

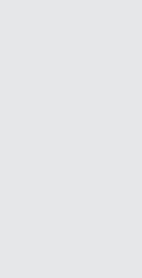
# Revista de CIENCIAS JURÍDICAS

VOLUMEN III NO. 1 | ENERO-MARZO 2015 | ISSN 0379-8526



Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

**Revista de Ciencias Jurídicas**  
**Volumen III No. 1**



# PUCMM

Pontificia Universidad Católica  
Madre y Maestra

Unidad Editorial  
Dirección de Comunicaciones Corporativas

© Pontificia Universidad Católica  
Madre y Maestra, 2015

Cuidado de edición  
Carmen Pérez Valerio  
Encargada de la Unidad Editorial

Corrección  
Ylona De la Rocha Camilo  
José Benjamín Rodríguez Carpio

Diseño y diagramación  
Rafael Montes de Oca

Impresión  
Amigo del Hogar

Impreso en República Dominicana, 2015  
Printed in the Dominican Republic

La revista de Ciencias Jurídicas es una publicación trimestral de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, coordinada por el Departamento de Ciencias Jurídicas. Está dirigida a estimular la investigación científica en el área jurídica y que los resultados divulgados respondan a las necesidades de la comunidad nacional e internacional. Contiene tres secciones fijas: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia.

## Revista de **CIENCIAS JURÍDICAS**

VOLUMEN III No. 1  
ENERO-MARZO 2015  
ISSN 0379-8526

### CONSEJO EDITORIAL

Dirección general  
Julio Miguel Castaños Guzmán  
Director del Departamento de  
Ciencias Jurídicas, CSTA

Ylona De la Rocha Camilo  
Directora del Departamento de  
Ciencias Jurídicas, CSTI

Asesor  
Félix Contreras Mejuto  
Vicerrector Académico de Grado

Comité evaluador  
Víctor Joaquín Castellanos Pizano  
Víctor José Castellanos Estrella  
José Darío Suárez Martínez  
Adriano Miguel Tejada  
Luis Veras Lozano

Comité de redacción  
Julio Miguel Castaños Guzmán  
Ylona De la Rocha Camilo  
Manuel Ulises Bonnelly Vega  
José Benjamín Rodríguez Carpio  
Dariel Suárez Martínez

Comité de apoyo  
María José Dosal Robledo  
Alba Ceballos Rojas  
Paloma Fernández Gonzalo  
Wilson Martínez Pérez

# CONTENIDO

- 5**      **SEMBLANZA**  
Lic. Francisco Porfirio Veras Toribio
- 8**      **DOCTRINA**
- 8**      **DERECHO CIVIL Y LABORAL**  
Privilegio del salario: Conflictos con otros acreedores.
- 19**     **DERECHO PENAL**  
Ciberdelincuencia: La pornografía infantil en el ciberespacio.
- 29**     **DERECHO ADMINISTRATIVO**  
La jurisdicción competente en las acciones de amparo contra la administración pública.
- 38**     **JURISPRUDENCIA**
- DERECHO CIVIL**  
La prueba testimonial en materia civil y la “anulación” realizada por la Suprema Corte de Justicia del artículo 1341 del Código Civil.
- 53**     **LEGISLACIÓN**  
Convención sobre los derechos del niño.

## SEMBLANZA



Lic. Francisco Porfirio Veras Toribio

## Francisco Porfirio Veras Toribio (don Lilo)

---

Francisco Porfirio Veras Toribio, don Lilo, nació en El Limón, sección de la entonces común de Santiago, el 23 de diciembre de 1908. Hijo de Luis María de Veras y Mercedes Toribio.

Las Lagunas, nombre con el que se conoció hasta 1913 el hoy municipio de Villa González, por su cercanía con El Limón, fue el espacio vital de sus años de infancia. Allí forjó, hasta 1920, la primera etapa de su enseñanza primaria, bajo la orientación del profesor puertorriqueño Juan Ojeda. Completó su educación escolar en Santiago, al ingresar, en 1925, con diecisiete años, al quinto curso de la escuela Paraguay. Pasó luego a la Escuela Normal Superior de esta ciudad, de la que egresó como bachiller en Filosofía y Letras el 1 de noviembre de 1931.

Identificado con la carrera de Derecho, recibió las primeras cátedras del Lic. Federico C. Álvarez, en el Instituto Profesional, que funcionó en una dependencia del Palacio Consistorial, entonces sede del ayuntamiento de Santiago. Tras la desaparición de ese centro educativo, se matriculó en la Universidad de Santo Domingo, en la que obtuvo el título de Licenciado en Derecho, el 2 de noviembre de 1934. Tres años más tarde, el 10 de diciembre de 1937, contrajo matrimonio con María Elena Lozano, con quien procreó cinco hijos: Eulalia, Elena, Olga, Luis y Virgilio Veras Lozano. Crió además a su sobrino Bolívar Toribio Veras y a José Rodríguez Gómez.

Según sus propias palabras, tras concluir sus estudios universitarios comenzaron a despertar en él inquietudes por problemas sociales, políticos, económicos y jurídico-legales, las que plasmó desde entonces en los medios de prensa, específicamente a partir del 6 de abril de 1936, cuando publicó en el periódico La Información su primer artículo, “La pena de muerte como sanción”, inspirado en la muerte de Bruno Richard Hauptmann, un ex militar de origen judío alemán, quien había sido ejecutado en la silla eléctrica tres días antes como condena por el secuestro y asesinato, en 1932, de Charles Augustus Lindbergh Jr., de 20 meses de nacido, hijo del famoso piloto Charles Lindbergh. El rapto del hijo de Lindbergh –que dio origen a la frase “Más perdido que

el hijo de Lindbergh”– ganó fama internacional, al punto de ser conocido como “El crimen del siglo”. El juicio contra Hauptmann se llevó a cabo entre enero y febrero de 1935, esto es, a poco de don Lilo salir de la universidad, de donde se entiende su interés en ese proceso penal.

Pero más que de la pluma, don Lilo se valió de la tribuna para expresar sus inquietudes, como se concluye del hecho de que los discursos –que felizmente recopiló en 1996 en el volumen *“Inquietudes de mi vida pública y profesional”*– traslucen el peso que tuvo la oratoria en su desenvolvimiento social, en tanto expresión alternativa de su elocuencia escrita.

Inició su andadura profesional junto al Lic. Miguel Olavarrieta Pérez en el mismo año de su graduación, en un local que sirvió como almacén de la desaparecida tienda El Gallo, ubicado en la calle Máximo Gómez de Santiago de los Caballeros. Más adelante, según relata en su autobiografía, ambos trasladaron su oficina a una casa situada en la calle Beller, próximo a la calle 30 de Marzo. En 1938 se estableció de manera independiente en el edificio Franco Hermanos de la calle Máximo Gómez.

Su bufete fue una escuela abierta a sucesivas generaciones de abogados en las áreas de Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Comercial y Legislación de Tierras. Además de sus hijos, Luis y Olga Veras Lozano, en ese bufete ocuparon despachos Ramón Antonio Veras Rodríguez (Negro), Julián Serulle Ramia, Ramón García Gómez, Flavio Darío Espinal Hued y su hijo Flavio Darío Espinal Jacobo, entre otros profesionales destacados.

Don Lilo no solo sirvió desde su firma al enriquecimiento de la práctica jurídica sino también desde el Ministerio Público, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, la administración pública y la cátedra universitaria. Así, en el Distrito Judicial de Santiago fue juez alcalde del Juzgado de Paz de la Primera Circunscripción (1938), abogado ayudante de la Procuraduría Fiscal (1944), juez presidente de las Cámaras Penal y Civil del Juzgado de Primera Instancia (1945), Procurador Fiscal (1946), Procurador General de la Corte de Apelación (1952) y juez presidente del Tribunal de Jurisdicción Original (1959). Sirvió también como juez presidente del Tribunal de Jurisdicción Original del Distrito Judicial de San Cristóbal (1945) y juez de la Primera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo (1946). Fue diputado por la provincia de Puerto Plata (1953), síndico en dos ocasiones del municipio de Santiago (1958 y 1960) y consultor jurídico de su ayuntamiento (1968). En 1962 tuvo el honor de ser profesor fundador de la entonces Facultad de Derecho de la Universidad Católica Madre y Maestra, en la que impartió las materias de Introducción al Derecho y Práctica Forense hasta 1972.

Con ese enriquecedor transitar por estrados, curules, despachos y aulas, don Lilo labró su compromiso inquebrantable con la práctica del Derecho,

inscribiéndose, por mérito propio, en la nómina de ciudadanos ejemplares de su generación. Abogado ajustado a una profunda convicción moral y al compromiso con la sociedad, su trayectoria le mereció el reconocimiento general. A su investidura como Hijo Distinguido del municipio de Santiago (1973), Profesor Meritorio de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (1977), Doctor Honoris Causa de la Universidad Tecnológica de Santiago y Premio al Mérito Cívico de la Academia de Ciencias, seguirían ejemplarizantes exaltaciones de sus dotes como dominicano ejemplar. En 1986 fue condecorado con la Orden al Mérito de Duarte, Sánchez y Mella en el grado de Caballero. En 1988 recibió de Rotary International la medalla y botón “Paul Harris” y fue distinguido como socio honorario del Club Rotario Santiago de los Caballeros. En 1992, el Ateneo Amantes de la Luz, Inc., sociedad de la que fue presidente, lo honró con el Premio al Mérito Profesional y, en 1993, la Asociación Cibao de Ahorros y Préstamos le concedió su premio anual. En 1995, la Comisión Organizadora de la Feria Nacional del Libro editó su autobiografía, que había terminado de escribir en 1992, y el Liceo Secundario Milagros Hernández, de Villa González, lo exaltó como el primer profesional de ese municipio. En 1996, la Asociación Hipólito Herrera Billini le dedicó el número dos del volumen V de la revista Estudios Jurídicos, en la que publicó el último de sus trabajos, “La división de nuestros tribunales en cámaras”.

El más relevante de los reconocimientos recibidos en vida, el que haría perdurar su nombre de manera imperecedera, acaeció en el año 2000, cuando por Ley No.138-00 del 22 de diciembre de ese año, fue declarado por el Congreso Nacional como “Maestro y ejemplo del ejercicio decoroso del Derecho dominicano”, por sus entonces 66 años como jurista, consultor, catedrático, escritor de temas jurídicos, juez del orden judicial y representante del Ministerio Público. Por esa misma ley, la biblioteca del Palacio de Justicia Lic. Federico C. Álvarez, de Santiago, fue designada con su nombre, como tributo a su trayectoria ética y profesional.

Don Lilo pudo ver complacido la inauguración de dicha biblioteca el 23 de marzo de 2001. Poco menos de un año después, el 5 de enero de 2002, falleció en Santiago a la edad de 93 años. Rindió culto a la tierra aferrado a su probidad, valor que asumió con rigor irreductible, en aras de legar a sus descendientes su laboriosidad inflexible y su insobornable sentido de la dignidad.

Edwin Espinal Hernández



# Privilegio del salario: Conflictos con otros acreedores

Luis Veras Lozano\*

## SUMARIO

- I. Introducción
- II. Privilegio de los trabajadores o asalariados
- III. Evolución y créditos garantizados
- IV. Titulares del privilegio
- V. Base material del privilegio del salario
- VI. Conflictos con otros acreedores
- VII. Conflictos sobre los muebles
- VIII. Conflictos con privilegios especiales mobiliarios
- IX. Conclusión
- X. Bibliografía

## Resumen

El autor inicia su trabajo con la descripción de los créditos quirografarios por oposición a los créditos provistos de garantías. Examina el régimen de los privilegios establecidos por los artículos 2101 y siguientes del Código Civil. Estudia el origen y la evolución sufrida por el privilegio del salario y plantea la solución a los conflictos que pueden enfrentar a los asalariados.

## Abstract

The author begins his work with a description of unsecured credits in opposition to those credits provided of a guarantee. He examines the concession regime, established by the rules 2101 and subsequent articles thereof of the Civil Code. Furthermore, the author studies the origin and evolution experienced by the salary concession and proposes the solution to the conflicts that can face the salaried

---

(\*) Licenciado en Derecho “*cum laude*” de la Universidad Católica Madre y Maestra, 1968. Diploma de Estudios Superiores en Derecho del Trabajo, Universidad París I, 1971, y antiguo profesor de las asignaturas Contratos y Garantías de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

## I. INTRODUCCIÓN

El artículo 2092 del CC establece: “Todo el que se haya obligado personalmente queda sujeto a cumplir su compromiso con todos sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros”.

Esa disposición la completa el texto siguiente, cuando expresa: “Los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, distribuyéndose el precio entre ellos a prorrata, a menos que existan causas legítimas de preferencia”.

Los dos textos transcritos constituyen el derecho común del cobro de los créditos. El artículo 2093 distingue entre los acreedores quirografarios –quienes sufrirán el concurso de los demás acreedores– en oposición a aquellos que disponen de causas legítimas de preferencia para el cobro de sus créditos. Esas causas legítimas de preferencia son los privilegios y las hipotecas, tal como lo consigna el artículo 2095 del CC y que pueden definirse como seguridades o garantías que le permiten al acreedor tener mejores expectativas del cobro de sus créditos, una vez que estos se hagan exigibles.

La división clásica de las garantías distingue entre personales y reales. Las personales consisten en la agregación al compromiso principal del deudor, de uno o más deudores. La fianza es la única garantía personal conocida y está reglamentada por los artículos 2011-2043 del CC.

Por oposición a las garantías personales, encontramos las garantías reales, las cuales consisten en la afectación de bienes, muebles o inmuebles, al pago de la deuda. La prenda, la anticresis, el derecho de retención, la hipoteca y los privilegios, son ejemplos de garantías reales.

Las garantías pueden además ser clasificadas en atención a la fuente de donde ellas surgen. En este sentido, encontramos garantías legales, judiciales y convencionales, dependiendo de si han sido previstas por la ley, son la consecuencia de una decisión judicial o resultan de la voluntad de las partes.

Una tercera clasificación de las garantías distingue entre las especiales o generales, dependiendo de si recaen sobre un bien mueble o inmueble determinado o si, por el contrario, recaen sobre todos los bienes del deudor. Son especiales, la prenda, la hipoteca convencional y los privilegios previstos en el artículo 2102 del C C. Son generales, los privilegios establecidos por los artículos 2101 y 2104 del C C, así como el privilegio del salario, consagrado por el artículo 207 del Código de Trabajo (en lo adelante C T).

Al lado de estas garantías tradicionales, encontramos las llamadas garantías personales modernas, las cuales reposan sobre la base del artículo 1275 del CC, texto que se refiere a la delegación imperfecta. Solo nos limitaremos a enunciarlas, pues escapan a las pretensiones de este artículo. Entre esas

---

Privilegio del salario: Conflictos con otros acreedores, Luis Veras Lozano.

garantías modernas podemos mencionar las cartas de intención<sup>1</sup> y las garantías autónomas.

En el presente artículo me propongo abordar, en primer lugar, el privilegio general del salario y, en segundo lugar, la solución a los conflictos entre este y otros privilegios, contemplados por el CC y leyes especiales.

## II. PRIVILEGIO DE LOS TRABAJADORES O ASALARIADOS

El origen de esta garantía lo encontramos en el artículo 2101 del CC, texto concebido en los siguientes términos: “Los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles son los que se expresan y ejercen en el orden siguiente: 1º Las costas judiciales; 2º los gastos de funeral; 3º cualquier gasto que corresponda a la última enfermedad, en concurrencia entre aquellos a quienes se debe; 4º los salarios de los criados por el año vencido y por los que se deben por el corriente...”

De conformidad con el artículo 2095 del CC: “El privilegio es un derecho que la calidad del crédito da a un acreedor para ser preferido a los demás aunque sean hipotecarios”.

Para gran parte de la doctrina, el privilegio consagrado originalmente en el inciso 4º del artículo 2101 del CC y actualmente por el artículo 207 del CT, tiene su justificación en el carácter alimentario de los créditos que garantiza. Sin embargo, hay opiniones divergentes sobre este asunto.

Gérard Lyon-Caen, citado por el Doctor Rafael Albuquerque, sostiene: “Su acreencia no surge en el círculo del parentesco ni de la afinidad con fines a subvenir sus necesidades, por lo que en el rigor de los principios resulta inexacto atribuir un carácter alimentario al crédito del salario<sup>2</sup>.”

Por otra parte, el artículo 2101/4º, al referirse al privilegio de los criados, limitaba la extensión en el tiempo de los créditos garantizados, a los salarios del año vencido y a los que se debían por el corriente. Posteriormente, se ha producido una evolución legislativa, que expongo a continuación.

## III. EVOLUCIÓN Y CRÉDITOS GARANTIZADOS

La primera etapa corresponde a la Ley No. 637 de 1944, sobre contratos de trabajo. Dicha ley establecía, en su artículo 19, un privilegio general que tenía

1. Este tipo de seguridad ha alcanzado desarrollo en el ámbito de las relaciones internacionales, pero podemos encontrarla también en Derecho interno. JOBARD-BACHELLIER, Marie Noëlle. *Droit Civil sûretés publicités foncières*. 12e edición. Paris Mementos Dalloz. 199. pp. y siguientes. ISBN 2-247-02793-8.
2. ALBURQUERQUE, Rafael, *Estudios de Derecho del Trabajo*, Taller 1992, Santo Domingo, p. 364.

Privilegio del salario: Conflictos con otros acreedores, Luis Veras Lozano.

por objeto garantizar el pago a los trabajadores de las indemnizaciones legales, por omisión del preaviso y el pago del auxilio de cesantía, en caso de despido o dimisión justificados<sup>3</sup>.

Posteriormente, el CT de 1951<sup>4</sup> consagraba en el artículo 197 el privilegio del salario, pero sin las limitaciones establecidas en el inciso 4º del artículo 2101 del CC. El Doctor Lupo Hernández Rueda es de opinión que el privilegio del artículo 197<sup>5</sup> del CT, aunque inspirado en el privilegio general del citado artículo 2101, lo superaba en sus alcances, pues no estableció límites ni en el tiempo ni en el monto del salario, además de que altera el orden de los privilegios generales del artículo 2101, al colocar el salario por encima, “en todos los casos, de privilegios sobre los de cualquier otra naturaleza”, con excepción de “los que corresponden al Estado, sus instituciones autónomas, el Distrito Nacional y los Municipios”<sup>6</sup>.

La evolución legislativa del privilegio del salario culmina con el artículo 207 de la Ley No. 16-92, actual C T. Esta norma dispone: “Los créditos del trabajador por concepto de salarios no pueden ser objeto de cesión y gozan en todos los casos de privilegio sobre los de cualquier otra naturaleza, con excepción de los que corresponden al Estado, al Distrito Nacional y a los municipios”.

Entre nosotros no hay lugar a discusión en cuanto a cuáles son los créditos garantizados por el privilegio del salario. En este sentido, el Doctor Rafael Alburquerque sostiene que el privilegio no tiene plazo y recae sobre todos los salarios adeudados, sin importar la fecha del nacimiento del crédito<sup>7</sup>.

Una vez establecido cuáles son los créditos garantizados y su extensión en el tiempo, procede determinar quiénes se benefician del privilegio.

#### IV. TITULARES DEL PRIVILEGIO

El otorgamiento del privilegio está relacionado directamente con la prestación de un trabajo subordinado. Por lo tanto, no son beneficiarios del privilegio de los trabajadores, las personas que realizan un trabajo independiente, por ejemplo, la persona que ejecuta un mandato asalariado.

La Corte de Casación francesa ha decidido que, si los acreedores de una sociedad han encargado a un mandatario controlar la gestión de una sociedad

3. HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo I, octava edición. Editora Dalis, Moca 1999, República Dominicana, p. 399.

4. Antiguo Código de Trabajo, Ley No.2920 del 11 de junio de 1951.

5. La observación del Doctor Hernández Rueda, aunque se refería al artículo 197 del Código de 1951, mantiene su vigencia en la medida en que el nuevo Código de Trabajo reproduce en su artículo 210 el antiguo artículo 197.

6. HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo, Estudios de Derecho del Trabajo, Universidad Central del Este, Volumen V, Taller, Santo Domingo 1982, pag. 117.

7. ALBURQUERQUE, Rafael, op. Cit., p.374.

en dificultades y ulteriormente es declarada en quiebra, este mandatario, cuyas retribuciones eran pagadas por la sociedad, no tenía un vínculo de subordinación con la sociedad de la cual él era acreedor; por lo tanto, el beneficio del privilegio acordado a los asalariados subordinados, debía serle negado<sup>8</sup>.

## V. BASE MATERIAL DEL PRIVILEGIO DEL SALARIO

Saber sobre cuáles bienes del patrimonio del patrono recae el privilegio del salario equivale a la determinación de su base material.

Aunque el texto del artículo 207 del CT se limita a establecer el privilegio –sin aclarar si el mismo es general– la mayoría de las legislaciones están de acuerdo en admitir que estamos en presencia de un privilegio general sobre bienes muebles e inmuebles<sup>9</sup>. Para Lyon-Caen, el privilegio de los salarios es general, recae sobre los muebles y, a falta de mobiliario, precisa el artículo 2105, sobre los inmuebles<sup>10</sup>.

Hecha esa precisión, paso a tratar el ejercicio del privilegio del artículo 207 del CT.

## VI. CONFLICTOS CON OTROS ACREEDORES

Las garantías del salario se manifiestan en dos vertientes:

### a) *En relación a los acreedores del trabajador*

En este sentido, el artículo 200 del CT plantea el principio de la inembargabilidad del salario y dos excepciones al mismo: 1) Permite el embargo de la tercera parte del salario por concepto de pensiones alimenticias; tal sería el caso contemplado por el artículo 214 del CC, modificado por la Ley No. 855 del 1978; y 2) Permite, además, el embargo por encima del límite de la tercera parte, por concepto de pensiones alimenticias dispuestas en virtud de los artículos 187 y siguientes de la Ley No.136-63<sup>11</sup>.

Asimismo, el artículo 210 del CT consagra lo que algunos autores llaman el “súper privilegio” del salario. Ese texto establece que las sumas que se adeuden a contratistas o adjudicatarios de obras no podrán ser cedidas ni embargadas

8. Cass. Com., mars 1965, Gaz. Pal., 1965.II.55 Citado por Lyon-Caen, Gerard, Les Salaires Paris 1967.

9. ALBURQUERQUE, Rafael, ob. Cit., p. 374, en el mismo sentido Lyon-Caen, Gérard, ob. Cit.

10. LYON-CAEN, Gérard, Les Salaires, Tomo II. Traité de Droit du Travail, publicado bajo la dirección G.H. Camerlynck, Dalloz, Paris, 1967, pág.278.

11. Véase el Código para la Protección de los derechos fundamentales Niños, Niñas y Adolescentes.

en perjuicio de los trabajadores. Para algunos<sup>12</sup>, se trata más bien de un procedimiento excepcional de pago del crédito del trabajador, el cual está sometido a determinadas condiciones: a) que se trate de una obra pública y b) que exista un crédito de los trabajadores contra el contratista, encargado de la ejecución de la obra.

Ciertamente, se está en presencia de un procedimiento muy especial de pago del salario que le permite al dueño de la obra, “pagar de oficio, por cuenta de los contratistas o adjudicatarios, el salario de los trabajadores, con preferencia al precio de los materiales y a cualquiera otros créditos”. Sin duda, el artículo 210, en su parte in fine, consagra de manera implícita un súper privilegio.

### ***b) En relación a los acreedores del empleador***

Son múltiples los conflictos que pueden presentarse al trabajador que pretende cobrar su crédito con preferencia, frente a otros acreedores concurrentes. Está claro que si nadie le disputa su rango, este se limitará a ejecutar su crédito sobre el patrimonio de su empleador deudor. Tal es el caso de concurrencia del privilegio del salario y de acreedores amparados en créditos quirografarios.

Tampoco habrá dificultad ni conflicto alguno, en la situación consignada en la parte in fine del artículo 210 (súper privilegio del salario), pues la ley exige al contratista de trabajos públicos que desee obtener el pago de los valores que le sean adeudados en ejecución de esos trabajos, la obtención de una certificación, expedida por el Ministerio de Trabajo, en donde se haga constar que no existe ninguna reclamación por concepto de salarios adeudados a los trabajadores que hubieren participado en la realización de las obras.

Las dificultades surgirán cuando haya concurrencia, entre el crédito del salario y otros acreedores privilegiados, quienes pretendan cobrarse sobre los mismos bienes del empleador. En esta situación, hay lugar a establecer diferencias, cuando los acreedores concurrentes quieran ejecutar sus créditos, sobre los bienes muebles o sobre los inmuebles.

## **VII. CONFLICTOS SOBRE LOS MUEBLES**

El privilegio del salario establecido en el artículo 207 del CT es un privilegio general, en la medida en que recae sobre los bienes muebles e inmuebles del empleador.

En lo que concierne a los bienes muebles, se pueden identificar diversos

---

12. DURAND y VITU, citados por Lupo Hernández Rueda, Op. Cit. p. 401.

tipos de conflictos con otros acreedores privilegiados: el primero de ellos está planteado por el artículo 2101 del CC, misma norma que contiene una regla de solución de conflicto, al decidir que se ejercen en el orden siguiente: las costas judiciales; los gastos de funeral; cualquier gasto que corresponda a la última enfermedad; los salarios de los criados; los suministros hechos al deudor y a su familia...

Ahora bien, el artículo 207 del CT modifica implícitamente el orden de los privilegios del artículo 2101, cuando decide que los créditos de los trabajadores por concepto de salarios... gozan en todos los casos de privilegio sobre los de cualquier otra naturaleza, con excepción de los que correspondan al Estado, al Distrito Nacional y a los municipios.

En definitiva, en el caso del conflicto planteado por el artículo 2101 del CC, el orden para el ejercicio de los privilegios será el siguiente: 1.- Privilegio del Estado y los Municipios; 2.- Los salarios en concurrencia con los honorarios de los abogados<sup>13</sup>; finalmente, se continúa con el orden del artículo 2101.

El artículo 2101, además de atribuirle el carácter de privilegiados a los créditos por él mencionados, agrega que, en concurrencia entre acreedores privilegiados del mismo grupo, se aplicará la ley del concurso.

## VIII. CONFLICTOS CON PRIVILEGIOS ESPECIALES MOBILIARIOS

El privilegio del salario puede eventualmente concurrir con otros créditos privilegiados. Esos créditos que tienen una base material especial mobiliaria están enunciados por el artículo 2102 del CC y son los siguientes: privilegio del arrendador (arrendamientos rústicos y alquileres); privilegio del acreedor prendario<sup>14</sup>; privilegio del Conservador; privilegio del vendedor no pagado; privilegio por los créditos de abusos y prevaricación cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

En caso de concurrencia de los créditos del artículo 2102 y los créditos del salario, es necesario hacer distinciones en función de cada situación.

### **1. Privilegio del salario en concurrencia con el privilegio del arrendador**

Esta garantía, concedida al arrendador sobre los muebles que guarnecen en los locales alquilados o en la finca arrendada, reposa sobre la idea de prenda

13. HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo, ob. Cit. Estudios de Derecho del Trabajo, p. 118, en el mismo sentido Rafael Albuquerque, ob. Cit. Estudios de Derecho del Trabajo, p. 375.

14. Además del inciso 2 del Código Civil, los artículos 2073 y siguientes se refieren al privilegio del acreedor prendario.

Privilegio del salario: Conflictos con otros acreedores, Luis Veras Lozano.

tácita. Esto significa que el inquilino o arrendatario, en virtud del contrato de arrendamiento, está afectando, de manera especial, al pago de los créditos resultantes del arrendamiento, todos los bienes muebles que guarnecen en los locales alquilados o en la finca arrendada.

El legislador le reconoce, además del privilegio, el derecho a embargar los muebles que guarnecen en los locales alquilados o arrendados, cuando estos han sido cambiados de lugar sin su consentimiento, conservando sobre ellos su privilegio. La doctrina francesa ve en esta actuación la existencia de un derecho de persecución que le permite al arrendador el ejercicio de un derecho de retención sobre los bienes que constituyen la base material del privilegio<sup>15</sup>.

Lo mismo no sucede con el privilegio del salario, aún cuando hay quienes pretenden que lleva consigo un derecho de persecución<sup>16</sup>. Si el arrendador se encuentra en posesión de las cosas que guarnecen los lugares alquilados o arrendados como consecuencia de un embargo en reivindicación, cuando esas cosas hubiesen sido trasladadas fuera del inmueble alquilado sin su consentimiento, él estará en situación muy ventajosa frente al trabajador que pretenda cobrar con preferencia, pues le podrá oponer su derecho de retención.

## **2. Acreedor prendario y crédito del salario**

En esta hipótesis es necesario distinguir dos situaciones. La primera de ellas supone la concurrencia de un acreedor prendario de derecho común, es decir, la prenda considerada por el artículo 2073 y por el artículo 2102 inciso 2 del CC. Aquí también, el acreedor prendario opondrá su derecho de retención sobre las cosas dadas en garantía y frente a los demás acreedores de su deudor, entre ellos, los trabajadores. Quien quiera cobrar primero deberá desinteresarse previamente al acreedor prendario.

La segunda situación a ponderar es la relativa a la prenda sin desapoderamiento, garantía reglamentada por la Ley No. 6186 sobre Fomento Agrícola. Si bien es cierto que el acreedor prendario no goza aquí de un derecho de retención sobre la cosa o cosas dadas en garantía, la ley ha organizado un procedimiento de publicidad que permite llevar a conocimiento de los terceros acreedores la existencia de esa seguridad.

Sostengo que la prenda sin desapoderamiento es una especie de hipoteca mobiliaria<sup>17</sup> y que la publicidad organizada por la ley permite su oponibilidad

15. MAZEAUD y MAZEAUD, Henry y León, Lecciones de Derecho Civil, parte 3ra. Volumen I, Garantías, traducción al español de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa América, No. 175, p. 241.

16. HERNANDEZ RUEDA, Lupo, ob. Cit. p. 399.

17. VERAS LOZANO, Luis. "Sobre el carácter auténtico del contrato de prenda sin desapoderamiento". Gaceta Judicial, edición No.265, diciembre 2008, pp. 58 a 60.



frente a los terceros, en este caso frente a los trabajadores con un crédito privilegiado, quienes no podrán ignorar la existencia la garantía.

El artículo 219 de la Ley de Fomento Agrícola es categórico cuando, al referirse a la venta en pública subasta expresa que el Juez de Paz "...una vez deducidas las costas de la venta, deberá entregar al tenedor del contrato, del producto de la misma, el importe del préstamo, y de sus accesorios con preferencia a cualquier otro acreedor o a cualquiera otra persona que pudiera reclamar derechos contra el deudor sobre aquellos bienes dados en garantía".

Por otra parte, los artículos 212 y 221 de la indicada ley le reconocen el carácter de privilegiados a los créditos otorgados al amparo de la precitada ley, poniendo a disposición de esos acreedores un derecho de persecución, de conformidad con el artículo 217 de dicha ley.

Lo mismo sucederá frente al privilegio del Conservador, quien tiene un crédito fundado en la idea de ingreso de un valor en el patrimonio de su deudor quien, además, podrá oponer al asalariado un derecho de retención, cuando la cosa conservada no haya salido de su posesión.

Los demás privilegiados del artículo 2102, conforme el criterio de la jurisprudencia francesa, priman sobre el privilegio de los salarios<sup>18</sup>.

### **3. Conflicto con acreedores hipotecarios**

Si se hace una interpretación judaica del artículo 2095 del Código Civil, texto que define el privilegio como garantía, habría que decidir que el privilegio del salario estaría por encima de los créditos hipotecarios, en la eventualidad de un conflicto entre esas acreencias.

Sin embargo, para realizar una correcta aplicación del citado artículo 2095, es necesario que se den las siguientes condiciones: a) Que el conflicto se plantee entre acreedores del mismo deudor. Si, por el contrario, los créditos de los acreedores en concurrencia (hipotecario y privilegiado) se han originado en hechos imputables a deudores diferentes, sería el acreedor hipotecario quien cobraría con preferencia, a condición que haya cumplido con la publicidad inmobiliaria<sup>19</sup>. b) Es necesario además que los bienes muebles del empleador deudor no sean suficientes para satisfacer el crédito del trabajador.

En efecto, en cuanto a esta última condición, el privilegio del artículo 207 del CT tiene una base material inmobiliaria subsidiaria, lo que significa que, solo a falta de muebles suficientes para satisfacer su crédito, es que los trabajadores

18. Civ., 29 de nov. 1937, Q.P., 1938.1031. Citado por Lyon-Caen. Op. Cit. p.278, No.261.

19. Véase en este sentido Dalloz Codes Annotés Nouveau Code Civil IV, 2eme partie, art. 2011 a 2281, p. 1257, No. 41.

podrán cobrar sobre los inmuebles. Entiendo que, a falta de una disposición expresa que los excluya, los artículos 2101, 2104 y 2105 del CC –derecho común en materia de privilegios– son aplicables al privilegio del artículo 207 del CT.

Una última interrogante que surge: ¿La excusión sobre los bienes muebles se impone a los acreedores privilegiados o por el contrario, debe ser planteada por los acreedores hipotecarios? La jurisprudencia francesa no obliga al acreedor privilegiado a asumir la iniciativa de la excusión del mobiliario; la ejecución sobre los inmuebles es válida si las personas que tengan un derecho sobre esos inmuebles –acreedores hipotecarios o causahabientes singulares– no obligan al acreedor privilegiado a discutir primeramente los bienes muebles”

Antes de concluir, es oportuno consignar que el proyecto de CC, pendiente de discusión y conocimiento en las cámara legislativas, conserva la mayoría de los artículos aún vigentes, relativos a los privilegios. Se pueden verificar diferencias formales; por ejemplo, en cuanto a la numeración, el proyecto se aparta considerablemente del orden establecido por el CC actual.

Personalmente, creo que es conveniente conservar el orden original del código vigente, agregando una enumeración paralela en las situaciones en que el proyecto resulte diferente. Este mecanismo garantiza el fácil acceso a todo el conocimiento acumulado durante la vigencia del CC. En Francia este ha sido el método utilizado y creo que ha dado buenos resultados.

## IX. CONCLUSIÓN

El privilegio de los salarios ha sufrido una larga evolución, desde su aparición en el CC de 1804, hasta su incorporación en el CT. Se trata de una garantía general, que tiene como base material todos los bienes muebles e inmuebles del empleador deudor.

Son diversos los conflictos que pueden involucrar a los privilegios del salario con los otros privilegios establecidos en el CC. Esos conflictos pueden plantearse sobre los bienes muebles o sobre los inmuebles. El conflicto sobre los muebles a que se refieren los artículo 2101 del CC y 207 del CT es resuelto por esos textos, atribuyéndole un primer rango al crédito del Estado y los Municipios y un segundo rango al crédito del salario, compartido con las costas judiciales. En relación a los demás privilegios generales mobiliarios, su orden y rango permanecen invariable: gastos de funeral, gastos de última enfermedad, suministros hechos al deudor y a su familia.

---

20. Civ., 24 de febrero de 1932: D. H. 1932.217. Decisión citada por Mazeaud y Mazeaud, Henry, León y Jean, Ob. Cit. No.144, p. 208.

En cuanto los conflictos entre el salario y los privilegio especiales mobiliarios del artículo 2102 del CC, son diversas las situaciones que pueden plantearse. El criterio que parece prevalecer es que los privilegios especiales mobiliarios priman sobre el privilegio del salario.

Tratándose de la prenda sin desapoderamiento prevista por la ley de Fomento Agrícola –verdadera hipoteca mobiliaria– ese crédito prima sobre el salario. Eventualmente pueden plantearse conflicto entre acreedores hipotecarios y el salario. Los créditos privilegiados del salario solo primarán sobre los hipotecarios, bajo las siguientes condiciones: 1.- Que los bienes muebles no sean suficientes para satisfacer el crédito del salario; 2.- Que los créditos concurrentes se hayan originado por hechos imputables a un mismo deudor y 3.- Que se haya inscrito el privilegio.

Finalmente, en el proyecto de CC, el régimen relativo a las garantías permanece sin cambios sustanciales; solo se observan diferencias en cuanto al orden del articulado.

## X. BIBLIOGRAFÍA

- ALBURQUERQUE, Rafael. Estudios de Derecho de Trabajo, Santo Domingo, Editora Taller 1992.
- DALLOZ, Nouveau Code Civil IV (2me Partie) Art.2011 à 2281. Dalloz Codes Annotés
- HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo. Estudios de Derecho del Trabajo, Universidad Central del Este, Volumen V, Taller, Santo Domingo 1982.
- HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo. Manual de Derecho del Trabajo, tomo I, octava edición. Dalis, Moca 1999.
- JOBARD-BACHELLIER, Marie Noëlle. DROIT CIVIL sûretés publicité foncière. 12e édition Paris, Mementos Dalloz 1997.
- LYON-CAEN, Gérard, Les Salaires, Tomo II, Traité de Droit du Travail, publié sous la Direction de G.H. Camerlynck, Dalloz, Paris, 1967.
- MAZEAUD Y MAZEAUD, Henry, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, parte 3ra. Volumen I, Garantías, traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Europa América.
- REPÚBLICA DOMINICANA, Código Civil, Edición de Audiencias, Suprema Corte de Justicia, Editora Corripio, Santo Domingo 2007.
- REPÚBLICA DOMINICANA, Código de Trabajo (Ley No.2090 del 11 de junio de 1951), Edición preparada por los Dres. Luis Pichardo Cabral y Enriquillo A. Gautreaux Sánchez, Librería Dominicana, Santo Domingo 1981.
- REPÚBLICA DOMINICANA, Código de Trabajo y Normas Complementarias, Secretaría de Estado de Trabajo, cuarta edición, Santo Domingo 1999.
- REPÚBLICA DOMINICANA, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley No.136-03.
- REPÚBLICA DOMINICANA, Ley Sobre Fomento Agrícola No.6186, 1963.
- VERAS LOZANO, Luis, Artículo sobre la Prenda Sin Desapoderamiento, Gaceta Judicial Edición No.265. Diciembre 2008.

---

Privilegio del salario: Conflictos con otros acreedores, Luis Veras Lozano.

# Ciberdelincuencia: la pornografía infantil en el ciberespacio

*Esther Agelán Casasnovas\**

## SUMARIO

- I. Políticas de protección contra la pornografía infantil
- II. “Modus operandi” de la pornografía infantil
- III. Importancia de la cooperación interinstitucional para el combate de la pornografía Infantil

## Resumen

La persecución y erradicación de la ciberpornografía infantil constituye un gran reto para los Estados por la complejidad de este fenómeno delictivo que utiliza tecnología cada vez más sofisticada, lo que crea la necesidad de normas y jurisprudencia novedosas así como de la cooperación internacional.

## Abstract

The persecution and elimination of child cyber pornography is a huge challenge for the States due the complexity of this criminal phenomenon that uses sophisticated technology, which creates the necessity of new legal standards and jurisprudence as well as international cooperation.

(\*) La autora es Juez de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia y profesora del Departamento de Ciencias Jurídicas de la PUCMM.

El siglo XXI ha sido denominado como la era de la información, como resultado de la transformación de la tecnología. Esto, debido a que la velocidad que caracteriza el flujo de la información supera el movimiento físico.

La información se ha convertido en un valioso recurso que otorga ventaja a quienes la generen y encuentren primero en el tiempo.

La evolución de las TIC ha transformado las modalidades de obtención, procesamiento, conservación y distribución de la información; muestra de ello es que ya no se necesitan grandes espacios físicos para archivar información.

Las TIC se han convertido en la infraestructura más incluyente del planeta, así lo ha declarado la Asamblea de la Naciones Unidas en el sentido de que el 90 por ciento de la población está conectada a servicios móviles y más de un tercio a la internet.

Pese a las bondades de la Internet, el extremo negativo es que ha servido de instrumento para el surgimiento del cibercrimen, situación que ha obligado a los Estados a dirigir su política criminal hacia la regulación de nuevos delitos que tienen lugar en el ciber mundo.

## I. POLÍTICAS DE PROTECCIÓN CONTRA LA PORNOGRAFÍA INFANTIL

El ciberespacio –escenario en el que se desarrollan estos delitos– es como un laberinto en el que existen lugares que aun no han sido escrutados, lo que genera mayores peligros para sus usuarios.

En ocasión del 25 aniversario de la Convención Sobre los Derechos del Niño<sup>1</sup> es oportuno el análisis de un delito que tiene lugar en el ciberespacio que lacera la dignidad de nuestros niños: “la pornografía infantil.”

Acorde con la CDN<sup>2</sup>, los Estados partes se comprometieron a tomar medidas en pro de la protección integral de los derechos del niño (especialmente, en lo concerniente a su integridad, dignidad, libertad e igualdad, como derechos fundamentales) que le son gravemente lesionados a las víctimas de pornografía Infantil.

Esta convención estableció en su artículo 34 el compromiso de los Estados pactantes de “proteger al niño de todas las formas de explotación y abuso sexuales”, a través de medidas de carácter nacional, bilateral y multi-lateral.

1. Convención sobre los derechos del niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990 y ratificada por República Dominicana el 11 de junio de 1991.
2. Convención sobre los Derechos del Niño.

Las iniciativas contenidas en esta convención se dirigen a evitar:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”

El contenido de la CDN evidencia la preocupación de la comunidad internacional en proteger a esta parte vulnerable de la población del abuso, desprotección, y de la explotación sexual que violenta su indemnidad<sup>3</sup>.

De igual manera, es importante destacar que el Convenio de Budapest sobre ciberdelincuencia aprobado en Budapest el 23 de noviembre de 2001 –del que se hizo signatario la República Dominicana en el año 2012– establece en su artículo 9 la obligación de los Estados signatarios de legislar para sancionar la pornografía infantil, pautando iniciativas de cooperación a nivel judicial<sup>4</sup>.

La pornografía infantil ha sido definida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como: “toda representación por cualquier medio, de menores dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un menor con fines primordialmente sexuales”<sup>5</sup>.

Una de las descripciones más completas del delito que nos ocupa la aporta el Convenio sobre Ciberdelincuencia, pues de la misma pueden detectarse algunas de sus modalidades:

“Se entenderá por pornografía infantil todo material pornográfico que contenga la representación visual de:

- a) un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito;
- b) una persona que parezca un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito;

3. Este tema ha sido previamente abordado bajo el título “Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual. Pornografía Infantil y el Interés Superior del Niño” En “Ciberdelincuencia y Política Criminal. Internet: Nuevo reto jurídico-Penal” de la autoría de Esther Agelán Casanovas. Págs. 24 y sgts.

4. Convenio de Budapest sobre cibercriminalidad aprobada en Budapest en fecha 23 de noviembre de 2001. Este instrumento establece en su artículo 9 como delitos relacionados con la pornografía infantil:

a. La producción de pornografía infantil con la intención de difundirla a través de un sistema informático.

b. La oferta o la puesta a disposición de pornografía infantil a través de un sistema informático.

c. La difusión o la transmisión de pornografía infantil a través de un sistema informático.

d. La adquisición, para uno mismo o para otros, de pornografía infantil a través de un sistema informático.

e. La posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un dispositivo de almacenamiento de datos informáticos.”

5. Véase Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución Infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución A/Res/54/263 de fecha 25 de mayo de 2000 y entrada en vigor el 18 de enero de 2002.

- c) imágenes realistas que representen a un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito.”<sup>6</sup>

De acuerdo a estas definiciones, por sus características y la complejidad de sus modalidades, este tema se ha convertido en prioridad en la agenda de la cooperación Internacional y regional a través de las agencias de investigación INTERPOL<sup>7</sup> y EUROPOL<sup>8</sup>.

Estos organismos, utilizando tecnología de avanzada, han diseñado sofisticadas infraestructuras de persecución de la pornografía infantil por internet para detectar el “modus operandi” de las redes de pedófilos.

## II. “MODUS OPERANDI” DE LA PORNOGRAFÍA INFANTIL

La pornografía infantil realizada en el ciberespacio es compleja, por lo que es importante analizarla desde cada una de sus diferentes fases:

- La producción de material pornográfico,
- Distribución o intercambio de este material;
- El consumo del material pornográfico.

### 1. Producción del material pornográfico

Las facilidades de acceso de la población a dispositivos electrónicos aumentan cada día la posibilidad de producción de videos caseros y fotografías de material pornográfico desde el punto más recóndito del planeta. Lamentablemente, esto se realiza desde los países más pobres que aprovechan las carencias económicas de las víctimas para utilizar a los menores de estas zonas, como sucede en los países del Sudeste asiático, en Europa del Este y en gran parte de Latinoamérica<sup>9</sup>.

Las formas de producción de pornografía infantil varían, tomando en cuenta los siguientes aspectos:

6. Artículo 9 numeral 2 del Convenio de Budapest.

7. Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) siglas que hacen referencia a la mayor organización de policía internacional. Creada en 1923, su objetivo es apoyar y ayudar a todas las organizaciones, autoridades y servicios cuya misión es prevenir o combatir la delincuencia internacional. La sede central de esta organización es Lyon Francia.

8. Oficina Europea de Policía (EUROPOL) Es el órgano encargado de facilitar las operaciones de lucha contra la delincuencia en el seno de la Unión Europea.

9. CABEZA LÓPEZ citado por AGELÁN CASASNOVAS, Esther. Ciberdelincuencia y Política Criminal: Internet Nuevo Reto Jurídico-Penal. Santiago de los Caballeros: Editora Premium, 2011. p. 27.

- a) La participación directa del menor de edad en su realización y
- b) El medio tecnológico utilizado para la llamar la atención hacia la figura del niño/a.

Entre las formas de producción de material pornográfico se encuentran:

Pornografía infantil expresa: se realiza con la participación directa del menor en la realización del material pornográfico.

Pornografía infantil técnica: se realiza mediante la alteración de imágenes en las que se colocan adultos haciéndose pasar o representando a niños y niñas, con fines de atraer la atención del usuario (pedófilo)

Pseudopornografía: consiste en incorporar imágenes de menores en pornografía de adultos.

- Pornografía virtual: en esta se utiliza la tecnología para incorporar imágenes no reales de menores en actitudes sexuales<sup>10</sup>.

## 2. Distribución o intercambio de material contentivo de pornografía infantil

La venta de material pornográfico infantil a través de páginas web de internet genera grandes sumas de dinero, lo que convierte esta actividad en un negocio millonario.

La mayor problemática desde el punto de vista jurídico y para la persecución de esta infracción ha sido la modalidad de intercambios de archivos a través de la internet.

La distribución e intercambio de materiales pornográficos a través de los sistemas operativos “P2P”, en sus siglas en inglés (*peer-to/peer*)<sup>11</sup> permite a los usuarios compartir música, fotografías y videos en espacios en los que no son fácilmente detectados, situación que es aprovechada por los pedófilos para intercambiar material pornográfico.

Su operatividad consiste en una red de computadoras en las que todos o algunos aspectos funcionan sin clientes ni servidores fijos, con una serie de nodos<sup>12</sup> que se comportan iguales entre sí permitiendo el intercambio directo de información, en cualquier formato, entre los ordenadores interconectados.

Estos sistemas operativos se implementan normalmente como “redes superpuestas” construidas en la capa de aplicación de redes públicas como internet.

10. Conceptos presentados en ponencia del Dr. Carlos Casal Garrido, experto en comportamiento delictivo.

11. El p2p también conocido como red de pares.

12. Hace referencia a cualquier punto de conexión en una red. Ver otros conceptos relacionados AGELÁN CASAS-NOVAS, Esther, Ob. cit. p. 199.



Al aprovechar el ancho de la banda de los demás usuarios, aumenta su capacidad de rendimiento en conexiones y transferencias de información.

Estas redes se utilizan a menudo para compartir ficheros, archivos de cualquier tipo, entre estos videos y audios, haciendo más eficiente la transmisión o intercambio de información en tiempo real.

La capacidad de almacenamiento e intercambio de archivos de todo tipo –sumado a la difícil identificación o rastreo de los usuarios de los P2P– los convierte en sistemas operativos o redes ideales para ser utilizados por pedófilos para el intercambio de materiales pornográficos.

### 3. El consumo del material pornográfico

El consumo de la pornografía infantil ha sido sancionado de forma paulatina en los últimos años, tanto a nivel nacional como internacional.

La Convención de los Derechos del Niño y el Convenio de Budapest<sup>13</sup> (este último de más reciente vinculación a nuestro país) sirvieron de base a los países signatarios para la tipificación y sanción del consumo de material pornográfico.

En la República Dominicana la consagración del consumo de la pornografía infantil debe ser evaluada desde dos fuentes normativas principales: el Código Penal, modificado por Ley No. 24-97 y la Ley No. 53-07 sobre delitos de alta tecnología.

Procede evaluar la complejidad de la tipificación de la pornografía infantil a fin de obtener los elementos constitutivos del tipo penal a los que han de ser sometidos los hechos que configuren esta infracción y su establecimiento en sede judicial.

El Código Penal dominicano realiza una somera enunciación del delito, por lo que la cobertura normativa resulta insuficiente para su tipificación. Tal es el caso del contenido del artículo 351, numeral 2, modificado por la Ley 24/97, bajo el título de “abandono y maltrato de niños, niñas y adolescentes”. La parte mediana de este artículo se limita a sancionar con penas de uno a cinco años y multa de quinientos a cinco mil pesos, al padre o madre o persona que tenga bajo su cargo al niño, niña y adolescentes cuando hagan o permitan que los mismos sean utilizados en la práctica de “mendicidad, pornografía o de la prostitución”.

Queda evidenciado que nuestro legislador en el año 1997 intentó tipificar la pornografía infantil, pero no hace más que enunciarla creando un tipo penal “en blanco”.

13. Ratificado por el Congreso Nacional mediante Resolución número 158/12 de fecha 13 de junio del año 2012, Gaceta Oficial No. 10675.

Además, el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes sanciona en el artículo 408 la utilización o empleo de imágenes de niñ@s en producciones televisivas o cinematográficas con escenas de carácter pornográfico o de sexo, la comercialización en su artículo 409 y la explotación sexual en el artículo 410; también la producción de material pornográfico imponiendo sanciones de hasta 10 años de prisión para los culpables.

Es a partir del año 2007, con el surgimiento de la Ley No. 53 sobre crímenes y delitos de alta tecnología, que se consagra una teoría jurídica completa de la pornografía infantil a través de la internet.

El artículo 24 de la Ley 53-07 define la pornografía infantil a través del internet en los términos siguientes:

“La producción, difusión, venta y cualquier tipo de comercialización de imágenes y representaciones de un niño, niña o adolescente con carácter pornográfico en los términos definidos en la presente ley...”

El párrafo de este artículo sanciona con penas de tres meses a un año y multa de dos a doscientas veces el salario mínimo la “adquisición” de pornografía infantil para “uno mismo y otra persona”.

Asimismo, se sanciona la “posesión” de este tipo de material en un sistema de información o de sus componentes. Se establece como elemento constitutivo esencial para la configuración de esta infracción “la intención” o la realización a sabiendas de estas acciones.

Queda claro que la comercialización del material pornográfico de menores de edad se encuentra también expresamente consagrada en la Ley No. 53/07, así como la adquisición y posesión para uso propio o de otra persona, a condición de que dichas acciones sean realizadas de forma intencional.

Pese a esto, para la correcta interpretación de este contenido normativo, resulta oportuno asirse de fuentes de autoridad que han evaluado otros elementos constitutivos que caracterizan esta infracción, especialmente el tema de su adquisición, posesión o consumo.

Este análisis no es pacífico en virtud de que en la práctica, y ante la complejidad de la tecnología, existen personas que son inducidas a bajar información y conservar en sus archivos o software material de este tipo, sin intención. Ejemplo de esto puede suceder cuando se comparte a través de los archivos *peer-to-peer*, a los que se hizo anteriormente alusión.

El Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal, en Sentencia 6677/2008 de fecha 12 de noviembre del año 2008 realizó un análisis importante acerca de los elementos constitutivos que configuraban el delito de difusión de material pornográfico de menores de 13 años, a través de archivos P2P.

En este caso, el imputado M.A. compartió –en varias ocasiones y a través de la aplicación e-muler– imágenes vejatorias de menores con fines libidinosos.

Lo relevante de esta decisión es que establece como elementos esenciales para la configuración del delito el carácter no ocasional del descargo, esto en virtud de que al serle ocupada su computadora, la misma estaba llena de material pornográfico.

De otra parte, se estableció la continuidad, intención y carácter no ocasional de su actuación criminal, como elementos esenciales para la configuración del delito por estos medios. Por lo que es factible extrapolar tales elementos por la interpretación de la norma dominicana en tal sentido.

Otras normativas de carácter internacional aportan otros elementos característicos o derivados de la pornografía infantil. En la Decisión marco del Consejo 2004/68/Jal de 22 de diciembre de 2003, sobre la lucha contra la explotación sexual de menores y pornografía infantil se consagra algunas formas específicas de “conductas intencionadas” de pornografía infantil, destacándose:

- La producción de pornografía infantil;
- Distribución, difusión o transmisión de pornografía infantil;
- Suministro o puesta a disposición de pornografía infantil;
- Adquisición y posesión de pornografía infantil<sup>14</sup>.

Esta decisión marco contiene, además, sanciones por la tentativa y por la instigación a la pornografía de menores de edad. Asimismo, consagra las agravantes por poner en peligro la vida de los niños y niñas que participen en la realización del material pornográfico, sea por acción voluntariamente dirigida o por negligencia.

En el recién aprobado Código Penal dominicano, en la sección tercera, bajo el título “De la explotación sexual de niños, niñas o adolescentes e infracciones similares” desde los artículos 192 al 197 se tipifican las modalidades de explotación sexual infantil y sus respectivas sanciones que conllevan hasta 20 años de prisión.

Uno de los principales retos en la persecución de la ciberpornografía infantil es la existencia de espacios invisibles de la web, los cuales son utilizados de forma sigilosa para la comisión del cibercrimen<sup>15</sup>.

Estos espacios denominados “Dark Webs” constituyen lugares de navegación en los que el internauta logra ocultar su “identidad” utilizando medios tecnológicos. Estos no forman parte del internet superficial, es decir de las páginas indexadas en las redes normales, pues son espacios ocultos.

14. Ver artículo 3 de la Decisión marco del Consejo 2004/68/Jal de 22 de diciembre de 2003.

15. También conocidos como “Dark Webs” o “Hidden Webs” que significan espacios oscuros o escondidos.

Los internautas para acceder a estas profundidades de la web sin ser detectados navegan a través de The Onion Router (TOR) que es un navegador diseñado en el 2002 por la marina de los Estados Unidos para navegar por la web sin ser identificado. De esta manera, acceden de forma anónima, ya que los datos de la computadora se cifran en capas lo que dificulta la identificación del cibernauta.

### **III. IMPORTANCIA DE LA COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL COMBATE DE LA PORNOGRAFÍA INFANTIL**

El combate de la pornografía infantil a nivel regional e internacional ha contado con la colaboración interinstitucional para prevenir el acceso a través de la internet a este tipo de material.

Las prestadoras de servicios en colaboración de entidades bancarias han creado mecanismos para la colocación de bloqueos o restricciones al consumo de material pornográfico con sus tarjetas visa, mastercard, western unión, entre otras.

El motor de búsqueda Google también ha pautado acuerdos de protección al abuso infantil creando en sus buscadores mecanismos de bloqueos a los contenidos que detecten pornografía infantil, así como mecanismos de denuncias a organismos investigativos internacionales.

La persecución de la ciberpornografía infantil por sus características ha necesitado de la colaboración constante entre países. El mayor a la persecución ha sido la ausencia de tipificación de los delitos informáticos en algunos países que se convierten en paraísos de impunidad, al igual que la falta de uniformidad en la tipificación y sanción de la pornografía infantil y sus modalidades, entre otros aspectos relativos a la minoría de edad.

La criminalidad organizada de la pornografía Infantil cuenta con tecnología de alto nivel, es por esto que los organismos investigativos en colaboración con algunas universidades han tenido que reinventar nuevas formulas tecnológicas para la persecución de estos delitos. El diseño informático de “Metabuscaadores” para la detección de redes de pedófilos ha sido efectiva en la persecución. Estos programas utilizan palabras claves para detectar a los potenciales consumidores de estos “productos o servicios” logrando en muchos casos identificar la localización de las víctimas. Entre estos programas de búsqueda se destacan:

- Vicus, un programa de búsqueda capaz de emitir un mapa que detecta los lugares donde se realiza la distribución de pornografía infantil, al igual que detecta el consumo de este material, lo que permite obtener estadísticas.

- El Quijote, metabuscador creado por la Universidad de Salamanca, con capacidad de buscar en los denominados dark webs para comprobar si la víctima es susceptible de ser identificada por fotografías y por vía de la fotografía del niño localizarlo para rescatarlo.

Para la erradicación de la pornografía infantil en el ciberespacio se requiere de un enfoque global que tome en cuenta factores como el subdesarrollo, las desigualdades sociales y económicas, la disfunción de las familias, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, la falta de educación, la trata de niñ@s y la impunidad.

El acceso a la información acerca de los peligros de la internet, el conocimiento del marco regulatorio, la difusión y sensibilización sobre el alcance de la norma y las iniciativas realizadas tanto nacional como internacional, debe llevarnos a una reflexión sobre la repercusión que este flagelo causa a nuestros niños/as, llamando la atención, no solo a las autoridades, sino también a la ciudadanía que navega en el ciberespacio desconociendo su lado oscuro.

# La jurisdicción competente en las acciones de amparo contra la administración pública

*Manuel Emilio Santos Jiménez\**

## SUMARIO

- I. Introducción
- II. La situación prevista por el legislador
- III. La situación real
- IV. Conclusión
- V. Bibliografía

## Resumen

La acción de amparo llevada en contra de los actos u omisiones que emanan de órganos de la administración pública ve su aplicación práctica dificultada, debido a la incongruencia que existe entre lo que consagra la ley: la existencia de tribunales de primera instancia especializados en materia administrativa en cada distrito judicial del país y la realidad de los hechos: el único tribunal con competencia de atribución para conocer de las acciones de amparo en contra de autoridades públicas se encuentra ubicado en el Distrito Nacional. Tal situación constituye una inobservancia de los principios rectores de la justicia constitucional, especialmente, los principios de accesibilidad, informalidad, efectividad y oficiosidad, establecidos en la Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales.

## Summary

The “amparo” action filed against the acts and omissions that emanate from an administrative body sees its practical application hampered due to the incongruence existing between what the law establishes: the existence of district courts in each judicial district of the country and the reality of the facts: the only court with conferred powers to hear of amparo actions against administrative bodies is located in the Nation District, ignoring the guiding principles of constitutional justice, specially the principles of accessibility, effectiveness, celerity and officiousness, established in organic law no. 137-11 on the Constitutional Court and constitutional process.

(\*) Licenciado en Derecho, *cum laude*, de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

## I. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República Dominicana, reformada el 26 de enero de 2010, consagra en su artículo 7 la noción del Estado social y democrático de Derecho, estableciendo que el Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales, la soberanía popular, entre otros. Enseguida, en su artículo 8, la Constitución dominicana dispone que la función esencial del Estado consiste, principalmente, en la protección efectiva de los derechos de la persona.

La existencia de la acción de amparo en el ordenamiento jurídico dominicano confirma el peor de los temores y la mayor de las certezas: Que para aquel que ostenta el poder de administración, los artículos 7 y 8 de la Constitución dominicana no son más que palabras, cuyo poco respeto justifica la necesidad de una acción preferente, informal y sumaria para la protección de los derechos fundamentales que se vean amenazados, restringidos, vulnerados o alterados por sus actos u omisiones (o los de otro particular, en todo caso).

La paradoja: El administrado necesita una vía de defensa de sus derechos ante el administrador, cuya función principal es proteger los derechos del administrado.

La acción de amparo se encuentra consagrada en el artículo 72 de la Constitución dominicana de la siguiente manera:

**Artículo 72.- Acción de amparo.** Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.

La última oración sienta la base esencial para la acción de amparo: una vía judicial con valor preferencial, que prescinde de formalidades y dilaciones innecesarias, abierto a todo el público de manera gratuita y accesible. Si todos los elementos mencionados no concurren, se hace imposible afirmar que la acción incoada va acorde al espíritu de la ley actual y las disposiciones legales precedentes.

En teoría, la acción de amparo, gracias a la Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales (“LOTCP” de aquí en adelante), establece un procedimiento simple y conciso; sin embargo, cuando el accionado es un órgano de la administración pública, y en razón del estado

actual de la organización judicial, la aplicación de la ley al plano práctico se dificulta y da lugar a situaciones controversiales donde el particular –en razón de su situación domiciliaria– se ve en desventaja, ante la administración pública.

Para los fines de este artículo, solo se enfocan aspectos del procedimiento de amparo, relativos a la jurisdicción y la competencia de los tribunales, y, especialmente, sobre las dificultades que presenta la incongruencia entre la situación probablemente prevista por el legislador, al momento de idear la ley (I) y la situaciones reales y actuales que extirpan a la acción de amparo de su esencia (II).

## II. LA SITUACIÓN PREVISTA POR EL LEGISLADOR

La acción de amparo contra la administración pública, la cual debería ser llamada simplemente “acción de amparo”, debe ser llevada ante una jurisdicción especializada en la materia administrativa, tal y como lo establece el artículo 75 de la LOTCPC, cuyo texto reza de la siguiente manera:

**Artículo 75. Amparo contra Actos y Omisiones Administrativas.** La acción de amparo contra los actos u omisiones de la administración pública, en los casos que sea admisible, será de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

Esta norma concuerda con las disposiciones legales y judiciales que le dieron forma a la acción de amparo, al ser consagrada en nuestro Derecho con la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y luego regulada por la Suprema Corte de Justicia, donde se asimila el procedimiento de las acciones de amparo al de los Referimientos, quedando establecido que el tribunal competente para conocer de la acción sería aquel juzgado de primera instancia perteneciente a la jurisdicción más afín al asunto en discusión.

Por otro lado, previo a esto, en el año 1947, la República Dominicana promulga su 22da Constitución, en la cual establece en su artículo 33 como una de las atribuciones del Congreso “crear o suprimir Tribunales para conocer y decidir los asuntos contencioso-administrativos y disponer todo lo relativo a su organización y competencia.”<sup>1</sup>

La jurisdicción contencioso administrativa es instituida por la Ley No. 1494 de 9 de agosto de 1947, la cual crea un sistema jurídico especializado para la materia administrativa. Esta ley prevé la existencia de un Tribunal Superior Administrativo que ostenta una función equiparable a aquella de las cortes de apelación.

La ley –a pesar de no hacerlo directamente– prevé además, la existencia de tribunales contenciosos administrativos con rango de tribunales de primera

1. República Dominicana. Constitución Dominicana, de 10 de enero de 1947.



instancia, en tanto el legislador se ve ante la necesidad de especificar cuándo el Tribunal Superior Administrativo conoce ciertos asuntos en única instancia, así como de señalar plazos para recurrir en apelación sentencias emitidas por “tribunales contenciosos administrativos de primera instancia.”

La Constitución dominicana actual se refiere también la jurisdicción contencioso administrativa, al disponer en su artículo 164 lo siguiente:

**Artículo 164.- Integración.** La Jurisdicción Contencioso Administrativa estará integrada por tribunales superiores administrativos y tribunales contencioso administrativos de primera instancia. Sus atribuciones, integración, ubicación, competencia territorial y procedimientos serán determinados por la ley. Los tribunales superiores podrán dividirse en salas y sus decisiones son susceptibles de ser recurribles en casación.

En ese tenor, toda persona dentro del territorio dominicano que encuentre sus derechos fundamentales vulnerados, amenazados, alterados o restringidos por efecto de un acto o una omisión emanada de una autoridad pública, podrá reclamar su tutela por ante el tribunal contencioso administrativo de su Distrito Judicial. Solo que esto no es así para todos los dominicanos.

#### IV. LA SITUACIÓN REAL

Actualmente existen problemas para delimitar el tribunal competente y la jurisdicción adecuada para el conocimiento de las acciones de amparo en contra de órganos de la administración pública.

De acuerdo a la ley, la jurisdicción adecuada debería ser exclusivamente la contencioso-administrativa, y, visto el estado actual de la organización judicial dominicana, el único tribunal competente para conocer de estas acciones es el Tribunal Superior Administrativo, ubicado en el Distrito Nacional. Este criterio ha sido previamente establecido por el Tribunal Constitucional dominicano<sup>2</sup> y mantenido sin variación repetidamente<sup>3</sup>.

Sin embargo, se puede argüir que el Tribunal Superior Administrativo no es el único competente para conocer de las acciones de amparo en contra de la administración pública, partiendo de una serie de principios relativos al derecho procesal constitucional y las garantías del debido proceso.

Si bien es cierto que la LOTCPC hace una prórroga exclusiva de competencia, al establecer la jurisdicción contencioso-administrativa como la competente, es más cierto aún que la situación real en la práctica no es congruente con algunos de los principios rectores de la justicia constitucional, establecidos en el

2. República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0035/14, de 24 de febrero de 2014, p. 18.
3. República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0035/14, de 24 de febrero de 2014., p.20.

artículo 7 de la misma ley orgánica, especialmente los principios de accesibilidad, efectividad, informalidad y oficiosidad.

Partiendo de la noción errónea de que las disposiciones de ésta ley orgánica son aplicadas en todo el territorio dominicano, sería imposible afirmar que los principios mencionados arriba no son tomados en cuenta en el procedimiento de justicia constitucional consagrado en la LOTCPC. No obstante, dicha afirmación no se ajusta a la realidad en el estado actual de las cosas.

Al no existir tribunales competentes en materia administrativa, además del Tribunal Superior Administrativo, se deduce que todas las acciones de esta naturaleza deberán ser llevadas ante este tribunal, sin importar el distrito judicial donde se emita el acto administrativo o donde se configure la omisión administrativa que se intente atacar, ni donde estos produzcan sus efectos jurídicos.

Esta situación es contraria al principio de accesibilidad, establecido en el artículo 7.1 de la LOTCPC el cual establece:

**Accesibilidad.** La jurisdicción debe estar libre de obstáculos, impedimentos, formalismos o ritualismos que limiten irrazonablemente la accesibilidad y oportunidad de la justicia.

Al tenor de esta disposición legal, se puede afirmar que, cuando factores como los gastos de procedimiento y preparación, así como la necesidad de traslado a larga distancia dificultan el ejercicio de las acciones que competen a la justicia constitucional, se viola el principio de accesibilidad, en tanto estos factores se configuran como obstáculos que limitan el acceso y la oportunidad de la justicia.

Este problema es cierto y comprensible para toda persona que vea sus derechos fundamentales afectados por un acto u omisión de la administración pública que haya tenido lugar fuera del Distrito Nacional de la República Dominicana y que no emane de una entidad municipal<sup>4</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido previamente, respecto al acceso a la justicia, que no puede considerarse como efectivo ningún tipo de recurso que devenga en inútil por cualquier situación que no permita al lesionado el acceso adecuado al recurso judicial por las condiciones generales del país<sup>5</sup>.

4. La ley 13-07 que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo consagra en su artículo 3 que los asuntos llevados en contra de un ente administrativo-municipal podrán presentarse ante los Juzgados de Primera Instancia en atribuciones civiles, siempre y cuando sea fuera del Distrito Nacional.

5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27, 25 y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A. núm. 9. p. 978. Vale mencionar que a raíz de lo suscitado por la emisión de la sentencia TC/0256/14 por el Tribunal Constitucional dominicano respecto a la competencia de la CIDH para emitir decisiones en contra de la República Dominicana, se puede deducir que dicha decisión actualmente carece de fuerza vinculatoria y que para los fines de este trabajo de investigación solo sirve como una simple referencia jurisprudencial.

Este razonamiento también aplica al analizar la situación, viendo el principio de informalidad, establecido en el mismo artículo, parte 9, el cual consagra en esencia una idea similar al establecer lo siguiente:

**Informalidad.** Los procesos y procedimientos constitucionales deben estar exentos de formalismos o rigores innecesarios que afecten la tutela judicial efectiva.

La noción de “rigor innecesario” no debe limitarse a las actuaciones llevadas a cabo durante la audiencia, sino que aplica también para todas las actuaciones tendentes a la interposición de la demanda.

En conclusión, no se puede afirmar que los principios de accesibilidad e informalidad, establecidos en el artículo 7 de la LOTCPC, se cumplen cuando el ciudadano dominicano se ve obligado a incurrir en un número extraordinario de gastos y enfrenta un sinnúmero de dificultades operacionales, solo para acceder a un tribunal competente para la protección de sus derechos fundamentales (sumando que el simple acceso a la justicia no garantiza totalmente la protección efectiva de sus derechos fundamentales por parte del tribunal apoderado).

Por otro lado, está el principio de efectividad establecido también el artículo 7.4 de la LOTCPC:

**Efectividad.** Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.

Puede afirmarse también que el artículo 75 de la LOTCPC no es del todo congruente con el principio de efectividad de la justicia constitucional en tanto un instrumento jurídico, como lo es la acción de amparo, cuya mera utilización represente una dificultad para el titular de un derecho fundamental violentado, no puede llamarse idóneo y mucho menos, efectivo. Cada vez que los tribunales de primer grado de derecho común declaran su incompetencia, declinando ante el Tribunal Superior Administrativo del conocimiento de la causa, violan de una manera u otra el principio de efectividad descrito arriba.

Todo se acentúa más al ponderar el hecho de que el dominicano promedio no puede costearse los gastos que implica apoderar a un abogado para que este se traslade al Distrito Nacional, a fin de que lo represente ante un tribunal especial. Menos en un Estado con una tasa de incidencia en la pobreza de 40,9% según el Banco Mundial<sup>6</sup> y uno de los salarios mínimos más bajos de Latinoamérica,

6. República Dominicana. Indicadores del desarrollo mundial. Banco Mundial, ©2014 [consulta: 11 de noviembre de 2014] Disponible en: <http://datos.bancomundial.org/pais/republica-dominicana>

según el Banco Central de la República Dominicana<sup>7</sup>. La única opción que le queda al ciudadano es acceder a la figura del Defensor del Pueblo, cuyas operaciones se llevan a cabo a través de la única oficina que posee, ubicada también en el Distrito Nacional.

Lo más adecuado en esta situación sería atribuirle a los tribunales de derecho común, fuera del Distrito Nacional, competencia para administrar justicia constitucional en asuntos de derecho administrativo (salvo en los casos de índole municipal, para los cuales ya es competente el tribunal de derecho común) ya que la realidad es que el deber del juez de amparo no es verificar la legalidad o legitimidad del acto administrativo, sino si el mismo vulnera o no un derecho fundamental, para lo cual no necesita un conocimiento extraordinario o especial.

Esto último se desprende del propio criterio del Tribunal Constitucional dominicano, el cual ha establecido en las sentencias TC/0017/13 y TC/0022/14 lo siguiente:

“La determinación del hecho, la interpretación y la aplicación del derecho, son competencias que corresponden al juez ordinario, por lo que el juez constitucional limita el ámbito de su actuación a la comprobación de si en la aplicación del derecho se ha producido una vulneración a un derecho constitucional, teniendo el criterio de que la naturaleza del recurso de amparo impide suscitar ante un órgano constitucional cuestiones de legalidad ordinaria, cuya interpretación no es función de este Tribunal.”<sup>8</sup>

Dicho esto, no existe razón por la cual deba negarse a los tribunales de primera instancia de derecho común la competencia para conocer de estas acciones de amparo. Esto sí iría en concordancia con los principios antes mencionados y especialmente con el principio de oficiosidad establecido en el artículo 7 de la LOTCPC, el cual reza:

“**Oficiosidad.** Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente.”

En todo caso, si pudiera señalarse una sola medida verdaderamente efectiva, sería que el Congreso dominicano cree los tribunales contenciosos-administrativos que la ley prevé para la administración correcta de la justicia constitucional.

7. HOY. Salario mínimo en RD es menor que el de otros países pobres [en línea]. Hoy.com.do, 2014[consulta: 25 de octubre de 2014] Disponible en: <http://hoy.com.do/salario-minimo-en-rd-es-menor-que-el-de-otros-paises-pobres/>

8. República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0035/14, de 24 de febrero de 2014, p.21.

Si bien todo lo anterior parece ir contra la corriente jurisprudencial actual, es válido afirmar que los planteamientos anteriores son los que más benefician al particular, pues, tal y como ha establecido el afamado experto en derecho procesal constitucional Héctor Fix-Zamudio, en materia de derechos y garantías fundamentales, la función jurisdiccional se ha establecido en beneficio de los particulares<sup>9</sup>.

#### IV. CONCLUSIÓN

La acción de amparo, en la República Dominicana, es teóricamente efectiva y consagra un sistema de protección de los derechos fundamentales fácilmente interpretable y aplicable. La legislación en materia de amparo es fresca y la jurisprudencia es abundante, más no totalmente abarcadora.

No obstante esto, existe el problema esencialmente práctico de la jurisdicción competente, sobre el cual se concluye que, a pesar de existir una jurisdicción determinada por la ley para el conocimiento de las acciones de amparo contra actos u omisiones de la administración, las disposiciones legales actuales no son congruentes con la realidad de la República Dominicana, en tanto no se cumplen con los principios de efectividad, accesibilidad, oficiosidad e informalidad para los ciudadanos que habitan fuera del Distrito Nacional, los cuales no pueden acceder a la justicia constitucional a través de los tribunales de derecho común.

Hasta tanto los órganos competentes puedan regularizar esta situación, los tribunales de derecho común deberían poder admitir como correcto e integrar a su práctica el conocimiento de las acciones de amparo en contra de la administración pública, así como el Tribunal Constitucional dominicano, en su función de órgano protector de la constitucionalidad y unificador de criterio, debería abstenerse de sentar más precedentes que contravengan esta conclusión hasta tanto la organización judicial prevista en la ley sea aquella verificada en el plano de la realidad.

#### V. BIBLIOGRAFÍA

##### *Legislación*

- Constitución Dominicana proclamada el 26 de enero de 2010.
- Constitución Dominicana proclamada el 10 de enero de 1947.
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales, No. 137-11.
- Ley 1494, que instituye la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- Ley 13-07 que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo.

---

9. FIX-ZAMUDIO, Héctor. Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Primera (1ª) edición. Querétaro: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C. 2002. p. 50.

***Jurisprudencia nacional***

- República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0035/14, de 24 de febrero de 2014.
- República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0168/13, de 24 de febrero de 2014.

***Jurisprudencia internacional***

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27, 25 y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A. núm. 9.

***Doctrina***

- FIX-ZAMUDIO, Héctor. Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Primera (1ª) edición. Querétaro: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C. 2002.

***Publicaciones***

- República Dominicana. Indicadores del desarrollo mundial. Banco Mundial, ©2014 [consulta: 11 de noviembre de 2014] Disponible en: <http://datos.bancomundial.org/pais/republica-dominicana>.
- HOY. Salario mínimo en RD es menor que el de otros países pobres [en línea]. Hoy.com.do, 2014[consulta: 25 de octubre de 2014] Disponible en: <http://hoy.com.do/salario-minimo-en-rd-es-menor-que-el-de-otros-paises-pobres/>

## JURISPRUDENCIA

La prueba testimonial en material civil y la “anulación” realizada por la Suprema Corte de Justicia del artículo 1341 del Código Civil.

# La prueba testimonial en material civil y la “anulación” realizada por la Suprema Corte de Justicia del artículo 1341 del Código Civil.

*Julio Miguel Castaños Guzmán\**

## SUMARIO

- I. El Contexto
- II. Medio de casación propuesto
- III. Posición anterior de la Suprema Corte
- IV. Posición asumida por la SCJ en la decisión
- V. Justificación del fallo / Primer Fundamento (Comentario 1)  
Segundo Fundamento (Comentario 2)  
Tercer Fundamento (Comentario 3)
- VI. Otras decisiones a tomar en cuenta / Materia penal  
Criterio del Tribunal Constitucional

## Resumen

La sentencia comentada fue emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la cual se introduce una importante transformación al sistema de prueba de los contratos consensuales en materia civil transitando, del sistema de la prueba legal, al sistema de la prueba libre o moral. Los aspectos relevantes comentados se refieren a la prueba testimonial en material civil y la “anulación” realizada por la sentencia del artículo 1341 del Código Civil, mediante argumentos basados en el desplazamiento del Estado Legal de Derecho por el Estado Constitucional de Derecho, ampliando el rol del juez en el proceso civil para alcanzar la verdad, en base a la realidad de los hechos y en perjuicio a la verdad formal.

## Summary

The commented judgement was issued by the First Room of the Supreme Court of Justice, by which it introduced a transformation of great importance in the system of the law of evidence belonging to civil consensual contracts, shifting from a legal system to a free or moral system of such a law of evidence. The commented relevant aspects are referred to the civil testimonial evidence and the “annulment” of Article 1341 of the Civil Code, held by the judgment though arguments founded upon the displacement of the Legal State of Law by the Constitutional State of Law, expanding the judge’s roll in the civil process in order to reach the truth based on the reality of the facts in detriment of the formal truth.

(\*) El autor es profesor y director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la PUCMM-CSTA.



## I EL CONTEXTO

Se trataba de una demanda en cobro de pesos y responsabilidad civil en el curso de la cual la parte demandante solicitó la celebración de un informativo testimonial, lo que fue rechazado por el tribunal. En contra de dicha decisión se interpuso el recurso de apelación, el cual fue acogido por la Corte que revocó la sentencia apelada y ordenó que fuera celebrada la audición testimonial, por ante el tribunal de primera instancia.

La demanda original en cobro de pesos y reparación de daños y perjuicios tenía su origen en el alegado incumplimiento del demandado del pago de una deuda de US\$8,000.00 por venta de una retroexcavadora.

El tribunal de primer grado rechazó el informativo testimonial solicitado por el demandante original porque la deuda reclamada sobrepasaba los treinta pesos y no podía ser probada por testigos, en virtud de lo establecido en el Código Civil. La corte apoderada del recurso de apelación revocó la indicada decisión por los motivos siguientes: “que en el ámbito del proceso y por su carácter dialéctico ambos contendientes pretenden tener la razón con relación al derecho que se discute, por ello los argumentos presentados por las partes tienden a ser contradictorios entre sí, correspondiendo al juez realizar el ordenamiento histórico de los hechos en base a las pruebas que aportan las partes al juicio, que en ese contexto de proporciones es oportuno decir que las pruebas calificadas como relevantes, pertinentes y veraces son esencialmente para determinar la verdad formal del juicio y con ello establecer los derechos discutidos; que esta corte considera que la relevancia de las pruebas no pueden estar tarifadas en un orden jerárquico de preeminencia de una con relación a las otras, pues este es un trabajo de naturaleza procesal y por tanto corresponde al juzgador determinar cuál es relevante y cuál no lo es, tomando como soporte su máxima de experiencia que en tales condiciones esta corte considera que el informe testimonial podrá arrojar elementos determinantes que servirán para decidir el caso en un orden más razonable y garantista”<sup>1</sup>.

## II. EL MEDIO DE CASACIÓN PROPUESTO

“... que en el desarrollo de su único medio la parte recurrente alega que la corte a-qua desconoció que el tribunal de primer grado rechazó el informativo testimonial solicitado por su contraparte en virtud del artículo 1341 del Código Civil, según el cual, “Debe extenderse acta ante notario o bajo firma privada, de

---

1. Sentencia comentada.

La prueba testimonial en materia civil y la “anulación” realizada por la Suprema Corte de Justicia del artículo 1341 del Código Civil, Julio Miguel Castaños Guzmán.

todas las cosas cuya suma o valor exceda de treinta pesos, aun por depósitos voluntarios; y no se recibirá prueba alguna de testigos en contra o fuera de lo contenido en las actas, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, en, o después de aquellas, aunque se trate de una suma o valor menor de treinta pesos. Todo esto, sin perjuicio de lo que se prescribe en las leyes relativas al comercio”; que, al revocar dicha decisión, es evidente que la corte a-qua desnaturalizó el alcance de la referida normativa legal”<sup>2</sup>.

### III. POSICIÓN ANTERIOR DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

En la propia decisión comentada, la alta corte de justicia expresa:

“Considerando, que hasta el presente esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia ha mantenido el criterio de que si bien los jueces del fondo disponen de un poder soberano para constatar los hechos y apreciar la pertinencia de la prueba ofrecida, este poder sufre limitación en todos los casos en que la prueba se encuentra reglamentada por la ley, por ser una cuestión de derecho, como ocurre con las disposiciones de los artículos 1315, 1341 a 1348 del Código Civil, y que, el que exige el pago de una suma de dinero está obligado a aportar la prueba conforme a las reglas dispuestas por el artículo 1341 del Código Civil”<sup>3</sup>.

### IV. POSICIÓN ASUMIDA POR LA SCJ EN LA DECISIÓN

“Considerando, que, primeramente debe destacarse que la regla citada anteriormente forma parte de un cuerpo legal de derecho sustantivo, tiene un carácter procesal por cuanto se refiere a la admisión de la prueba por testigos para probar ciertos actos jurídicos en justicia; que dicha prohibición fue indirectamente abrogada con la promulgación de la Ley núm. 834 del 15 de julio de 1978, ya que esta norma otorga amplias facultades a los jueces para la administración de las medidas de instrucción que consideren necesarias para establecer los hechos de la causa; que, lo expuesto anteriormente se pone de manifiesto en diversas de sus disposiciones, por ejemplo, el artículo 87 dispone que “El juez que realiza el informativo, puede de oficio o a requerimiento de las partes, convocar u oír cualquier persona cuya audición le parezca útil al esclarecimiento de la verdad”, mientras que el artículo 100 de la misma ley establece que “El juez podrá, en la audiencia, o en su despacho, así como en cualquier lugar, en ocasión de la

2. Sentencia comentada.

3. Ibid.

ejecución de una medida de instrucción, oír inmediatamente a las personas cuya audición le parezca útil al esclarecimiento de la verdad”<sup>4</sup>.

“Considerando, que, en segundo lugar, merece resaltarse que la regla establecida en el citado artículo 1341 del Código Civil, forma parte del sistema de tarifa legal instituido en nuestro derecho con la adopción del Código Civil Napoleónico, que consiste, principalmente, en la determinación in abstracto por parte del legislador de la admisibilidad, producción y eficacia de los medios de prueba en justicia; que dicho sistema fue establecido en una época en la que el derecho estaba regido por el imperio de la ley y perseguía lograr uniformidad, certeza y economía en la administración de justicia, fundamentado en una desconfianza en la labor de los jueces; que en la actualidad nuestro derecho y nuestra administración de justicia han evolucionado, destacándose la transformación del antiguo Estado Legal de Derecho en el vigente Estado Constitucional de Derecho; que, producto de esta transformación el ordenamiento jurídico dominicano se sustenta actualmente en la defensa de ciertos principios y valores que trascienden al del imperio de la ley, como lo es el principio de justicia; que, la certeza lograda con la aplicación taxativa de un sistema de prueba tarifada vulnera el principio de justicia por cuanto hace prevalecer una verdad formal en perjuicio de la realidad de los hechos; que, de este modo se debilita además, tanto el derecho de defensa de las partes como la tutela judicial efectiva ya que se restringe de manera genérica la posibilidad de que las partes puedan ejercer sus derechos en aquellos casos en que no existe el medio probatorio específicamente establecido en la ley y, además, se coarta al juez en su labor de esclarecer los hechos de la causa a partir de otros medios de prueba sin que ello esté justificado en una violación concreta al debido proceso; que, en base a dichas deficiencias, la doctrina procesalista más reconocida ha defendido la sustitución de dicho sistema por el de la libre convicción o sana crítica, que permite a las partes aportar todos los medios de prueba relevantes y al juez la libre apreciación de los mismos a condición de que exponga o motive razonadamente su admisión y valoración, postura que comparte esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia en virtud de lo expuesto anteriormente”<sup>5</sup>.

“Considerando, que, finalmente, resulta que en el caso de la especie, se trataba de una demanda en cobro de pesos sustentada en la existencia de una compraventa de un bien mueble; que conforme al 1583 del Código Civil “La venta es perfecta entre las partes, y la propiedad queda adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se conviene la cosa y el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni pagada”; que,

4. Sentencia comentada.
5. Ibid.

La prueba testimonial en materia civil y la “anulación” realizada por la Suprema Corte de Justicia del artículo 1341 del Código Civil, Julio Miguel Castaños Guzmán.

como se advierte, la obligación que se pretendía demostrar mediante el testimonio solicitado por el demandante original formaba parte de un contrato puramente consensual, no sometido a la formalidad de un escrito ni ninguna otra para su formación, motivo por el cual, resulta completamente irrazonable que se le exija a las partes la presentación de un acta ante notario o bajo firma para poder reclamar en justicia cualquier derecho derivado de la misma; que, en estas circunstancias, impedir la presentación de prueba testimonial o de otro tipo, equivaldría a una denegación de justicia; que, distinto fuera en el caso de que se tratara de un acto solemne cuya existencia misma está condicionada al cumplimiento de ciertas formalidades legales, lo que no ocurre en la especie”<sup>6</sup>.

## V. JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

A continuación procederemos a comentar los “Considerandos” de la sentencia analizada mediante los cuales la alta corte fundamenta el tránsito de un sistema de prueba a otro en material civil.

Para justificar su fallo la Corte de casación afirma lo siguiente:

**Primer Fundamento:** “...que, primeramente debe destacarse que la regla citada anteriormente forma parte de un cuerpo legal de derecho sustantivo, tiene un carácter procesal por cuanto se refiere a la admisión de la prueba por testigos para probar ciertos actos jurídicos en justicia; que dicha prohibición fue indirectamente abrogada con la promulgación de la Ley núm. 834 del 15 de julio de 1978, ya que esta norma otorga amplias facultades a los jueces para la administración de las medidas de instrucción que consideren necesarias para establecer los hechos de la causa; que, lo expuesto anteriormente se pone de manifiesto en diversas de sus disposiciones, por ejemplo, el artículo 87 dispone que “El juez que realiza el informativo, puede de oficio o a requerimiento de las partes, convocar u oír cualquier persona cuya audición le parezca útil al esclarecimiento de la verdad”, mientras que el artículo 100 de la misma ley establece que “El juez podrá, en la audiencia, o en su despacho, así como en cualquier lugar, en ocasión de la ejecución de una medida de instrucción, oír inmediatamente a las personas cuya audición le parezca útil al esclarecimiento de la verdad”<sup>7</sup>.

### Comentario 1

Con relación a la anterior aseveración, vale la pena resaltar que no es cierto que la Ley No. 834 del 15 de Julio de 1978 abrogó indirectamente al contenido

6. Sentencia comentada.

7. Ibid.

del artículo 1341 del Código Civil. Es obvia la incorrecta lectura que la alta corte hizo a los artículos 87 y 100 de la misma. Ya que lo lógico es darle lectura a estos textos contextualizándolos con los demás textos de ese mismo cuerpo legal.

Por tanto, lo correcto es hacer una interpretación sistematizada la cual supone abordar íntegramente los elementos involucrados del caso concreto, evitando arribar a conclusiones fragmentadas<sup>8</sup>. De tal suerte, que cuando se hace dicho ejercicio conjuntamente con el artículo 82 de la indicada ley, que establece: “El juez puede oír o interrogar a los testigos sobre todos los hechos para los cuales la ley admite la prueba, aunque estos hechos no estén indicados en la decisión que ordene el informativo”, llegamos a la conclusión de que la interpretación dada en la sentencia no tomó en consideración lo establecido en el artículo 82 antes citado. Y de que, por lo tanto, el artículo 1341 del Código Civil está plenamente vigente.

En realidad, la Ley No. 834 del 15 de Julio de 1978 limita el poder del juez para celebrar informativos al ámbito solamente de los hechos para los cuales la ley admite este medio de prueba.

**Segundo Fundamento:** ...“que la regla establecida en el citado artículo 1341 del Código Civil, forma parte del sistema de tarifa legal instituido en nuestro derecho con la adopción del Código Civil Napoleónico, que consiste, principalmente, en la determinación in abstracto por parte del legislador de la admisibilidad, producción y eficacia de los medios de prueba en justicia; que en la actualidad nuestro derecho y nuestra administración de justicia han evolucionado, destacándose la transformación del antiguo Estado Legal de Derecho en el vigente Estado Constitucional de Derecho; que, producto de esta transformación el ordenamiento jurídico dominicano se sustenta actualmente en la defensa de ciertos principios y valores que trascienden al del imperio de la ley, como lo es el principio de justicia”<sup>9</sup>.

## Comentario 2

Con relación a la anterior aseveración es oportuno observar que, aún en el Estado Constitucional de Derecho, en nuestro sistema jurídico los jueces tienen limitaciones constitucionales que les impiden dar algunos pasos como el que se ha dado.

El Artículo 69 de la Constitución de la República en su numeral 8, establece lo siguiente:

- 
8. Consultar a: GUASTINI, Ricardo. Teoría e Ideología de la Interpretación Constitucional. México: Editorial Trotta. U.N.A.M., 2008. p. 102.
  9. Sentencia comentada.

---

La prueba testimonial en materia civil y la “anulación” realizada por la Suprema Corte de Justicia del artículo 1341 del Código Civil, Julio Miguel Castaños Guzmán.

**“Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso.** Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: ... 8) Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley”.

El sistema jurídico dominicano, independientemente de que en realidad ha alcanzado nuevos horizontes al amparo del Derecho Constitucional, continua siendo un sistema de derecho escrito. Y en todo sistema de derecho escrito los jueces están sometidos al imperio de la ley.

No cabe duda de que el poder de los jueces en la actualidad y bajo los principios del Estado Constitucional de Derecho los habilita para garantizar los derechos fundamentales; pero ello es así, siempre y cuando estos respeten las garantías mínimas del debido proceso, que debe ser puesta en ejecución efectiva en favor de ambas partes y, sobre todo, de la más débil de la relación (que es el deudor en el caso comentado).

Los valores que desde una óptica constitucional se han querido hacer valer –“como lo es el principio de justicia” en este caso– están en contradicción con otros valores de igual rango constitucional, que deberán ser armonizados, como lo son:

- a) El principio de obtención de la prueba legal
- b) El derecho de defensa

El sistema de prueba establecido por el Artículo 1341 del Código Civil –independientemente de que se encuentra absolutamente desactualizado en cuanto a su tasación– constituye igualmente un mecanismo de justicia que está llamado a proteger al deudor (quien es la parte más débil de la relación contractual) y contra quien la ley está exigiendo que se establezca la prueba preconstituida, prevista y diseñada en atención a la diferencia de naturaleza de las cuestiones a probar.

Si bien es difícil, injusto y contraproducente en la práctica imponer a los interesados hacerse de un escrito respecto de hechos cuya ocurrencia es imposible prever (caso de los hechos jurídicos), no es menos cierto que, en aras de la seguridad jurídica en los negocios civiles, resulta más eficiente y seguro, desde el punto de vista contractual, que las partes se agencien una prueba escrita (caso de los actos jurídicos), que en material civil se justifica por la propia naturaleza de las transacciones o negocios.

Justificar la transformación del sistema de pruebas en el ámbito civil para transitar del sistema de la prueba legal, al sistema de la prueba libre o moral, con una posición asumida por la Suprema Corte de Justicia desde una óptica

exclusivamente procesal, no nos parece sano para nuestro sistema jurídico. Traerá como consecuencia la inseguridad jurídica en un gran número de circunstancias que no deben quedar a merced de las debilidades del sistema de prueba testimonial; testimonios estos que serán de seguro incapaces de establecer con certeza lo verdaderamente pactado entre las partes.

En materia comercial y en otras áreas del derecho objetivo se justifica la libertad de prueba, por la naturaleza misma de los negocios involucrados. Pero en material civil, la voluntad de las partes es la reina de la fuente contractual y lo pactado debe quedar claramente establecido, en un documento escrito, para asegurar la estabilidad misma de los negocios civiles, aunque se trate de un contrato consensual.

Si, ciertamente, como muy bien afirma la sentencia analizada, en los contratos consensuales el escrito no constituye un elemento de fondo para su formación, éste, en cambio, constituye un elemento de prueba y de garantía de los intereses de los contratantes. El interés del fallo comentado de reconocer a los jueces un poder (más allá de aquel que las leyes les han otorgado) en este caso, no ha sido lo mejor.

La sentencia del 10 de septiembre de 2014 comentada entra en contradicción con la norma constitucional antes citada, que afirma: “es nula toda prueba obtenida en violación a la ley”.

En consecuencia, cualquier medida de instrucción ordenada en violación a lo dispuesto por el Artículo 1341 del Código Civil viola la ley y con ello, este texto de la Constitución. El juez no está autorizado para ello y la Constitución declara nula la prueba así administrada.

Por otra parte, el artículo 68 de la Carta Magna, establece lo siguiente:

**“Artículo 68.- Garantías de los derechos fundamentales.** La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley”.

De este texto puede observarse que la propia constitución ordena que la satisfacción de los derechos fundamentales, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, serán garantizados en los términos establecidos por la Constitución y por la ley. Lo que necesariamente obliga a los jueces a ceñirse a la ley, al momento de velar por la salvaguarda misma de los derechos fundamentales.

La propia Constitución de la República en su artículo 74 establece a quién le corresponde regular el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales.

**“Artículo 74.- Principios de reglamentación e interpretación.** La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

2) Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”.

No corresponde a los jueces establecer modificaciones al sistema de prueba dispuesto por la ley. Esto le corresponde al legislador, tal y como se desprende del texto constitucional arriba transcrito.

Con estos textos arriba señalados y de esta forma, el contenido mismo del Artículo 1341 del Código Civil se encuentra protegido por la Ley Suprema de la nación. Se incurre, por lo tanto, en una contradicción de fondo de los jueces supremos quienes, en aras de hacer un debido proceso, han incurrido en un indebido proceso que, por demás, es violatorio del derecho de defensa del deudor contra quien se perseguía el cobro de dinero y daños y perjuicios.

En efecto, se ha violado el derecho de defensa del deudor, quien era la parte demandada y contra quien se admitió la aplicación de un sistema probatorio distinto del previsto por la ley que regía su contrato; lo anterior, lógicamente, viola también su seguridad jurídica que debe ser uno de los objetivos principales del proceso civil.

Igualmente, la Suprema Corte de Justicia ha entrado innecesariamente en contradicción con su propia jurisprudencia, que ha delimitado el rol del juez en material civil, a diferencia de lo que ocurre en el caso del Derecho Público o del Derecho Laboral y Social.

Veamos el siguiente ejemplo jurisprudencial de la propia Suprema Corte de Justicia, cuyos principios enarbolados se encuentran aplicados en su justa dimensión y se establece el contraste ejemplarizador.

“Considerando, que de lo anotado precedentemente se desprende, que si bien es cierto, que el tribunal a-quo fue apoderado para conocer del recurso contencioso-tributario contra la decisión de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), relativa a los ajustes practicados al Impuesto Sobre la Renta del ejercicio fiscal 2004, no menos cierto es, que la solicitud de que se reconociera la declaración rectificativa del ejercicio fiscal 2003 también fue alegada por la entonces recurrente, aunque no formara parte de sus conclusiones formales presentadas ante dicho tribunal; que en consecuencia, al ordenar a la Autoridad Impositiva que le reconociera a la hoy recurrida, la declaración rectificativa relativa al ejercicio fiscal 2003, no obstante a que el ejercicio recurrido era del 2004, dicho tribunal no hizo un pronunciamiento extra petita como aduce la recurrente, sino que actuó de conformidad con el papel activo que se desprende de los



principios de la instrucción y de la verdad material que forman parte de los principios del procedimiento administrativo, y que permiten al juez de la causa utilizar sus amplias facultades para decidir cuestiones no propuestas por las partes pero que surgen del expediente, ya que la rectificativa ordenada por el tribunal *a-quo*, en la especie, es una cuestión conexas que nace de la impugnación practicada al ejercicio fiscal 2004, discutido ante dicho tribunal; que contrario a lo que ocurre en el proceso civil donde el juez se constriñe a juzgar, según los alegatos y pruebas aportados por las partes en base al principio de la verdad formal que rige en esa materia, en el Derecho Administrativo rige el principio de la verdad material que exige que el juez se ajuste a los hechos a fin de llegar a una exacta determinación y al conocimiento y comprobación de la realidad de los mismos, lo que le permite decidir, no solo las cuestiones planteadas o probadas por los interesados, sino también aquellas otras conexas que deben estar dentro del objeto del procedimiento, de suerte que llegue a la verdad objetiva del caso que ha sido puesto a su consideración y que le permita dictar una justa y adecuada decisión, sin que la misma pueda ser catalogada como una decisión extra o ultra petita; que en la especie, tras valorar y apreciar soberanamente los hechos y elementos de la causa, y sin que se advierta que al formar su criterio incurriera en alguna desnaturalización, el tribunal *a-quo* estableció motivos suficientes y pertinentes que justifican plenamente lo decidido y que permiten a esta Suprema Corte, comprobar, que en el presente caso, al ordenar a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), que reconociera la declaración rectificativa del ejercicio fiscal 2003, presentada por la hoy recurrida, dicho tribunal aplicó correctamente la ley, sin incurrir en los vicios denunciados por la recurrente; por lo que procede rechazar el recurso de casación principal de que se trata”<sup>10</sup>.

No nos sorprende que con la sentencia comentada en esta ocasión, la Suprema Corte de Justicia busque contribuir con la construcción del camino hacia una nueva era del Derecho Procesal Civil en la República Dominicana. Resulta evidente que las intenciones son las de eliminar algunos de los principios fundamentales que gobiernan al procedimiento civil, como el que se encuentra plasmado en la decisión arriba citada, en aras de superar la existencia del positivismo denunciado en varias oportunidades por algunos magistrados de dicho tribunal.

Por nuestra parte, consideramos que las mejoras que pueden ser introducidas al sistema jurídico deben llevarse a cabo de manera adecuada y mediante pasos firmes que aseguren el estado de derecho, no el fomento de cierta inseguridad. Nuestra cultura jurídica fue construida sobre los cimientos de la familia

10. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de fecha 27 de Abril de 2011. Sentencia impugnada: Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, actualmente Tribunal Superior Administrativo, del 12 de junio de 2008.

de Derecho Romano Germánica, inspirada en la tradición romanista combinada con las contribuciones de los intérpretes del derecho escrito, que las corrientes actuales pretenden desplazar.

**Tercer Fundamento:** “...que, como se advierte, la obligación que se pretendía demostrar mediante el testimonio solicitado por el demandante original formaba parte de un contrato puramente consensual, no sometido a la formalidad de un escrito ni ninguna otra para su formación, motivo por el cual, resulta completamente irrazonable que se le exija a las partes la presentación de un acta ante notario o bajo firma para poder reclamar en justicia cualquier derecho derivado de la misma; que, en estas circunstancias, impedir la presentación de prueba testimonial o de otro tipo, equivaldría a una denegación de justicia; que, distinto fuera en el caso de que se tratara de un acto solemne cuya existencia misma está condicionada al cumplimiento de ciertas formalidades legales, lo que no ocurre en la especie; que, al admitir la prueba por testigos de la obligación consensual reclamada en la especie, en lugar de hacer una aplicación taxativa de la prohibición establecida en el artículo 1341 del Código Civil, la corte *a-qua* hizo una correcta interpretación y aplicación del derecho, congruente con los principios y valores que sustentan nuestro ordenamiento jurídico y la evolución legislativa de nuestro derecho procesal, no incurriendo en ninguna violación que justifique la casación de su decisión”<sup>11</sup>.

### Comentario 3

En nuestro sistema jurídico rige el “Principio del consensualismo”, como principio general de derecho común en material contractual. Este expresa que el contrato queda conformado y surte sus efectos de hacer nacer obligaciones entre las partes, con el simple encuentro de las voluntades. No se requiere que para que ello ocurra las partes se aboquen a firmar un documento ni tampoco a que las obligaciones asumidas por las partes se les dé un principio de ejecución.

No es sino excepcionalmente que para algunos contratos el legislador exigirá un escrito de manera formal, a fin de considerar conformado el contrato. Esto pasa, por ejemplo, en los contratos solemnes.

La prueba tiene como ámbito natural los actos jurídicos y de manera particular, el ámbito de los contratos; pues, tratándose de los hechos jurídicos –que normalmente se presentan imprevistamente– las partes no tendrán tiempo de procurarse un escrito que lo compruebe.

Nuestro Derecho dejará en libertad a las partes de aportar la prueba de ese

11. Sentencia comentada.

hecho (prueba a posteriori). Pero cuando se trata de un contrato, como el mismo no es imprevisible, se va a exigir que los contratantes se provean de un escrito para establecer la prueba de lo pactado. Y es que la razón de nacer obligaciones en el ámbito de los contratos de todo tipo, lo es la propia dignidad humana.

El derecho le reconoce a la voluntad ser una fuente de derecho. El encuentro de voluntades constituye el fenómeno humano que matiza el nacimiento de las obligaciones, como un reconocimiento de que las personas al actuar lícitamente pueden generar consecuencias jurídicas queridas y buscadas por éstas. Lo lógico es que las partes expresen esa voluntad y dejen una constancia firme, concreta y comprobable. Por respeto a la propia dignidad que se le ha reconocido, de ahí la jerarquización de las pruebas en materia civil.

El principio del artículo 1341 del Código Civil constituye una atenuación al principio del consensualismo, pues el contrato existe, aunque no se redacte el escrito. Sin embargo, en este tipo de contratos, cuando ninguna de las partes ha dado algún paso en la ejecución misma de las obligaciones, habrá dificultad de probarlo porque no se permite la prueba testimonial ni con presunciones, salvo que se esté en alguno de los casos previstos por los artículos 1347 y 1348 del Código Civil.

El principio tiene un doble alcance: primero, el escrito es necesario cuando se trata de un contrato de más de treinta pesos<sup>12</sup>, y segundo, el escrito tiene una supremacía dentro de la jerarquía probatoria, es decir, que se le dará más crédito a lo que diga el escrito que a lo que diga un testimonio, en caso de conflicto entre una prueba escrita y una testimonial<sup>13</sup>.

Existen casos excepcionales (fuerza mayor) donde no se va a exigir la prueba escrita y sí la testimonial: son los casos en los que resulta imposible hacerse de una prueba escrita. También el caso contemplado por el artículo 1347 del Código Civil, cuando existe un principio de prueba por escrito. No será tampoco exigido el escrito, cuando no se ha podido conservar y cuando la convención fue hecha con fraude a la ley<sup>14</sup>.

Otro caso donde no se exigirá el escrito es aquel en que el mismo adolece de alguna imperfección que no permita que se le considere prueba pre-constituida, sino, un principio de prueba por escrito (artículo 1331 y 1320 del Código Civil).

Y es que, en realidad, cuando alguna de las partes lleva a cabo la ejecución de su obligación, generalmente se produce entre ellas algún documento que

12. Existen casos como el de las transacciones (Artículo 2044 Código Civil), el del alquiler (Artículo 1715 del Código Civil), el contrato de sociedad (Artículo 1835 del Código Civil) donde se exige la prueba preconstituida, sin importar el monto de la operación.

13. CARBONNIER, Jean. Droit civil. Les obligations. Paris, p. 161.

14. Artículo 1348-4 Código Civil: "En el caso en que el acreedor ha perdido el título que le servía de prueba literal, por consecuencia de un caso fortuito, imprevisto y resultante de una fuerza mayor".

puede servir de “principio de prueba por escrito”, tal como un recibo, una factura, o cualquier otra constancia de cumplimiento plasmada por escrito.

Cuando ninguna de las partes ha dado cumplimiento a las obligaciones, resultaría contraproducente la celebración de un informativo testimonial, en ausencia de un “principio de prueba por escrito” o de encontrarse en alguna de las demás excepciones permitidas por el artículo 1348 del Código Civil.

En el caso citado, lo más lógico es que se ordenase, en vez de un informativo, una comparecencia personal de las partes que ciertamente puede ser ordenada aún de oficio por el juez, a los fines de que éste pueda verificar, de las declaraciones de las personas envueltas en el conflicto, si éstas admiten o no la existencia del contrato. Caso en el que, de ocurrir, quedaría plasmado en el acta de audiencia el correspondiente principio de prueba por escrito, que abriría las puertas al inicio de la aplicación del sistema de la libre prueba para establecer el contenido de lo acordado. De estos razonamientos se revela que no es cierto que impedir la presentación de prueba testimonial, equivaldría a una denegación de justicia.

## V. OTRAS DECISIONES A TOMAR EN CUENTA

### Materia Penal

Valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente introducidas al debate. Que para arribar a la verdad real por sobre la verdad formal o tasada, el juez debe utilizar el principio de la sana crítica.

“... Que el juzgador tiene la obligación de valorar las pruebas que pueden hacer variar el resultado a que se arribó, porque debe distinguirse la potestad soberana del tribunal para asignar a cada prueba el valor de convicción que su prudencia le sugiera, del inexcusable deber de considerar y someter a valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente introducidas al debate. Que para arribar a la verdad real por sobre la verdad formal o tasada, el juez debe utilizar el principio de la sana crítica y para suplir cierta actividad probatoria a la utilización de elementos de deducción y de presunción, cuando las premisas mayores aparecen como evidentes, es decir cuando la dolencia y la actividad llevan necesariamente a determinar como conclusión definitiva que la relación es directa y propia de la actividad, que demuestra el actor a través de prueba legítimamente incorporada al proceso”<sup>15</sup>.

15. Sentencia de fecha 27 de abril de 2012. Boletín Judicial No. 1217. Sentencia impugnada: Primera Sala de la Cámara Penal Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 10 de noviembre de 2011.

## Criterio del Tribunal Constitucional

“...el tribunal es de criterio que el legislador<sup>16</sup> goza de un poder de configuración razonable de los procedimientos judiciales, lo que le permite regular todos los aspectos relativos al proceso jurisdiccional incluyendo el sistema de recursos, teniendo como límites los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como el contenido esencial de los derechos fundamentales”<sup>17</sup>.

---

16. El subrayado es nuestro.

17. Sentencia TC/0270/13 del 20 de Diciembre de 2013.

## LEGISLACIÓN

Convención sobre los derechos del niño

# Convención sobre los derechos del niño\*

*Carta de las Naciones Unidas*

## SUMARIO

I. Preámbulo

II. Parte I  
Artículos 1-41

III. Parte II  
Artículos 42-45

IV. Parte III  
Artículos 46-54

## I. PREAMBULO

### Los Estados Partes en la presente Convención

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

---

(\*) Adoptada y abierta a la firma y Ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de Septiembre de 1990 y Ratificada por República Dominicana el 11 de junio de 1991

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”,

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:



**PARTE I****ARTÍCULO 1**

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

**ARTÍCULO 2**

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

**ARTÍCULO 3**

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

## ARTÍCULO 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

## ARTÍCULO 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

## ARTÍCULO 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

## ARTÍCULO 7

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

## ARTÍCULO 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

## ARTÍCULO 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

## ARTÍCULO 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los

Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por lo presente Convención.

## **ARTÍCULO 11**

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

## **ARTÍCULO 12**

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

## **ARTÍCULO 13**

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo,

sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
  - a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
  - b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

#### **ARTÍCULO 14**

1. Los Estados Partes respetarán del derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

#### **ARTÍCULO 15**

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

#### **ARTÍCULO 16**

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

## ARTÍCULO 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán porque el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

## ARTÍCULO 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

## ARTÍCULO 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

## ARTÍCULO 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

## ARTÍCULO 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes

- legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
  - c) Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
  - d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
  - e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, para garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

## ARTÍCULO 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.
2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.



## ARTÍCULO 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.
2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.
4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

## ARTÍCULO 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
  - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
  - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
  - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
  - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres;
  - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
  - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

## ARTÍCULO 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

**ARTÍCULO 26**

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.
2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

**ARTÍCULO 27**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

**ARTÍCULO 28**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin

de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
  - b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
  - c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
  - d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
  - e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.
2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.
3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

## ARTÍCULO 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:
  - a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
  - b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
  - c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
  - e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.
2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

### **ARTÍCULO 30**

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

### **ARTÍCULO 31**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

### **ARTÍCULO 32**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.
2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

### **ARTÍCULO 33**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

### **ARTÍCULO 34**

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

### **ARTÍCULO 35**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

### **ARTÍCULO 36**

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

### **ARTÍCULO 37**

Los Estados Partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión

- perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda;
  - c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
  - d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

## ARTÍCULO 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

## ARTÍCULO 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover

la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

## ARTÍCULO 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.
2. Con ese fin, y habida cuenta de la disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
  - a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
  - b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
    - i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
    - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
    - iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;



- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
  - v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
  - vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
  - vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.
3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:
- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
  - b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.
4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

## ARTÍCULO 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

**PARTE II****ARTÍCULO 42**

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

**ARTÍCULO 43**

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.
2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.
3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes.

Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.
5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de

votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un periodo de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el Presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.
7. Si un miembro del Comité fallece o dimitte o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.
8. El Comité adoptará su propio reglamento.
9. El Comité elegirá su Mesa por un periodo de dos años.
10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.
11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.
12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

## ARTÍCULO 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

- a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;
  - b) En lo sucesivo, cada cinco años.
2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.
  3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial como completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.
  4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.
  5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.
  6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

## ARTÍCULO 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

- a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

- b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;
- c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;
- d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

### PARTE III

#### ARTÍCULO 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

#### ARTÍCULO 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### ARTÍCULO 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### ARTÍCULO 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después

de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

## ARTÍCULO 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General para su aprobación.
2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

## ARTÍCULO 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

**ARTÍCULO 52**

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

**ARTÍCULO 53**

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

**ARTÍCULO 54**

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

# Revista de Ciencias Jurídicas

## Instrucciones para los autores

La Revista de Ciencias Jurídicas es una publicación trimestral de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, coordinada por el Departamento de Ciencias Jurídicas. Está dirigida a estimular la investigación científica en el área jurídica y que los resultados divulgados respondan a las necesidades de la comunidad nacional e internacional. Contiene tres secciones fijas: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia.

### I. LOS ARTÍCULOS

1. La primera página del artículo debe contener:
  - Título del artículo.
  - Nombre del autor.
  - Últimos títulos alcanzados y tipo de afiliación institucional del autor.
  - Resumen de un párrafo, en español, no superior a 10 líneas digitadas del artículo.
  - Resumen de un párrafo, en inglés, no superior a 10 líneas digitadas del artículo.
  - Un máximo de 5 palabras clave (en inglés y español) sobre el artículo.
  - Dirección electrónica del autor.
2. Se estipula que los artículos deben ser originales y no deben exceder una longitud de 20 páginas, incluyendo la introducción, la conclusión y la bibliografía.
3. Se dará preferencia a textos que no hayan sido publicados con anterioridad. Los artículos se reciben en formato de Microsoft Word, a 1 ½ espacio y en tipografía Arial 11, márgenes izquierdo y derecho de una pulgada. Todas las páginas deben estar numeradas.



4. Para el uso de las referencias y la bibliografía se requiere el formato de la norma ISO 690:2010<sup>1</sup>. Se recomienda consultar la Guía para las referencias bibliográficas y citas de los trabajos del Departamento de Ciencias Jurídicas.
5. Al final del documento se incluyen las referencias bibliográficas, ordenadas alfabéticamente según el formato de la norma ISO 690:2010. A continuación se muestran algunos ejemplos:

#### **Libros y similares (impresos):**

APELLIDO, Nombre(s). Título del recurso. Edición (obligatorio si el recurso no es la primera edición). Lugar de edición: editor, año de publicación. Identificador normalizado (ISBN, etc.; obligatorio si está disponible).

#### **Artículo de publicaciones seriadas (impresas):**

APELLIDO, Nombre(s). Título de la contribución. Título de la publicación seriada fuente. Lugar de edición: editor, año de publicación, numeración (del volumen, etc, que contiene la contribución, rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISSN, DOI, etc, si está disponible).

#### **Publicaciones seriadas en línea:**

APELLIDO, Nombre(s). Título de la contribución. Título de la publicación seriada fuente. [Designación del soporte] Lugar de edición: editor, año de publicación, numeración (del volumen, etc, que contiene la contribución, rango de páginas (de la contribución). [Fecha de la cita]. Identificador normalizado (ISSN, DOI, etc, si está disponible). [Disponibilidad y acceso].

---

1. ISO. Information and documentation – Guidelines for bibliographic references and citations to information resources. ISO 690. Third edition. Geneva: ISO, 2010. Se recomienda consultar.

**Legislación:**

País. Título. Publicación, fecha de publicación, número, páginas.

**Jurisprudencia:**

País. Tribunal (sala, sección, etc). Número de sentencia, fecha.

**II. PROCEDIMIENTOS**

1. Los artículos se envían, en versión digital al Departamento de Ciencias Jurídicas a la dirección electrónica [revistacienciasjuridicas@pucmm.edu.do](mailto:revistacienciasjuridicas@pucmm.edu.do). Cualquier inquietud, comunicarse a los teléfonos (809) 580-1962, ext. 4241, en el campus de Santiago y (809) 535-0111, ext. 2271 en el campus Santo Tomás de Aquino.
2. El Comité Evaluador examinará cada artículo según criterios de pertinencia, coherencia, aporte y estilo para decidir sobre la conveniencia de su publicación. Los artículos se envían a dos miembros del Comité Evaluador, quienes evalúan la calidad del artículo. La Dirección Editorial remite a los autores de forma anónima las opiniones y recomendaciones sobre el artículo. El resultado de la revisión puede ser que: a) el artículo no debería publicarse, b) el artículo puede publicarse con las modificaciones sugeridas, o c) el artículo puede publicarse en la versión original.
3. La Dirección Editorial de la publicación se reserva el derecho de no publicar un artículo que no haya sido entregado a tiempo y valorar las posibilidades de publicarlo en un próximo número.
4. Los artículos que no se ajusten a lo establecido serán devueltos hasta tanto cumplan con los requisitos señalados.
5. El envío de una colaboración para su publicación implica, por parte del autor, la autorización a la PUCMM para su reproducción, en otras ocasiones, por cualquier medio, en cualquier soporte y en el momento que lo considere conveniente, siempre que el autor sea informado y esté de acuerdo con los fines de la reproducción y se haga expresa la referencia a la autoría del documento.

Esta edición de 500 ejemplares de la  
Revista de Ciencias Jurídicas, Volumen III No. 1  
de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra,  
se terminó de imprimir en Amigo del Hogar,  
Santo Domingo, República Dominicana, 2015.

**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.



**PUCMM**  
Pontificia Universidad Católica  
Madre y Maestra

**Campus de Santiago**

Autopista Duarte, Km 1 1/2  
Santiago de los Caballeros  
Teléfono: 809 580 1962  
Fax: 809 582 4549

**Campus Santo Tomás de Aquino**

Abraham Lincoln esquina Rómulo Betancourt  
Santo Domingo, D. N.  
Teléfono: 809 535 0111  
Fax: 809 534 7060

**Extensión de Puerto Plata**

Calle Separación No. 2  
Teléfono: 809 586 2060  
Fax: 809 586 8246

República Dominicana

<http://www.pucmm.edu.do>