivo y Protección Industrial del 23 de abril de 1968, en su artículo 47 expresa que los beneficios acordados

por la presente ley no podrán exceder de un período mayor de 20 años.

Asimismo, el artículo 17 de la mencionada ley, modificado por la ley No. 79 de 1970, establece que de acuerdo con la localización geográfica de las empresas industriales clasificadas en la categoría A, B y C, gozarán de los beneficios de incentivo y protección, pero por diferentes períodos determinados, dependiendo de su clasificación y situación geográfica.

### *III. Zona Franca de La Romana*

La Zona Franca Industrial de La Romana fue la primera que existió en el país pese a que la ley que creó esta institución tenía ya catorce años de creada. Anteriormente ésta era administrada por la Central Romana by Products Company, hoy es administrada por la Gulf and Western Americas Corporation.

En 1968 se dictó el decreto No. 2868, derogado luego por el decreto No. 3461 de 1969, que establece la Zona Franca Industrial de La Romana. Más tarde, el contrato entre la Gulf and Western y el Estado Dominicano fue aprobado mediante la Resolución del Poder Ejecutivo No. 450.

El contrato entre la Gulf y el Estado Dominicano es un caso típico de manejo de un servicio público por una entidad privada, que en este caso es una compañía por acciones que se llama Operadora de la Zona Franca de La Romana, S.A. Es un contrato de concesión donde la empresa da al Estado una remuneración. Tiene servicios aduanales para el control de su producción, invierte lo necesario para crear la infraestructura de la zona: edificios, calles, energía eléctrica, etc., y a cambio realiza la función empresarial y obtiene el producto de los arrendamientos, de las naves industriales, así como tasas de almacenaje que se cobran en la misma zona. Nos damos cuenta entonces, que éste es un contrato típico de Derecho Administrativo, contrato de concesión que tiene la cláusula básica de esta materia, que es la cláusula de reversión, que anteriormente hemos explicado.

### *IV. Zona Franca de San Pedro de Macorís*

La Zona Franca Industrial de San Pedro de Macorís fue creada por medio del decreto No. 2564 del 1ro. de julio de 1968, derogado más tarde por el decreto No. 1574 del 11 de octubre de 1971. Fue creada con el fin de rehabilitar económicamente la ciudad de San

Pedro de Macorís, que después de la muerte del Presidente Trujillo, tuvo un enorme descenso en su economía.

La Zona Franca de San Pedro se distingue de las demás zonas francas en que está bajo la administración técnica y operativa de la Corporación de Fomento Industrial de la República, mientras que en las dos restantes, una de ellas está regida en virtud de la ley No. 520 de 1920; es decir, que es una asociación con carácter mixto, donde existe la participación del sector público y del sector privado; la otra es una concesión del Estado a una compañía privada. La zona de San Pedro está directamente organizada por la administración pública, por un organismo público estatal.

Al igual que las otras dos zonas, se considera que las corporaciones instaladas en ella gozarán de las exenciones de la ley No. 299 de 1968, y se considerarán dentro de la categoría A; es decir, toda industria que se dedique a productos manufacturados y que destinen la producción a la exportación tendrá las concesiones que le da dicha ley dentro de la clasificación que corresponda, es decir, A.

Esta zona franca industrial al igual que las demás, deberá regirse por las leyes sanitarias e industriales del país, con la excepcionalidad que le acuerden las leyes y el Poder Ejecutivo.

Aunque la Corporación de Fomento es que está a cargo de la zona, no significa que las disposiciones legales dictadas por las leyes bancarias puedan quedar sin efecto total o parcialmente, sino todo lo contrario, deberán regirse por ellas en este sentido. En estos casos, la Corporación con el asesoramiento de la Dirección General de Aduanas y Puertos, determinará lo que proceda. En caso de operaciones monetarias y bancarias, el Estado y la empresa podrán convenir acerca de un régimen especial y distinto en estas operaciones.

La Zona Franca Industrial de San Pedro está pues, organizada por el Estado a través de una entidad descentralizada que la administra en virtud de una ley especial y bajo la supervisión y organización de la Corporación de Fomento Industrial. Así, los únicos contratos que existen son los de la Corporación con las diferentes empresas que se quieran establecer en la zona.

#### *V. Zona Franca de Santiago*

Esta zona franca industrial está situada en la ciudad del mismo nombre. Fue creada mediante el decreto No. 3615 del 21 de junio de

1973. Sus delimitaciones territoriales se encuentran establecidas en el decreto No. 04545 del 22 de abril de 1974 y ampliadas posteriormente por el decreto No. 2108 de 1976.

Para la creación de esta zona existieron varios motivos. Por un lado, el fenómeno de desempleo, que no sólo aumentaba las presiones, sino que imposibilitaba expandir el mercado; por otro lado, el flujo de empresas ubicadas en Santiago hacia la capital, por falta de incentivos adecuados y estrechez de mercado.

El decreto No. 3615 de 1973, además de autorizar la creación de la zona industrial, designó una comisión para impulsar los trabajos de instalación y supervisión del funcionamiento de la misma, y para someter al Poder Ejecutivo los límites de ubicación y los reglamentos para su operación, que fueron más tarde establecidos por el decreto No. 04545 de 1974. Actualmente, la Zona Franca Industrial de Santiago está bajo la administración técnica y operativa de la Corporación Zona Franca de Santiago Inc., que es así como se le denomina.

Com anteriormente dijimos, esta Corporación fue creada de acuerdo con la ley No. 520 del 26 de julio de 1920, sobre asociaciones que no tengan por objeto un beneficio pecuniario. Pero aunque la Corporación no tiene fines lucrativos, tiene actividad empresarial, por lo que obtiene ganancias, pero éstas tienen que ser reinvertidas en el mejoramiento de la propia zona.

Esta es una de las zonas francas industriales que menos se ha invertido por empleo. A principios del período 1974—1975, el capital invertido era de RD\$1,500.00; y al final del período era ya de RD\$1,000.00; lo cual es una suma insignificante si tomamos en consideración la que los economistas han estimado, que va desde RD\$15,000.00 a RD\$19,000.00 requeridos para crear un empleo en la industria nacional en los últimos años.

La Zona Franca Industrial de Santiago tiene un régimen de operación sui—generis como hemos visto, y que es innovador completamente en esta legislación, pues no es el Estado propiamente quien opera y administra la zona, ni es una compañía concesionaria en sentido estricto, con ánimos de lucro, sino una asociación que no persigue fines pecuniarios, de naturaleza mixta, en la cual participan personas públicas y privadas. Aunque actualmente está trabajando prácticamente con fondos estatales.

¿Por qué el Estado no maneja este servicio público de la zona

franca directamente? Porque la experiencia ha demostrado que la unión del sector público y privado se proyecta positivamente, existiendo así una mayor eficiencia en el servicio. La creación de esta modalidad fue inspirada en el Derecho Mexicano. Por lo demás, esta zona se asemeja a las demás zonas francas industriales que operan en el país.

## VI. *Diferencias Fundamentales de los Regímenes de las Tres Zonas Francas Industriales*

### 1. *La administración*

Las tres zonas francas tienen un régimen administrativo distinto.

La Zona Franca de San Pedro de Macorís está administrada por un organismo estatal autónomo, que es la Corporación de Fomento Industrial.

La Zona Franca de La Romana es operada por una empresa privada concesionaria del Estado, que opera con fines de lucro.

La Zona Franca de Santiago está administrada por personas del sector público y privado, y es una asociación, regida por la ley No. 520 de 1920, es pues de naturaleza mixta y no tiene fines lucrativos.

### 2. *Régimen legal*

a) Una particularidad del régimen legal de la Zona Franca de La Romana, es el hecho de que los terrenos donde operan son propiedad de la empresa concesionaria, y éstos no pueden ser enajenados a los usuarios, como ocurre en la Zona Franca de San Pedro y Santiago.

b) Otra diferencia característica entre las tres zonas es en cuanto a entrada y salida de mercancías de las zonas al territorio aduanero y al exterior; en cada una de ellas, el régimen aplicado es diferente. Este tratamiento diferencial obedece a una contradicción existente entre el reglamento No. 1864 de 1956, la ley No. 299 de Incentivo, y los diferentes decretos que establecieron las zonas francas industriales, existiendo así, contradicciones.

Nuestra opinión es que prima la ley No. 299 de Incentivo y Protección Industrial sobre los decretos y reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo, cuando legisla a este respecto en sus artículos 10 y

18. En cuanto al artículo 18, en su párrafo segundo, le criticamos la injusticia en que incurre cuando dice que las mercancías, tendrán que pagar un 90% de los derechos e impuestos con que estén gravados la importación del artículo o producto destinado al consumo interno. Consideramos que la aplicación de ese 90% sólo debe hacerse cuando se trate de la fabricación de productos con materia prima extranjera y no nacional, porque sería incompatible con el fundamento de la creación de las zonas francas industriales, que es ayudar la economía y el rápido desarrollo del país.

## *VII. Conclusión*

La organización judicial de las zonas francas industriales en República Dominicana está aún en pañales y le falta madurez. Aunque como bien dijo el Lic. Víctor Espaillet, actual presidente de la junta directiva de la Corporación Zona Franca de Santiago Inc.: "Lo ideal sería que las zonas francas muriesen de muerte natural". Lo que significa que cuando el país esté en su pleno desarrollo, no habrá ya la necesidad de que exista esta institución, en cuyo caso sólo sirvió de trampolín para llenar necesidades mayores existentes y como un medio para lograr el fin propuesto.

En cuanto a la ley No. 4315 de 1955 que dio origen a la creación de las zonas francas, particularmente creemos que son necesarias ciertas reformas, como sería introducir un párrafo o artículo que condicione la creación de las zonas con un capital mínimo, que evitaría complicaciones de falta de fondos.

Por otro lado, debería dársele a cada una de las zonas francas industriales poder para adquirir derechos de propiedad o de usufructo sobre extensiones de tierra que estén fuera de su dominación para fines de la obra, construir diques, embarcaciones, etc., sin que necesariamente deba aprobarlo directamente el Poder Ejecutivo; y que a su vez, estos derechos de propiedad y usufructo estén condicionados de tal forma que se prohíba que adquieran propiedades que no serían utilizadas sino 5 ó 6 años después de su adquisición.

Refiriéndose a la ley No. 299 de Incentivo y Protección Industrial, ésta tiene una gran limitación, y es que sólo es aplicable a las industrias en su sentido etimológico u objetivo, no a empresas; es decir que sólo se benefician las personas o corporaciones que forman o elaboran nuevos productos, donde se utilice materia prima o materiales semi-elaborados.

Esta ley acuerda amplísimas exoneraciones a las nuevas industrias que se establezcan en el país, en ciertas ocasiones, demasiado amplias. Ya se ha criticado que se otorgue la exoneración del impuesto sobre la renta a empresarios industriales que podrían pagar ese impuesto aquí y deducirlo del que tienen que pagar en su país de origen.

Aunque la ley de Incentivo Industrial ha sido reformada, después de seis años de aplicación, no era ya posible evitar la concentración de empresas en la capital, sino que al contrario, ha aumentado. El Lic. Víctor Espaillat ha expresado: "Los incentivos que en el proyecto de ley se indican con el fin de lograr una descentralización están basados en tiempo o períodos de exoneración. No creemos que éstos conducirán a tan necesario e inaplazable objetivo. A las industrias nuevas hay que incentivarlas desde el comienzo y a base de plazos de duración de exoneraciones y exenciones, pues, como explicamos, habrá que seguir dando exoneraciones de materia prima cuando el país no las produzca, y en estas exoneraciones está la llave del problema. La necesidad de que se prorroguen estos períodos al vencerse, hace ineficaces los incentivos basados en tiempo". Al recomendar un mejoramiento de la ley, el Lic. Víctor Espaillat se refiere a incentivos inmediatos y automáticos.

Saliéndonos del ámbito de las leyes mencionadas, vamos a comentar otro punto de interés como es el régimen laboral. En éste, las tarifas de salario mínimo son más reducidas en las zonas francas industriales, lo cual es un incentivo para las industrias que vayan a instalarse en la zona.

Por un lado, el que haya reducción de salarios es bastante perjudicial, pues ya el legislador ha establecido un salario mínimo bastante bajo, y es hasta cierto punto injusto puesto que perjudica con ello a la masa de obreros que trabajan allí, que debido a la escasez de fuentes de trabajo no tienen mucho de donde escoger. Viendo la otra cara de la moneda, la reducción de los salarios es justificada, porque si fuese igual o mayor que en el territorio aduanero, crearía una competencia desmedida, pues el trabajador ya entrenado y especializado, correría a ofrecer sus servicios a las zonas francas, porque allí hay mayores ventajas y comodidades para el trabajador.

El Comité Nacional de Salarios, por medio de la resolución No. 1/73, considera que con la instalación de nuevas industrias en la República, que se dediquen a la exportación; ayuda y reduce el desempleo, y agrega que si bien es cierto la necesidad de elevar el salario

mínimo a los trabajadores, no es menos cierto que es más perentorio resolver el problema del desempleo.

Por otra parte, cabe preguntarse ¿qué interés presenta la instalación de industrias, con todos esos incentivos, en una zona franca, cuando existen, por ejemplo, los países orientales donde la mano de obra es abundante, mucho más barata y donde la materia prima sería de fácil adquisición y a bajo precio? Nuestra situación geográfica con relación al mercado americano, que actualmente es el mayor del mundo, contesta la pregunta; y no sólo eso, sino que por la misma cercanía vendría saliendo más práctico y económico, la transportación, a diferencia con los países orientales, que su situación distante dificulta el comercio internacional.

Como último punto, podemos afirmar que en estos tiempos, donde el mercado competitivo es tan cerrado, atraer capitales extranjeros no era fácil a menos que se diesen suficientes incentivos industriales, como realmente se dan, y al crearlos se tomó en cuenta que no afectaran seriamente factores de las demás empresas en el país, de ahí que se pusieran limitaciones las cuales hemos mencionado anteriormente.

#### BIBLIOGRAFIA

- Acosta Duarte, Héctor Winston y José Ramón Gómez Ramos. *Estudios de la Zona Franca Industrial de Santiago*. Universidad Católica Madre y Maestra. Facultad de Ciencias Sociales y Administrativas. Santiago, R.D., 1974.
- Alvarez—Gendín, Gabino. *Tratado General de Derecho Administrativo*. Ed. Boser. Barcelona, 1950. Tomo 1.
- Bertrán Flores, Luis. *Lecciones de Derecho Fiscal*. Ed. Lex Nova. 3ra. Ed. 1965.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Ley No. 4315 del 22 de octubre de 1955*. Gaceta Oficial No. 7904, sobre creación de zonas francas.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Decreto No. 1517 de 1956*. Gaceta Oficial No. 7949. Creación Zona Franca de la Feria de la Paz.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Ley No. 4462 de 1956*. Gaceta Oficial No. 7996. Sobre modificación ley No. 4315.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Decreto No. 1864 del 29 de junio de 1956*. Gaceta Oficial No. 8004. Sobre funcionamiento de las zonas francas.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Decreto No. 5087 de 1959*. Gaceta Oficial No. 8398. Modifica disposiciones del decreto No. 1864 de 1956.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Decreto No. 04545 del 22 de*

- abril de 1974. Zona Franca de Santiago. Periódico "La Información", del 27 de abril de 1974.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Ley No. 299 del 23 de abril de 1968 sobre Incentivo y Protección Industrial*. Corporación de Fomento Industrial.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Decreto No. 1574 de 1971 que establece la Zona Franca de San Pedro de Macorís*. Gaceta Oficial No. 9246.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Ley No. 2564 de 1968 que establece la Zona Franca de San Pedro de Macorís, derogado por decreto No. 1574*. Gaceta Oficial No. 9101.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Ley No. 38 de 1963 que crea la Zona Franca de Puerto Plata*. Gaceta Oficial No. 8770.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Ley No. 2517 de 1968 que crea la Zona Franca Industrial y Comercial del Distrito Nacional*. Gaceta Oficial No. 9101.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Ley No. 2868 de 1968 que crea la Zona Franca Industrial de La Romana*. Gaceta Oficial No. 9114.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Decreto No. 3461 de 1969 que autoriza el establecimiento de una Zona Franca Industrial permanente en la ciudad de La Romana*. Gaceta Oficial No. 9132.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Ley No. 432 de 1969 que deroga varios artículos de la ley No. 4315 de 1955*, Gaceta Oficial No. 9140.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Resolución No. 450 de 1969 que aprueba el contrato celebrado entre el Estado Dominicano y la Gulf and Western Americas Corporation sobre la instalación de la Zona Franca Industrial de La Romana*. Gaceta Oficial No. 9145.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Decreto No. 2108 de 1976 que modifica el decreto No. 04545 de 1974*.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Ley No. 78 de 1971 que agrega los párrafos 1 y 2 al artículo 2 de la ley No. 4315 de 1955*. Gaceta Oficial No. 9211.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Decreto No. 3615 de 1973*. "La Información", 1973.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Orden Ejecutiva No. 520 de 1920. Sobre asociaciones que no tengan por objeto un beneficio pecuniario*. Gaceta Oficial No. 3139.
- Congreso Nacional en nombre de la República Dominicana. *Ley No. 79 de 1970 que modifica varios artículos de la ley No. 299 de Incentivo*.
- Chilenos Construirán una Zona Franca*. Listín Diario. Sábado 22 de mayo de 1976.
- Comisión de la Corporación de Santiago. *Informe rendido por ésta al Poder Ejecutivo*. 28 de enero de 1974.
- Cuello, José Israel. *Los Cuatro Contratos con la Gulf and Western, Zona Franca - Furfural - Cemento - Agua*. Renovación. Santo Domingo, 15 de septiembre de 1973.
- Cuello, José Israel. *El Mismo Espíritu*. Renovación. Santo Domingo, 15 de octubre de 1973.

- Espailat Mera, Víctor M. *Discurso pronunciado el 1 de julio de 1973 al recibir el aporte del Gobierno para la construcción de la Zona Franca Industrial de Santiago.*
- Espailat Mera, Víctor M. *Zona Franca Industrial de Santiago y Asociación para el Desarrollo Incorporado. Breves consideraciones sobre la empresa privada, la inversión extranjera y el desarrollo nacional. Reunión Mensual de la Cámara Americana de Comercio, conferencia, Santo Domingo, 30 de abril de 1974.*
- Espailat Mera, Víctor M. *Charla dada por el Lic. Espailat en la inauguración ceremonial de la segunda etapa de la Zona Franca Industrial de Santiago. 1975.*
- Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo.* 8va. ed. 1960.
- Hernández, Francisco A. *Código de Comercio de la Rep. Dom.* Ed. Julio de Postigo. 1972.
- Ministerio de Desarrollo Económico. *Legislación Colombiana sobre zona franca. Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla. 1958-1973.*
- Peinado, Julio F. *Zona Franca de La Romana.* Listín Diario. Septiembre de 1973.
- Peinado, Julio F. *Renovación.* 15 de octubre de 1973. Santo Domingo.
- Rivero, Jean. *Droit Administratif.* Editorial Dalloz. 5ta. ed. París, 1971.
- Secretaría de Estado de Trabajo. Comité Nacional de Salarios. *Resolución No. 1/73 del 1 de mayo de 1973.*
- Vega, José Augusto y Víctor Espailat. *Aspectos Jurídicos de las zonas francas. Conferencia en la Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago. 1974.*

## *COLABORARON EN ESTE NUMERO*

El doctor **LUIS A. BIRCANN ROJAS**, nació en Puerto Plata, obtuvo el grado de Doctor en Derecho en 1957 en la Universidad de Santo Domingo. Ingresó en 1966 como Profesor de Derecho Comercial a la Universidad Católica Madre y Maestra. En 1966 participó en el Segundo Seminario Domínico Puertorriqueño de Derecho Comparado celebrado en Ponce, presentando un trabajo sobre "Las Relaciones Obrero Patronales".

En el Segundo Congreso de Abogados reunido en Santiago obtuvo tres premios de un total de cuatro que se ofrecían. Participó en las Primeras Jornadas de Derecho del Trabajo celebradas en Santiago en junio de 1976. Es Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

**SONIA INOA Y DOMINGO GIL** son estudiantes del Noveno Semestre de la Carrera de Derecho de la Universidad Católica Madre y Maestra.

El doctor **MILTON RAY GUEVARA** es Profesor de tiempo completo del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica Madre y Maestra. Nacido en Samaná el 5 de mayo de 1948, obtiene el grado de Licenciado en Derecho, Summa Cum Laude en 1970 en la UCMM, luego realiza estudios de postgrado en Europa que culminan con la obtención en 1975 del grado de Doctor en Derecho Público en la Universidad de Niza, Francia, con la presentación de su tesis sobre la Expropiación por Causa de Utilidad Pública, que obtuvo la calificación "MUY BIEN". Obtuvo el Certificado de Estudios Internacionales del Instituto de Derecho de la Paz y del Desarrollo con calificación "BIEN", se diplomó de estudios superiores en Derecho Comparado con calificación "BIEN", en la facultad internacional de Estrasburgo, Francia, es además diplomado en Derecho del Trabajo Comparado, con calificación "BIEN", en Trieste.

La licenciada en Derecho **MERCEDES MARIA ESTRELLA** es Profesora Auxiliar de tiempo completo del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Santiago.

Realizó cursos de postgrado en el Instituto de Criminología y Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de Toulouse, Francia.

Es Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

El doctor **JUAN JORGE GARCIA**, nació en la ciudad de Santiago. Graduado de Doctor en Derecho en el año 1960 en la Universidad de Santo Domingo.

Posteriormente realizó estudios de postgrado en la Universidad Libre de Berlín. En el año 1966 ingresó a la UCMM como Profesor de tiempo completo. En 1968 participó en los cursos de la Academia de Derecho Internacional de La Haya y en el Centro de Estudios e Investigaciones de la citada Academia, presentando un trabajo sobre "Los Acuerdos en Forma Simplificada".

En el año de 1973 participó en el Tercer Seminario Dominicano Puertorriqueño de Derecho Comparado celebrado en Ponce, presentando allí un trabajo sobre el Mar Patrimonial en el Caribe. Desde 1972 es Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la UCMM.

La licenciada **ARGENTINA DE LEON ARZENO**, egresada de la Universidad Católica Madre y Maestra.

## **Colección Revistas Ciencias Jurídicas PUCMM**

Obra donada a la biblioteca virtual de la Escuela Nacional de la Judicatura por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

Esta colección contiene doctrina, legislación y jurisprudencia de los volúmenes históricos de la revista desde el año 1977 a 2015, constituyendo un aporte a la cultura jurídica y el estudio del Derecho.

Octubre, 1977

Composición y Diagramación  
Ninón de Saleme

Impresión  
Amigo del Hogar

