



## ENCUENTRO CON **ANTONIO GARCÍA PADILLA**

“El escrutinio de los fallos judiciales tiene que ser parte de la responsabilidad esencial de la profesión, sobre todo de las academias y los claustros de catedráticos de derecho”

## ESPECIAL **MANUEL RAMÓN HERRERA CARBUCCIA**

“En la práctica hay poca o ninguna reglamentación que proteja en nuestro país el acceso al empleo”

## Estamos calificados por Latindex

Sistema de información sobre las revistas de investigación científica, técnico-profesionales y de divulgación científica y cultural que se editan en los países de América Latina, el Caribe, España y Portugal.



# CONTENIDO

**6** ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN  
**LA FUSIÓN CONSERVADORA-LIBERAL EN EL CONSTITUCIONALISMO DOMINICANO DEL SIGLO XIX**  
Rawill Guzmán Rosario

**28** ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN  
**EVOLUCIÓN DE LA COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL: IMPACTO DE SUS 16 AÑOS DE GESTIÓN EN EL DESARROLLO SOSTENIBLE**  
Jorge Tomás Broun Isaac

**80** ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN  
**INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY 2094/21, QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 2º DEL CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO DE COLOMBIA**  
Alejandra Vélez Naranjo  
Luis Hernando Castillo Restrepo

**106** ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN  
**EL CASO FUJIMORI: UNA LARGA CONTIENDA ENTRE JUSTICIA E IMPUNIDAD**  
Agata Serranò

**134** ENCUESTO CON  
**ANTONIO GARCÍA PADILLA**  
Dariel A. Suárez Adames

**148** ESPECIAL  
**DERECHO AL TRABAJO**  
Manuel Ramón Herrera Carbuccia

**188** ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN  
**ALCANCE DE LA VALORACIÓN PROBATORIA EN LA APLICACIÓN DEL IURA NOVIT CURIA**  
Aldemaro Muñiz Mena

**DIRECTOR**  
Dariel A. Suárez Adames  
Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ)

**EDITORIA**  
Dilena Hernández Fernández  
Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ)

**CONSEJO EDITORIAL**  
Armando S. Andruet  
Catedrático de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA)

Ana Jara  
Profesora de la Universidad de Granada, España

David Ordoñez  
Miembro de la red de expertos en derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial de España

Juan Proscopio Pérez Minyeti  
Juez Coordinador Técnico de los Comités Responsables del Sistema de la Escuela Nacional de la Judicatura

Juan Francisco Puello Herrera  
Miembro del Consejo Directivo de la Escuela Nacional de la Judicatura

**COMITÉ CIENTÍFICO**  
Johanny Castillo Sabarí  
Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ)

Sergio A. Palacio  
Catedrático de la Universidad Nacional de la Plata Argentina

Jorge Jiménez  
Profesor y secretario general de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ)

Yadira de Moya  
Jueza miembro de la Comisión Académica de la ENJ

**COLABORACIONES EN ESTA EDICIÓN**  
Rawill Guzmán Rosario  
Jorge Tomás Broun Isaac  
Alejandra Vélez Naranjo  
Luis Hernando Castillo Restrepo  
Agata Serranò  
Antonio García Padilla  
Manuel Ramón Herrera Carbuccia  
Aldemaro Muñiz Mena

**COORDINACIÓN**  
Dilena Lorenzo y Belka Villar

**CORRECCIÓN DE ESTILO**  
Aimara Vera

**DISEÑO DE PORTADA Y DIAGRAMACIÓN**  
Pia Menicucci & Asoc., SRL

**PERIODICIDAD**  
Bianual

Santo Domingo, República Dominicana 2022






**CONTACTO**  
Escuela Nacional de la Judicatura ENJ  
Tel.: (809) 686-0672  
C/ César Nicolás Penson núm. 59, Gascue  
Santo Domingo, República Dominicana  
E-mail: [saberyjusticia@enj.org](mailto:saberyjusticia@enj.org)  
Web: <https://saberyjusticia.enj.org>  
Registrados en el Catálogo 2.0 Latindex.org  
Indexados en [dialnet.unirioja.es/](http://dialnet.unirioja.es/)

## EDITORIAL

Desde julio de 2022, *Saber y Justicia* se encuentra incorporada a Dialnet, el más relevante portal de difusión de publicaciones científicas en español. Con ello, se fortalece la visibilidad de los trabajos de los autores de esta publicación, editada por la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana.

En ese sentido, nos complace presentar la edición número 22 de nuestra revista científica, correspondiente a diciembre de 2022, en la que contamos con la reflexión de juristas de Puerto Rico, Colombia, España y República Dominicana.

### **Dariel Suárez Adames**

 Director  
Escuela Nacional de la Judicatura  
 República Dominicana  
 dsuarez@enj.org  
 <https://orcid.org/0000-0002-1370-3982>  
 <https://www.linkedin.com/in/darielsuarez/>



Obra bajo licencia  
Creative Commons  
Atribución-NoComercial-  
SinDerivadas 4.0 Internacional

Vol. 2, núm. 22, diciembre 2022  
ISSN (impreso): 2305-2589  
ISSN (en línea): 2676-0827  
[saberyjusticia@enj.org](mailto:saberyjusticia@enj.org)

El profesor Rawill Guzmán realiza un análisis de la evolución de los textos constitucionales que tuvo la República Dominicana durante el siglo XIX; el magistrado Jorge Broun estudia la evolución de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y su impacto en el desarrollo sostenible durante sus 16 años de gestión, en un artículo fruto del ensayo ganador del primer lugar del *Concurso de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ)*; los autores Alejandra Vélez y Luis Castillo presentan su trabajo titulado *“Inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley 2094/21 que modifica el artículo 2º del Código General Disciplinario en Colombia”*; la profesora Ágata Serranò nos presenta *“El caso Fujimori: una larga contienda entre justicia e impunidad”*, a partir de los casos Barrios

Altos y La Cantuta en Perú; el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia reflexiona sobre el derecho laboral de cara a la Constitución dominicana de 2010 y las constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano; finalmente, el magistrado Aldemaro Muñiz Mena aborda la valoración de la prueba en materia civil desde una perspectiva constitucional.

En la entrevista de esta edición, conversamos con el doctor Antonio García Padilla, presidente de la Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación y director internacional de la Cátedra de Jurisprudencia “Almanzor González Canahuate”, de nuestra Escuela, quien aborda el tema del futuro de la profesión del derecho, la importancia de la jurisprudencia, así como otros temas de interés.

Agradecemos a todos los colaboradores y autores que han hecho posible este número con la rigurosidad exigida para realizar nuevos aportes para el diálogo con la comunidad jurídica y académica.

# LA FUSIÓN CONSERVADORA-LIBERAL EN EL CONSTITUCIONALISMO DOMINICANO DEL SIGLO XIX

*The conservative-liberal  
fusion in Dominican  
constitutionalism during the  
nineteenth century*

 **Rawill Guzmán Rosario**

 Pontificia Universidad Católica  
Madre y Maestra

 República Dominicana

 rawillguzman@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-6681-5147>

 <https://www.linkedin.com/in/rawill-guzman/>

Artículo de investigación

Recibido: 22 de agosto de 2022

Aprobado: 10 de octubre de 2022



Obra bajo licencia

Creative Commons

Atribución-NoComercial-

SinDerivadas 4.0 Internacional

Vol. 2, núm. 22, diciembre 2022

ISSN (impreso): 2305-2589

ISSN (en línea): 2676-0827

[saberyjusticia@enj.org](mailto:saberyjusticia@enj.org)

## RESUMEN

La evolución de los textos constitucionales que tuvo la República Dominicana durante el siglo XIX se vio influenciada por la vida política nacional; de ahí que entre 1844 a 1900 se haya tenido una importante cantidad de reformas que, en mayor o menor medida, reflejaban la posición ideológica de quienes detentaban el poder para modificar nuestra ley fundamental. Este no era un fenómeno exclusivo de nuestro país, sino que el resto de los Estados latinoamericanos tuvo una experiencia similar a finales del siglo XIX, caracterizada por la fusión conservadora-liberal, es decir, por la redacción de constituciones pactadas mediante acuerdos entre esas dos facciones. En este sentido, este artículo tiene como objetivo determinar si en la República Dominicana se presencié esta fusión o si existió otra forma de acuerdo constitucional. Para estos fines, se han examinado los textos constitucionales nacionales de la época seleccionada, a la luz de la doctrina latinoamericana y la historia nacional. El razonamiento principal de esta investigación es que la fusión conservadora-liberal se encontraba presente en el país, pero también es notable que esta se inclinaba más por el conservadurismo que por el liberalismo, llegando en algunas ocasiones a una imposición del primero sobre el segundo.

## PALABRAS CLAVES

Acumulación; constitucionalismo dominicano; fusión conservadora-liberal; imposición.

## **ABSTRACT**

The evolution of the constitutional texts that the Dominican Republic had during the 19th century was influenced by its national political life; hence, between 1844 and 1900 there was a significant number of reforms that, to a greater or lesser extent, reflected the ideology of those who held power to modify our fundamental law. This was not experienced exclusively in our country, but the rest of Latin American States had a similar experience at the end of the 19th century, characterized by the conservative-liberal fusion, that is, by the drafting of constitutions agreed between these two factions. In this sense, this article aims to determine if this fusion was experienced in the Dominican Republic or if there was another form of constitutional agreement. For these purposes, the national constitutional texts of the 19th century have been examined, in the light of Latin American doctrine and national history. The main reasoning of this research is that the conservative-liberal fusion was present in the country, but it is also notable that it leaned more toward conservatism than toward liberalism, sometimes leading to an imposition of the former over the latter.

## **KEYWORDS**

Accumulation; conservative-liberal fusion; Dominican constitutionalism; imposition.



## INTRODUCCIÓN

La historia constitucional latinoamericana refleja que, a finales del siglo XIX, los distintos Estados contaron con “constituciones de mezcla” en las cuales se hacían constar disposiciones de corte conservador y, de manera simultánea, disposiciones de corte liberal. Esto fue fruto del tipo de acuerdo constitucional llamado “acumulación”, en virtud del cual los diferendos a nivel político eran resueltos por medio de la fusión de ambas visiones políticas, a pesar de las claras contradicciones que había entre estas y que, en consecuencia, se tradujeron en contradicciones dentro de los propios textos constitucionales. Este análisis ha sido llevado a cabo a partir de los estudios de la doctrina constitucionalista latinoamericana que, dejando de lado la tesis del “nuevo constitucionalismo latinoamericano”, se han enfocado en la materia desde la perspectiva de su evolución histórica para entender cómo se ha estructurado el poder desde la independencia de los Estados de la región hasta la actualidad, lo cual ha sido abordado especialmente por el profesor Roberto Gargarella (Gargarella, 2014).

En virtud de lo anterior, conviene replicar a nivel nacional estudios como el realizado por el profesor Gargarella en su libro *La sala de máquinas de la Constitución*, para así analizar cómo interactuaron las corrientes liberal y conservadora en nuestro ámbito constitucional. De esta manera se podrá determinar cuáles son los fundamentos políticos sobre los cuales se perfilaron los primeros textos constitucionales de la República Dominicana, lo que permitirá no solo conocer mejor la historia constitucional dominicana, sino también hacer un análisis más minucioso de nuestra Constitución a partir de los orígenes y transformaciones de sus distintas disposiciones. De ahí que el objetivo central de esta investigación es determinar si la fusión conservadora-liberal existente en el resto de los Estados latinoamericanos a finales del siglo XIX también estuvo presente en nuestro país.

Este estudio se limita a abarcar la revisión de los textos de las constituciones dominicanas proclamados entre 1844 y 1900, cuyo estudio se hace de la mano de fuentes doctrinales e históricas. Todo esto con el propósito de aplicar un análisis de alcance jurídico y político en torno a la influencia de las ideologías conservadora y liberal en el contenido de los referidos documentos.

### **LA CREACIÓN DE CONSTITUCIONES ANTE LA DIVERSIDAD IDEOLÓGICA**

El proceso de redacción de constituciones normalmente implica la confluencia de las distintas posiciones ideológicas que son parte de una determinada nación. Esto es especialmente cierto en aquellos Estados que han alcanzado su independencia y que, en consecuencia, se embarcan en determinar cuáles serán las disposiciones constitucionales en las que se fundamentará su ordenamiento jurídico. En esta labor de redacción inicial de una constitución intervienen una multiplicidad de actores y factores, dentro de los cuales se pueden destacar tanto los distintos grupos que detentan poder suficiente para moldear el texto sobre la base de sus intereses particulares, como el contexto sociopolítico en el que se circunscribe la labor creadora de la ley fundamental (Klein y Sajó, 2012, p. 2).

Es relevante observar la manera como los distintos actores interactúan para acordar cuál será el contenido constitucional, principalmente en aquellos escenarios en los que coexisten posiciones encontradas, es decir, donde distintos grupos con intereses encontrados pretenden influir en la redacción constitucional. La forma que se adopte para incluir la diversidad de la sociedad, en especial la relativa a las ideologías políticas, ha sido considerada como un aspecto vital para determinar en qué medida se protege o socava el pluralismo. De ahí se apunta que “las instituciones que ellas [las constituciones] establecen pueden promover el pluralismo. En todo caso, y como demuestra el estudio de casos, los acuerdos constitucionales pueden hacer el pluralismo menos fácil” (Murray, 2018, p. 7).

En este punto es importante aclarar cuáles son los cuatro tipos principales de acuerdo constitucional que recoge la doctrina (Gargarella, 2021), es decir, las cuatro maneras de que distintas posiciones ideológicas pacten el contenido de un texto fundamental. Estos son: 1) la imposición, que se refiere a la adopción de una constitución claramente inclinada hacia la posición dominante en un contexto plural<sup>1</sup>; 2) el silencio, que se refiere a no abordar aquellos aspectos en los que las distintas posiciones existentes entran en conflicto; 3) la acumulación, que ya se ha explicado, y 4) la síntesis, que se refiere a la llegada a acuerdos comunes entre partes sobre aspectos en los que están dispuestas a ceder.

## **LA EXPERIENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX**

América Latina se ha caracterizado, desde la época independentista de los Estados que la componen, por ser un espacio en el cual se ha experimentado ampliamente la redacción de constituciones (Negretto, 2018, p. 8). Fueron precisamente esos procesos independentistas ocurridos desde finales del siglo XVIII hasta mediados del siglo XIX los que revelaron la necesidad de que el nuevo orden sociopolítico conllevara un nuevo orden jurídico, el cual se pretendía estuviera construido en torno a la constitución nacional (Negretto, 2017, p. 7). En todo caso, las primeras redacciones constitucionales tuvieron que lidiar con el hecho de que esos nuevos Estados estaban compuestos por una sociedad con grupos con ideas políticas diferentes y, en ocasiones, también contradictorias.

El constitucionalismo latinoamericano de finales del siglo XIX se caracterizó por estructurarse a partir de los acuerdos a los que llegaron las facciones conservadora y liberal en el proceso de redacción

---

<sup>1</sup> Es importante apuntar que, cuando se usa el término "imposición" a lo largo de este estudio, se hace en el sentido aquí explicado; es decir, por "imposición" se entiende que una determinada constitución ha asumido de manera clara y preponderante una posición ideológica determinada. Lo anterior se hace a los fines de que este estudio preserve homogeneidad con otras investigaciones similares a través del empleo de la terminología técnica apropiada.

de las constituciones de los distintos Estados. Los conservadores, por un lado, defendían una muy fuerte concentración del poder por medio de su ejercicio autoritario, al tiempo que también buscaban un apego religioso de la moral social. Los liberales, por el otro lado, también eran partidarios de la concentración del poder en la clase política (con respecto a la sociedad civil), pero con la limitación de un sistema de frenos y contrapesos y el establecimiento de una serie de derechos básicos que protegían la autonomía individual. Estas dos posiciones, si bien no eran contradictorias en todas sus partes, ciertamente poseían características que las diferenciaban de manera clara (Sang Ben, 2015).

A pesar de las citadas diferencias, y sin implementar de manera apropiada otros mecanismos de acuerdo constitucional más convenientes para la coherencia de los textos fundamentales, los distintos Estados latinoamericanos en la segunda mitad del siglo XIX se decantaron por la fusión conservadora-liberal para la redacción de sus constituciones. En otras palabras, optaron por la “acumulación”, consistente en la suma de las distintas posturas sobre la mesa (en este caso, la conservadora y la liberal) y la consecuente inclusión expresa de disposiciones constitucionales que satisficieron el interés de cada una de ellas, a pesar de a veces incurrir en incoherencias a lo interno del propio texto constitucional (Gargarella, 2021).

Si bien son varias las críticas a este modo de acuerdo constitucional, también es posible advertir que: 1) por lo menos, América Latina abandonó parcialmente la imposición que predominó a inicios del siglo XIX y 2) podría justificarse que la acumulación se debió a la premura por tener un acuerdo expedito que impidiera el derramamiento de sangre por la lucha entre conservadores y liberales.

La consecuencia evidente del proceder de los jóvenes Estados latinoamericanos es que tuvieron “constituciones de mezcla”, las cuales contenían “pretensiones opuestas” que se escribieron de manera su-

perpuestas; llegándose a situaciones en las que resultaba extenuante, e incluso necesariamente parcializada, la tarea de la interpretación constitucional. Esto se debe a que había disposiciones que limitaban el poder, pero al mismo tiempo otras que permitían su ejercicio autoritario; también había una serie de derechos consagrados, pero simultáneamente existía una posibilidad abierta y arbitraria de restringirlos (Gargarella, 2015).

### **LA EXPERIENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO DOMINICANO DEL SIGLO XIX: RECUENTO HISTÓRICO**

Con respecto a la realidad latinoamericana descrita, ¿en qué estatus se encontraba la República Dominicana? Antes de abordar esta pregunta conviene hacer una aclaración inicial: la República Dominicana, a diferencia de una importante cantidad de los Estados latinoamericanos, no se independizó sino hasta mediados del siglo XIX, por lo que esto podría incidir en las diferencias que este país pudo haber tenido con respecto al ritmo que llevaron los demás Estados de imposición a inicios del siglo XIX y acumulación a finales del siglo XIX.

A partir del análisis de los textos constitucionales que la República Dominicana tuvo entre 1844 y 1900, un total de dieciséis, es posible advertir que los acuerdos constitucionales oscilaban entre la imposición, sobre todo por parte de los conservadores, y la acumulación, especialmente por la inclusión de fuertes disposiciones de corte conservador a constituciones de redacción generalmente liberal. En otras palabras, la fusión conservadora-liberal que se presencié en el resto de los Estados latinoamericanos se encontraba presente en el país, pero también es notable que esta, en la mayoría de los casos, se inclinaba más por el conservadurismo que por el liberalismo, llegándose en algunas ocasiones a una imposición del primero sobre el segundo.

## ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA CONSTITUCIÓN DEL 6 DE NOVIEMBRE DE 1844

La tesis descrita se comienza a sostener a partir de la primera constitución de la República, del 6 de noviembre de 1844, cuya redacción inicial tuvo una clara influencia liberal por el momento histórico en el cual fue redactada y que se tradujo, entre otras cosas, en la inclusión de un sistema de frenos y contrapesos entre los poderes del Estado. En palabras de la doctrina nacional, se entiende que esa redacción “demuestra un conocimiento claro de las principales teorías políticas que se desprendían del liberalismo clásico extendido en occidente durante los siglos XVII y XVIII y del uso que de las mismas se había hecho en otras naciones” (Montilla, 2021).

A pesar de lo anterior, Pedro Santana, uno de los principales caudillos de aquella época posindependista, no aceptó los amplios poderes otorgados al Poder Legislativo y exigió la modificación de la redacción (Martínez, 1996). Esta se llevó a cabo y solo requirió un nuevo artículo constitucional (Mateo, 2013), el célebre —pero poco celebrable— artículo 210, disposición según la cual:

Durante la guerra actual y mientras no esté firmada la paz, el Presidente de la República puede libremente organizar el ejército y la armada, movilizar las guardias nacionales y tomar todas las medidas que crea oportunas para la defensa y la seguridad de la Nación; pudiendo en consecuencia, dar todas las órdenes, providencias y decretos que convengan, **sin estar sujeto a responsabilidad alguna**<sup>2</sup> [negritas agregadas por el autor].

No hay que olvidar que el resto de la redacción no sufrió mayores modificaciones, por lo que confluyeron disposiciones liberales, relati-

---

2 Este y todos los artículos citados de las constituciones históricas de la República Dominicana fueron extraídos de la Colección de Constituciones de la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo, disponible en: <http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>.

vas al control del poder, con esta disposición conservadora, referente al ejercicio del poder de manera política y jurídicamente irresponsable. En este sentido, puede observarse cómo este artículo 210 se contraponen con los artículos 58 y 67 de esa Constitución, los cuales consagraban la posibilidad de seguir un juicio político contra el presidente de la República (Jorge, 2016, p. 57). Ahí reside el inconveniente de estas “constituciones de mezcla”, pues una de estas dos disposiciones tiene que claudicar ante la otra, lo cual dependerá de cómo se interprete posteriormente la Constitución. De hecho, la historia entre 1844 y 1854 demuestra que los gobiernos diferentes al bando de Pedro Santana (conservador) “se rigieron bajo esa Constitución, más liberalmente aplicada” (Vega, 2012, pp. 243-244); situación que demuestra que este tipo de constituciones confirma la problemática de que quien detenta el poder tiene la posibilidad de aplicar la disposición constitucional que le convenga, sea la conservadora o la liberal.

## **ESTUDIO DE LAS CONSTITUCIONES DE LA PRIMERA REPÚBLICA**

Una historia similar a la explicada se siguió repitiendo en el transcurso de la Primera República, comprendida entre 1844 y 1861, puesto que ante cualquier reforma constitucional de tendencia liberal se sucedía una contrarreforma de corte conservador. Un primer ejemplo son las dos constituciones de 1854; la primera, del 27 de febrero de 1854, era de tendencia liberal al buscar eliminar las disposiciones menos democráticas e implicó una reducción del hiperpresidencialismo vigente por medio de la distribución de los poderes, mientras que la segunda, del 23 de diciembre de 1854, restauró los poderes presidenciales tanto sobre el Gobierno central como sobre los gobiernos provinciales (Franco, 2009) y, como era de esperarse, restituyó el nefasto artículo 210 —que había sido eliminado en la reforma del 27 de febrero de 1854— el cual le otorgaba a la Presidencia de la República poderes exorbitantes sin la consecuente responsabilidad (Figueroa, 2020). Nueva vez, fue el general Pedro Santana quien propició la inclusión de disposiciones de tendencia claramente conservadora bajo

el argumento de que se necesitaba un gobierno “justo y paternal”.

La gran excepción fue la “Constitución de Moca”, del 19 de febrero de 1858, impregnada por el liberalismo (Franco, 2009). Esta, sin embargo, solo tuvo pocos meses de vigencia y un reducido alcance territorial por darse en un contexto de una guerra civil; por lo que el “conservadurismo constitucional” volvió a primar con la restauración de la Constitución del 23 de diciembre de 1854 (Ray, 2017, p. 9). Esto se mantuvo así hasta la Anexión a España, que interrumpió la vida independiente de la República. En consecuencia, se apunta que en este periodo de la Primera República “las constituciones eran o liberales o conservadoras, todo según la tendencia del gobierno que la ponía en vigencia” (Vega, 2022, p. 193). Esta tesis, sin embargo, conviene que sea matizada a los fines de indicar que, si bien las constituciones tenían una tendencia marcada en una u otra vertiente —sobre todo en la conservadora—, también es cierto que en algunas de corte conservador se incluían disposiciones de tendencia liberal, y viceversa. En otras palabras, no hubo una predominancia absoluta a lo largo de esos casi veinte años de la acumulación como acuerdo constitucional, pero tampoco de la imposición.

## **ESTUDIO DE LAS CONSTITUCIONES DE LA SEGUNDA REPÚBLICA**

Después de la Restauración de la República, momento cuando el Estado dominicano recupera su independencia con el fin de la Anexión a España, se da inicio a la Segunda República, comprendida entre 1865 y 1916. La vida constitucional no se diferenció demasiado de lo descrito hasta el momento en lo que respecta a la relación conservadurismo-liberalismo, pues se mantuvo la tendencia de modificar la constitución en virtud de los ideales del gobierno de turno. Esto hizo que nueva vez se manifestaran dos tipos de constituciones: las de corte conservador y las de corte liberal (Vega, 2012, p. 293). Esto no implica, como ya se ha explicado, que no haya tenido que llegarse a acuerdos, sino que las constituciones acordadas favorecerían más a un



lado según quien controlara la entidad encargada de ejercer el poder constituyente derivado. Ahora bien, también es importante aclarar que, aunque algunos actores políticos anunciaran una tendencia, como el liberalismo, esto no impidió en algunos casos que se incluyeran disposiciones de la tendencia contraria, como la conservadora; cuestión que se explica en la realidad de que las corrientes ideológicas y las consecuentes posiciones políticas “se entretejieron en ese mar de países pequeños y los grandes, los isleños o continentales” (Sang Ben, 2015).

Algo que sí diferencia a la Segunda República de la Primera fue la gran cantidad de reformas constitucionales, pues el país llegó a tener el equivalente a una reforma constitucional cada dos años (Vega, 2022, p. 175). Las reformas constitucionales de esta época fueron muchas, pero no siempre respetaron las reglas procesales que el propio texto fundamental exigía (García, n. d.); se trataba de una medición de fuerzas políticas y militares, más que de un respeto a la constitucionalidad. En muchos casos, el principal objeto de modificación fueron las reglas de mandatos presidenciales, llegando a configurarse desde mandatos de un solo año (Constitución del 6 de enero de 1878) hasta mandatos de seis años (Constitución del 14 de septiembre de 1872), y disponiéndose desde reelección indefinida (Constitución del 14 de septiembre de 1872) hasta no reelección consecutiva (Constitución del 14 de noviembre de 1865) (Jorge, 2016, pp. 249-250).

### **APLICACIÓN DE LA TESIS DE LA FUSIÓN CONSERVADORA-LIBERAL EN EL CONSTITUCIONALISMO DOMINICANO DEL SIGLO XIX**

Después de haber realizado el anterior recuento histórico sobre los textos constitucionales que fueron proclamados durante la Primera República y la Segunda República, se hace necesario hacer una revisión de estos no desde una perspectiva temporal, sino sobre la base del tipo de acuerdo constitucional que fue asumido. En tal virtud, se

estudiarán, en primer lugar, los textos constitucionales que tendieron a la acumulación y, en segundo lugar, los que se inclinaron por la imposición.

### **TEXTOS FUNDAMENTALES QUE TENDIERON A LA ACUMULACIÓN COMO TIPO DE ACUERDO CONSTITUCIONAL**

En este punto conviene volver a sustentar la tesis inicial, relativa a la presencia de constituciones que incluyeron simultáneamente elementos de corte conservador y elementos de corte liberal. Existen tres casos que sirven para ilustrar esta fusión: la Constitución del 6 de noviembre de 1844, la Constitución del 25 de noviembre de 1881 y la Constitución del 20 de junio de 1896. La primera, la Constitución del 6 de noviembre de 1844, ya fue explicada, pues se vio que incluía el juicio político como un mecanismo de freno del Poder Ejecutivo por parte del Poder Legislativo (elemento liberal), pero dispuso también el artículo 210 que otorgó poderes exorbitantes al presidente de la República (elemento conservador).

El segundo caso, la Constitución del 25 de noviembre de 1881, representa una fusión conservadora-liberal en lo que respecta a la regulación constitucional de la religión. El artículo 11, numeral 12, de ese texto contemplaba: “La religión católica, apostólica y romana es la religión del Estado. Los demás cultos se ejercerán libremente en sus respectivos templos”. De ahí que se dispuso la libertad de cultos (elemento liberal), pero al mismo tiempo el establecimiento de un Estado expresamente confesional (elemento conservador).

El tercer caso, la Constitución del 20 de junio de 1896, también incluye aspectos de índole conservadora y liberal. Así, en su artículo 2 concebía la alternabilidad (elemento liberal) al disponer que el Gobierno de la República sería “esencialmente civil, republicano, democrático, representativo, alternativo y responsable”; sin embargo, en su artículo 44 posibilitaba la reelección indefinida (elemento conservador) al

consagrar abiertamente que “El Presidente de la República durará en sus funciones cuatro años, a contar del día que tome posesión del cargo y podrá ser reelecto”. De hecho, la posibilidad de reelección indefinida era la razón fundamental de esa reforma constitucional (Vega, 2022, p. 257) y su objetivo la consolidación perdurable en el poder.

### TEXTOS FUNDAMENTALES QUE TENDIERON A LA IMPOSICIÓN COMO TIPO DE ACUERDO CONSTITUCIONAL

Así como había constituciones donde se visualizaba fácilmente fusiones entre ambas posturas, también había otras con una tendencia consolidada hacia una de ellas. Así, del lado conservador se encuentra la Constitución del 23 de diciembre de 1854, la cual en una extraña disposición concebía una amplia facultad de acción presidencial, pero responsabilizaba solo a los funcionarios por los abusos de poder (elemento puramente conservador). Así, en su artículo 35, numeral 22, se disponía:

En los casos de conmoción interior a mano armada, y los de rebelión o invasión de enemigos, y cuando sea informado de que hay algún proyecto contra la seguridad del Estado, si la defensa de este y la garantía de la sociedad la exigiere podrá tomar todas aquellas medidas que crea indispensables para la conservación de la República, suspendiéndolas inmediatamente que cese la necesidad que las motivó, debiendo dar al Poder Legislativo una relación circunstanciada de las medidas preventivas que se hayan tomado. **Las autoridades que procedan la ejecución de ellas, serán responsables de los abusos que se cometieren** [negritas agregadas por el autor].

Otro ejemplo de tendencia claramente conservadora, y consecuente inclinación más a la imposición que a la acumulación, es la Constitución de 14 de septiembre de 1872, en la cual se concibe el Estado con-

fesional (elemento puramente conservador) sin la correspondiente libertad de culto (ausencia de elemento liberal). El artículo 10 de esa Constitución disponía: “La Religión Católica, Apostólica, Romana es la religión del Estado. Sus Ministros, en cuanto al ejercicio de su ministerio eclesiástico, dependen solamente de los Prelados canónicamente instituidos”.

Un último ejemplo, pero de tendencia liberal, fue la citada Constitución de Moca del 19 de febrero de 1858, en la cual se limitaba claramente el poder centralizado. Esto se debe, entre otras razones, a que se creó el “Poder Municipal”, al tiempo que se sometía a la Presidencia de la República a límites, como la necesidad de consultar sus decisiones con su Consejo de Estado.

Una inferencia interesante sobre las constituciones que tenían una mayor tendencia hacia un lado del espectro u otro es que las constituciones de corte conservador solían mantenerse más tiempo vigentes, como la Constitución del 6 de noviembre de 1844, que duró diez años, y la Constitución del 23 de diciembre de 1854 que duró cuatro años y luego se reactivó por cuatro años más. En cambio, las constituciones de corte liberal tenían tendencia a caer más rápido. La Constitución del 27 de febrero de 1854 y la Constitución de Moca del 19 de febrero de 1858, por ejemplo, solo duraron meses para ser reformadas. En ese sentido, estos escenarios propiciaron el uso de la reforma constitucional como un medio para “para incrementar el poder político en vez de limitarlo” (Montilla, 2022), considerando que las disposiciones constitucionales en materia de regulación del poder solían ser suprimidas o, en su defecto, limitadas en cuanto a su alcance.

La situación descrita fortalece la tesis inicial de que cuando se aplicaba una imposición como modo de acuerdo constitucional, entonces predominaba el conservadurismo, el cual procuraba precisamente un ejercicio menos restringido del poder por parte del aparato estatal y, particularmente, por parte del Poder Ejecutivo. Este último

razonamiento también permite deducir que, en el contexto constitucional dominicano del siglo XIX, los conservadores tendían a imponer sus criterios, mientras que los liberales se veían obligados a negociar para que algunos de los de ellos fueran incluidos.

### **APLICACIÓN A NIVEL NACIONAL DEL TEST DE ELEMENTOS QUE CARACTERIZÓ A LAS CONSTITUCIONES DE MEZCLA LATINOAMERICANAS**

En este último apartado, conviene aplicar a la evolución histórica del constitucionalismo dominicano del siglo XIX el test de los cuatro elementos que caracterizaron las constituciones de fusión en América Latina, desarrollado por el profesor Roberto Gargarella. Antes de abordarlos, es relevante volver a aclarar que la fusión conservadora-liberal no se advierte de manera clara en todas las constituciones dominicanas del siglo XIX, pues, como se ha dicho, algunas tenían una inclinación más marcada a la imposición que a la acumulación. A seguidas los cuatro elementos (Gargarella, 2014):

- 1) *Consagran la tolerancia de cultos, sin afirmar necesariamente la neutralidad estatal.* Es posible identificar varias constituciones dominicanas del citado periodo con este tipo de regulación, siendo un ejemplo la Constitución del 25 de noviembre de 1881 que contemplaba simultáneamente la libertad de culto y el Estado confesional.
- 2) *Definen un sistema de frenos y contrapesos, desequilibrado en favor del presidente.* Esta es una formulación recurrente en las constituciones dominicanas del siglo XIX, siendo el ejemplo más emblemático la Constitución del 6 de noviembre de 1844 que consagraba el juicio político, pero también poderes exorbitantes en favor del presidente de la República (por medio del artículo 210 descrito *ut supra*).

- 3) *Establecen una organización centro-federal.* En varias constituciones de esta época se consagraba el “Poder Municipal” que implicaba que el Gobierno Central compartía funciones con los gobiernos regionales; tal es el caso de la Constitución del 29 de junio de 1866.
  
- 4) *Resisten que la Constitución incluya, ya sea fuertes compromisos sociales a favor de los grupos más postergados en la Constitución, ya sea compromisos políticos favorables a una mayor intervención ciudadana en la esfera pública.* Este tema es recurrente en todas las constituciones dominicanas estudiadas, pues incluso cuando en momentos se pretendía liberalizar más la participación política (por medio de la apertura del sufragio activo), se manifestaban contraataques de limitación (por medio del establecimiento de un sistema de escogencia usando el sistema de colegios electorales, presente a finales del siglo XIX).

Así las cosas, la República Dominicana se unió a la lista de Estados que se encaminó a saldar “las tensiones entre los dos grupos políticos principales que se disputaban el poder —liberales y conservadores—” (Gargarella, 2020), pero esta no fue una tarea enteramente satisfactoria por los embates propios de los conflictos partidarios que se trasladaban a pugnas de poder por medio del uso de la fuerza armada. Las consecuencias de esa fusión conservadora-liberal, pero con tendencia incluso a veces a una imposición más conservadora, se siguieron manifestando a lo largo de la historia de nuestra República.

## CONCLUSIONES

La República Dominicana no fue la excepción de la fusión conservadora-liberal que el constitucionalismo latinoamericano experimentó a finales del siglo XIX, sino que nuestro país también estuvo regido por constituciones de mezcla en las cuales se asumió la acumulación como tipo de acuerdo constitucional entre las facciones conservadora y liberal, pero con mayor tendencia a favorecer a la primera. Lo anterior se materializó a partir de la primera redacción de nuestra ley fundamental en el año de la independencia, pues esta, a pesar de incluir una serie de disposiciones de corte liberal para el control de los poderes del Estado, también abrió las puertas al conservadurismo por medio del ejercicio del hiperpresidencialismo. La acumulación también estuvo presente en una importante cantidad de constituciones durante la Primera y la Segunda República, sobre todo en aspectos como la regulación de la religión, el alcance de la separación de los poderes y el régimen político-territorial.

A pesar de lo anterior, el Estado dominicano también contó con constituciones que tendieron a asumir la imposición como tipo de acuerdo constitucional, sobre todo por parte de los conservadores. Así, se concluye que cuando ocurría una imposición era más probable que una constitución conservadora permaneciera más tiempo que una liberal, debido a la hegemonía de los conservadores en la historia constitucional dominicana del siglo XIX.

Las distintas reformas a la Constitución dominicana, así como los orígenes de sus disposiciones, sirven para entender mejor la redacción con la que contamos hoy en día, con sus luces y sombras. Algunos de los defectos actuales los heredamos precisamente de esas mezclas no coordinadas entre posiciones ideológicamente contradictorias; por lo que será tarea de una nueva “generación constitucional” reducir estas consecuencias negativas y buscar soluciones coherentes entre los distintos grupos ideológicos de nuestra sociedad. ■

## REFERENCIAS

Constitución Política del Estado Dominicano (1844). Colección de Leyes y Decretos. <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=5069eab1-6b65-4ce3-a312-7aad8022c032>

Constitución Política del Estado Dominicano (1854, diciembre). Colección de Leyes y Decretos. <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=ab14fcd2-917c-4237-800f-b1a7c9214815>

Constitución Política del Estado Dominicano (1854, febrero). Colección de Leyes y Decretos. <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=c352150e-7045-44f8-af53-ec50adda615d>

Constitución Política del Estado Dominicano (1858). Colección de Leyes y Decretos. <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=9e893820-99fb-4f89-9354-96bdad3a7d31>

Constitución Política del Estado Dominicano (1865). Colección de Leyes y Decretos. <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=73bc9c37-80e7-407c-a763-6c1d776102ca>

Constitución Política del Estado Dominicano (1866). Colección de Leyes y Decretos. <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=28e73432-a505-477a-ba08-02e56adf1a01>

Constitución Política del Estado Dominicano (1872). Colección de Leyes y Decretos. <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=08d169e7-7b1e-411f-930a-988fd8d78e75>

Constitución Política del Estado Dominicano (1878). Colección de Leyes y Decretos. <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=e60619c5-dab5-4b7a-a66c-948acfeaf3ad>

Constitución Política del Estado Dominicano (1881). Colección de Leyes y Decretos. <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=341c786a-be35-421c-972d-5879597a7718>



Constitución Política del Estado Dominicano (1896). Colección de Leyes y Decretos. <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=78b6a670-cf38-4671-b758-399319b5791d>

Figueroa, R. (2020). Constituciones y su huella. *Diario Libre*. <https://www.diariolibre.com/actualidad/ciudad/constituciones-y-su-huella-la-de-moca-1858-y-la-de-1963-que-llevo-a-la-revolucion-de-1965-DF22500333>

Franco, F. (2009). *Historia del pueblo dominicano*. Ediciones Taller.

García, B. (s. f.). Las corrientes liberales del siglo XIX que la fraguaron. *Abogados SDQ*. <https://abogadosdq.com/la-constitucion-del-6-de-noviembre-de-1844/>

Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la Constitución: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810–2010)*. Katz Editores.

Gargarella, R. (2015). *La «sala de máquinas» de las constituciones latinoamericanas: Entre lo viejo y lo nuevo*. Nueva Sociedad - Democracia y Política en América Latina. <https://nuso.org/articulo/la-sala-de-maquinas-de-las-constituciones-latinoamericanas/>

Gargarella, R. (2020). *La derrota del derecho en América Latina*. Siete tesis. Siglo XXI Editores.

Gargarella, R. (2021). *El derecho como una conversación entre iguales*. Siglo Veintiuno Editores.

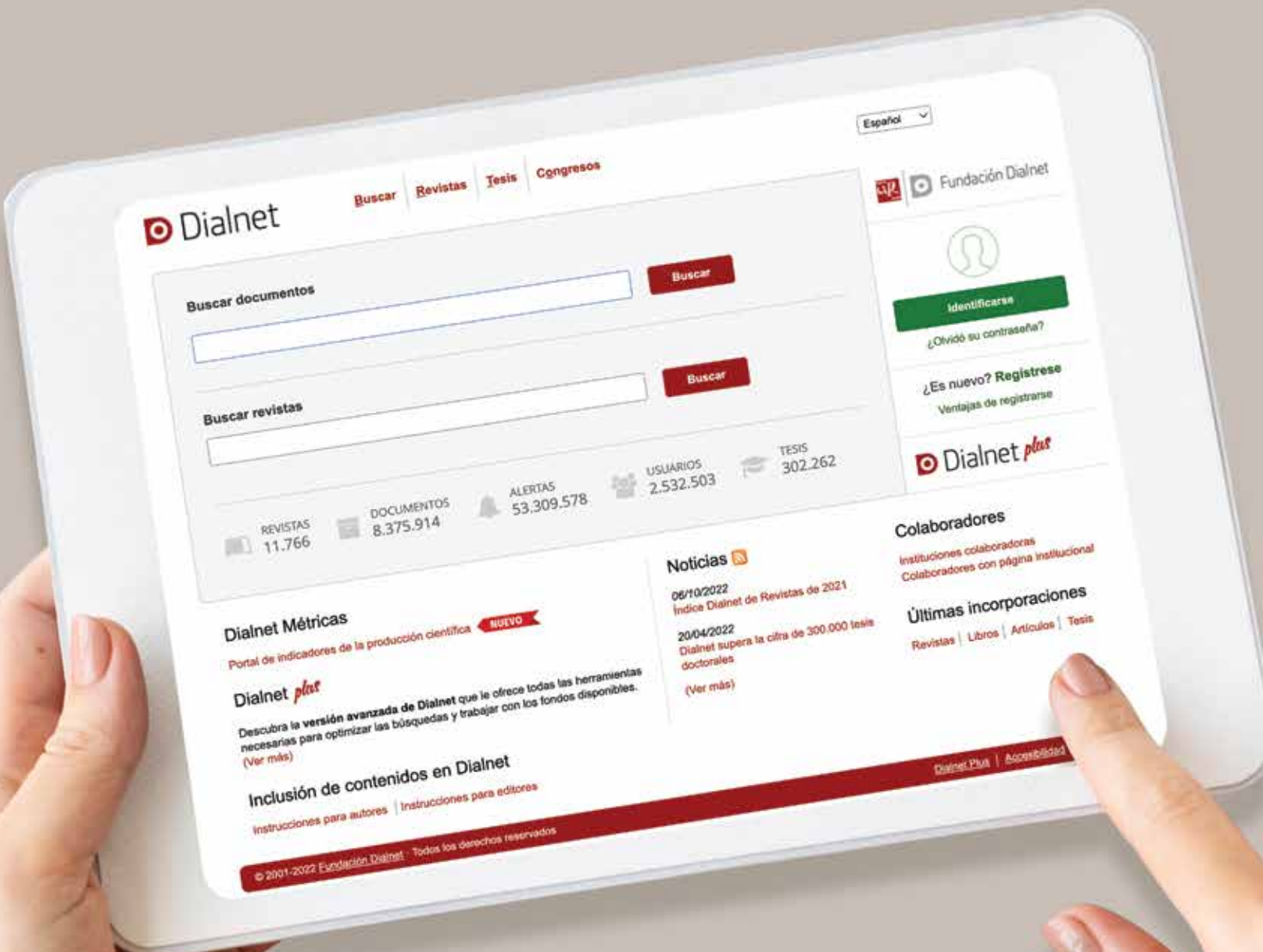
Jorge, J. (2016). *Derecho constitucional dominicano* (3.<sup>a</sup> ed.). Editora Corripio.

Klein, C., Sajó, A. (2012). *Constitution-Making: Process and Substance*. <http://dx.doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0022>

Mateo, V. (2013). *Antecedentes y contexto previo de la Primera Constitución de la República Dominicana*. Observatorio Político Dominicano. <https://www.opd.org.do/index.php/analisis-poder-legislativo/710-antecedentes-y-contexto-previo-de-la-primer-constitucion-de-la-republica-dominicana>

- Martínez, J. (1996). *Manual de historia crítica dominicana*. Editora 9 de Octubre.
- Montilla, P. (2021). El Informe Constituyente de 1844 y las ideas liberales de su época. *Acento*. <https://acento.com.do/opinion/el-informe-constituyente-de-1844-y-las-ideas-liberales-de-su-epoca-9002330.html>
- Montilla, P. (2022). Agravar lo funesto, o la Constitución de Báez de 1872. *Acento*. <https://acento.com.do/opinion/agravar-lo-funesto-o-la-constitucion-de-baez-de-1872-9066322.html>
- Murray, C. (2018). *Constitutions: Frameworks for Pluralism?* Global Centre for Pluralism. [www.pluralism.ca/wp-content/uploads/2019/01/ChristinaMurray\\_Constitutions\\_EN.pdf](http://www.pluralism.ca/wp-content/uploads/2019/01/ChristinaMurray_Constitutions_EN.pdf)
- Negretto, G. (2017). *Constitution-Making in Comparative Perspective*. Oxford University Press. <http://dx.doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.66>
- Negretto, G. (2018). *Constitution-Building Processes in Latin America*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/constitution-building-processes-in-latin-america.pdf>
- Ray Guevara, M. (2017). *Generación constitucional y el futuro dominicano* (Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ed.). [https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/188\\_24/conferencia-generacion-constitucional-jornada-de-justicia-y-derecho-constitucional-2017.pdf](https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/188_24/conferencia-generacion-constitucional-jornada-de-justicia-y-derecho-constitucional-2017.pdf)
- Sang Ben, Mu-Kien Adriana (2015). Liberalismo versus conservadurismo en América Latina y el Caribe del siglo XIX: Reflexión desde una perspectiva crítica. *Memorias: Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe*, (27), 1-34. <http://dx.doi.org/10.14482/memor.27.8009>
- Vega, W. (2012). *Historia del derecho dominicano*. Amigo del Hogar.
- Vega, W. (2022). *Historia constitucional dominicana*. Editora Búho.

## la mayor base de datos de artículos científicos en español



En **DIALNET** puedes encontrar artículos de revista, libros y artículos de libros colectivos, actas de congresos, tesis doctorales y reseñas de publicaciones.

Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es>

# EVOLUCIÓN DE LA COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL: IMPACTO DE SUS 16 AÑOS DE GESTIÓN EN EL DESARROLLO SOSTENIBLE

 **Jorge Tomás Broun Isaac**

 Poder Judicial

 Universidad APEC

 República Dominicana

 brown.isaac@hotmail.com

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

 <https://www.linkedin.com/in/jorge-broun-isaac-10b82711a/>

Artículo de investigación

Recibido: 10 de octubre de 2022

Aprobado: 25 de octubre de 2022



Obra bajo licencia

Creative Commons

Atribución-NoComercial-

SinDerivadas 4.0 Internacional

Vol. 2, núm. 22, diciembre 2022

ISSN (impreso): 2305-2589

ISSN (en línea): 2676-0827

[saberyjusticia@enj.org](mailto:saberyjusticia@enj.org)

*Evolution of the Ibero-American Commission on Judicial Ethics: impact of its 16 years of management on sustainable development*

## RESUMEN

En el presente ensayo se analiza la evolución de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, partiendo del estudio de su origen, funciones y naturaleza jurídica. Se presenta un estudio desglosado de la labor desempeñada por las distintas Comisiones de Ética, desde su creación hasta la actual Comisión (2006-2022), describiendo las actividades desempeñadas en el ámbito consultivo (análisis de los 18 dictámenes emitidos), divulgativo, formativo y normativo, con base en los principios éticos y su beneficio para los Poderes Judiciales Iberoamericanos, los derechos humanos y el desarrollo sustentable. Finalmente, se evalúa el impacto de estas gestiones en la consecución de la meta 16 de la Agenda 2030 de la ONU y se explica cómo su incidencia coadyuva en la construcción del resto de los objetivos que componen esta agenda pública.

## PALABRAS CLAVES

Comisiones de ética; ética judicial; desarrollo sostenible; justicia sostenible.

## **ABSTRACT**

This essay analyzes the evolution of the Ibero-American Commission of Judicial Ethics, starting from the study of its origin, functions and legal nature. A disaggregated study of the work carried out by the different ethics commissions is presented, from its creation to the current commission (2006-2022), describing the activities carried out in the consultative field (analysis of the 18 opinions issued), informative, training and normative, based on ethical principles and its benefit for the Ibero-American Judicial Powers, human rights and sustainable development. Finally, the impact of these efforts in achieving goal 16 of the UN 2030 Agenda is evaluated and it is explained how their incidence contributes to the construction of the rest of the objectives that make up this public agenda.

## **KEYWORDS**

Ethics commissions; judicial ethics; sustainable development.; sustainable justice.

## INTRODUCCIÓN

Desde los tiempos de la Antigua Grecia se ha reconocido la importancia de la formación en valores, como requisito indispensable para la adecuada convivencia social, así como su primacía sobre la formación técnica y profesional y la responsabilidad estatal de velar por ella. Sin embargo, no es posible garantizar totalmente que las personas que aspiran al cargo de la judicatura, o ya lo ejercen, cuenten con una formación adecuada en principios éticos judiciales o, peor aún, que exista un pleno convencimiento sobre la importancia de su cumplimiento (CIEJ, 2020, p. 2).

Esta formación ética en el colectivo de la judicatura resulta indefectible, dado que, la observancia de los principios éticos encamina el accionar jurisdiccional hacia el irrestricto cumplimiento de las normas, cuestión que conduce al acatamiento de las garantías mínimas del debido proceso sustantivo, el respeto y protección de los derechos fundamentales en el ámbito jurisdiccional y la mejora del funcionamiento del sistema jurídico en su conjunto, coadyuvando así a impulsar el *desarrollo humano* mediante la colaboración en la construcción de los Objetivos de la Agenda 2030, que dicho sea de paso, corre el riesgo de involucionar por primera vez desde la introducción de este concepto en el año 1990, producto de los embates de la pandemia, la crisis financiera mundial de 2007-2009, la impunidad, la corrupción, etc., según informe rendido por la ONU en el año 2020 (PNUD).

Es preciso acotar que la difusión y formación en torno a los principios éticos que enarbola el Código Iberoamericano de Ética Judicial, a través de la Comisión de Ética, persigue *fortalecer la conciencia ética de los impartidores de justicia, para la formación de buenos jueces*, caracterizados no solo por su capacidad técnica, sino por su formación integral en *valores y principios* que fundamenten su verticalidad moral, laboriosidad y amor por el trabajo, dado que, como dijo el filósofo español M. Atienza, “la complejidad creciente de las profesiones,

afecta no solamente a cuestiones técnicas sino también éticas”(Atienza, 2003, p. 43).

Precisamente, son estos valores los que van a definir el pensamiento, el carácter y la personalidad de quien decida ser juez; la ausencia de estos en su vida no le permitirá administrar justicia correctamente, porque para emitir decisiones sanas, la persona que las dicta también debe serlo, debe ser ético. Fue este el objetivo por el cual fue creado el Código Iberoamericano de Ética Judicial y su Comisión en el año 2006.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los inspiradores del Código y la Comisión, M. Atienza y R. Vigo, indicaron que el éxito o fracaso del Código estaba supeditado de la actuación que realizara la Comisión mediante sus funciones (Atienza, 2006, pp. 82-83), enarboladas en el artículo 83 del aludido Código. Los referidos juristas advirtieron, además, que para ello era necesario enfrentar los siguientes retos (Atienza y Vigo, 2006, pp. 10-12):

a) Difusión del contenido del Código para su mayor conocimiento por parte de los profesionales del Derecho y de la sociedad en general, y que sea un motivo para generar iniciativas variadas en orden a la vigencia del Código y de la ética judicial; b) aceptación voluntaria del Código, porque de esto depende su eficacia; a tales fines, la Comisión debía incidir a lo interno de los Poderes Judiciales, de manera que sean sus integrantes los que se esfuercen por alcanzar la excelencia y no vean la ética como algo peligroso para ellos; c) involucramiento de las Cortes Supremas y los Consejos de los Poderes Judiciales de los Estados que forman parte de la Cumbre, ya que su influencia determina la vigencia real de la ética judicial; d) evitar ineficacia o apresuramiento por parte de la Comisión, en aras de alcanzar suficiente prestigio, confianza y credibilidad; e) identificar la necesidad



o conveniencia de definir un presupuesto anual o *ad hoc* para la Comisión o la aprobación de métodos para la obtención de recursos, ya que la concreción de sus iniciativas requiere respaldo económico, que en principio provendrá de la misma Cumbre y/o de su Secretaría Permanente.

Esto demuestra que los doctrinarios M. Atienza y R. Vigo, avizoraron las cuestiones necesarias para lograr el éxito del Código Iberoamericano de Ética Judicial, pero sobre todo, la consolidación de la Comisión Iberoamericana, mediante el cumplimiento efectivo de sus funciones, elementos nodales para el alcance de su objetivo principal: la formación del *buen juez iberoamericano*, que se erija como centinela de las garantías del correcto funcionamiento del Estado constitucional y democrático de derecho que asegure una justicia accesible, eficiente, pronta y previsible.

Partiendo de lo anterior, cabe preguntar: *¿La Comisión ha desempeñado con eficiencia las funciones que le confiere el artículo 83 del Código? ¿A sus 16 años de creación los desafíos identificados por sus creadores han sido afrontados? ¿Cómo incide la Comisión en el impulso del Desarrollo Sostenible en Iberoamérica?*

En el desarrollo del presente trabajo de investigación se dará respuesta a estas interrogantes. A tales fines se presentan tres capítulos: el primero, relativo a los fundamentos de la Comisión; el segundo contiene el estudio de los trabajos realizados por las cinco gestiones de la Comisión (2006-2021) y su repercusión en los derechos humanos, y el tercero comprende el análisis de la influencia de este organismo en la construcción de los ODS de la Agenda 2030.

## GÉNESIS DE LA COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL

### Origen

La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial —en lo adelante La Comisión— es uno de los grandes proyectos creados por la Cumbre Judicial Iberoamericana —en lo adelante La Cumbre—, la cual puede ser concebida “como una estructura de cooperación, concertación e intercambio de experiencias, que se articula a través de las máximas instancias de los Poderes Judiciales de la región Iberoamericana” (CJI, s. f.).

Esta Cumbre nace en Madrid en el año 1990, durante la celebración de la I Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia de Iberoamérica, España y Portugal. A esta le siguieron dos más, también en Madrid, de similares características en los años 1994 y 1997 (CJI, s. f.). Está integrada por 23 países: de Europa (España, Portugal y Andorra) y América (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Uruguay y Venezuela).

El objetivo principal de la Cumbre es la adopción de proyectos y acciones concertadas desde la convicción de que la existencia de un acervo cultural común constituye un instrumento privilegiado que, sin menoscabo del necesario respeto a la diferencia, contribuye al fortalecimiento de los Poderes Judiciales y, por extensión, del sistema democrático” (CJI, s. f.). Por ello, se incluyó un proyecto relacionado con ética judicial, producto de la preocupación mostrada por los representantes de los Poderes Judiciales iberoamericanos por definir principios y reglas ético-judiciales. Como consecuencia de esto, dentro del marco de la XIII Cumbre se acordó la elaboración de un *Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial* y como órgano de ejecución la *Comisión Iberoamericana de Ética Judicial* (CJI, 5 de octubre de 2017).

Es preciso agregar que en el año 2004 en Honduras y El Salvador se aprobó la declaración Copán-San Salvador de la Cumbre Judicial Iberoamericana, mediante la cual se estableció la necesidad de formular un Código de Ética; expresamente se dispone: “impulsar la redacción de un *Código Modelo de Ética Judicial para Iberoamérica*” (Declaración Copán-San Salvador, 2004). Esta iniciativa dio paso a la designación de dos juristas, R. Vigo y M. Atienza (de filosofías diferentes: europea y latinoamericana), quienes a su vez constituyeron una Comisión integrada por representantes de Colombia, España, Guatemala, Honduras y Perú bajo la coordinación de Eduardo Orio (Consejo de la Magistratura de Argentina) y Eduardo Ferrer MacGregor (Corte Suprema de Justicia de México) (Atienza y Vigo, 2006, p. 1).

Luego de un arduo trabajo, en la XIII Cumbre, celebrada en Santo Domingo, República Dominicana, en junio de 2006, se aprueba el mencionado Código (Villalta, 2007), un instrumento que concentra los derechos, deberes, condiciones y requisitos que han de acompañar y orientar a la persona juzgadora en el ejercicio de sus delicadas tareas. Este, en su Parte I, consagra los Principios de Ética Judicial Iberoamericana: independencia, imparcialidad, motivación, conocimiento y capacitación, justicia y equidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional, prudencia, diligencia y honestidad profesional. En la Parte II de dicho Código se establece el funcionamiento de la Comisión, que se puso en marcha en Buenos Aires el 1 de septiembre de 2006. Hasta el día de hoy se han constituido cinco Comisiones, que han mantenido con asombrosa regularidad un constante y creciente dinamismo en materia de ética judicial (García Clarck, 2015, p. 915), actividad que se explica en detalle en los siguientes apartados.

Sobre la Comisión, señalan sus inspiradores, M. Atienza y R. Vigo, que “se trata de un mínimo anclaje institucional frente a alternativas más pretenciosas como habría sido la creación de un tribunal o incluso la previsión de eventuales sanciones” (Atienza y Vigo, 2006, p. 9). Es un

organismo que tiene la finalidad esencial de “*fortalecer la conciencia ética de los impartidores de justicia iberoamericanos y prevenir acciones antiéticas que transgredan el derecho*”, cuestión que garantiza mejores resultados que la ejecución de sanciones. Partiendo de ahí, podemos afirmar que “la Comisión es un emprendimiento institucional de alto valor, y no sólo simbólico, en orden a consolidar la identidad iberoamericana” (Atienza y Vigo, 2006, p. 10).

### **FUNCIONES DE LA COMISIÓN: CONSULTIVA, DIVULGATIVA, FORMADORA**

De conformidad con el artículo 83 del Código, la Comisión tiene las siguientes funciones:

- a) Asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericana o la propia Cumbre, cuando lo soliciten sus representantes, los comisionados o delegados; es decir, tiene una *función consultiva* que se traduce en el asesoramiento institucional mediante *dictámenes*, la cual constituye la labor más relevante de este organismo: resolver solicitudes de orientación en torno a si tal o cual comportamiento de servidores judiciales es compatible o no con la **ética judicial**. “[...] estos asesoramientos poseen un alcance omnicompreensivo, esto es, tanto para la fijación de criterios generales como para considerar situaciones singulares (comportamientos, incompatibilidades, etc.) de personas” (Castro Caballero, 2019, p. 142). De igual manera, proceden las asesorías para opinar sobre la actuación de los órganos de **ética judicial** internos, con la finalidad de construir convicciones basadas en valores, es decir, busca convencer mediante instrumentos no imperativos, pero que aparejen sus efectos en el marco del sistema de consecuencias a lo interno de cada Poder Judicial.

Estos *dictámenes* pueden ser invocados como fuente de autoridad intelectual, debido a la representatividad que adquieren los integrantes de la Comisión, por haber sido elegidos por las autoridades judiciales del área en la que reúnen las altas cualidades que demanda el artículo 86 (Castro Caballero, 2019). Estos podrían generar diálogos enriquecedores, dado que, como sostienen R. Vigo y M. Atienza, “en la ética tiene más importancia que en el Derecho contar con el convencimiento de los destinatarios de sus normas; por eso el énfasis puesto en un diálogo racional en el que se brinden argumentos y contraargumentos” (Atienza y Vigo, 2006); sin embargo, hasta el momento no se han producido estos diálogos.

- b)** Facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial a través de publicaciones o realización de cursos, seminarios, diplomados y demás encuentros académicos, así como los trabajos monográficos ganadores que son publicados cada año y el premio al Mérito Judicial Iberoamericano<sup>1</sup> cuya convocatoria se efectúa cada dos años. O sea, también tiene una *función divulgativa*, que persigue dar a conocer el significado y alcance de los principios éticos a todos sus destinatarios: juezas, jueces y servidores judiciales. El espíritu de este objetivo reside en que el juez bien formado es el que conoce el derecho, pero también ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlos correctamente (art. 29 del Código).

La formación académica en el ámbito de la ética judicial es vital para sentar las bases para el convencimiento de sus destinatarios, pero más influyente aun es la educación a través del ejemplo moral, puesto que les conduce con mayor exactitud por las vías de la integridad, elemento clave en la lucha contra la

---

<sup>1</sup> La finalidad de este premio es reconocer al juez iberoamericano, quien, a lo largo de su trayectoria y desempeño en la impartición de justicia, se haya distinguido por acreditar de manera excelente las exigencias establecidas por el Código Iberoamericano de Ética Judicial.

corrupción (Malen, 2002), flagelo que impacta negativamente los derechos humanos —sobre todo los económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)—, la tutela judicial efectiva y el derecho a la igualdad (Montoya, 2019, p. 259). Consciente de esta situación, la Comisión promueve el Premio Iberoamericano al Mérito Judicial, con el objeto de divulgar, concienciar y motivar en torno a la trascendencia e impacto en la sociedad de la labor de aquellos servidores judiciales que proyectan en su quehacer los valores de independencia, imparcialidad, responsabilidad, integridad, transparencia y demás principios éticos que enarbola el Código.

- c) Fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia en Iberoamérica; es decir, posee una *función formadora*, que busca concienciar y educar sobre los principios éticos, por medio de cursos, seminarios, diplomados y demás encuentros académicos, con el objetivo general de hacerles comprender y convencerles sobre cuál debe ser el norte y la conducta de los servidores judiciales: servir con excelencia, porque de ello depende sustancialmente la buena administración de justicia y la satisfacción de los derechos fundamentales.

Las dos características comunes entre estas tres funciones es que el campo es amplio y las decisiones no son imperativas, sino inductivas; o sea, buscan despejar la incertidumbre mediante la convicción compartida antes que por un acto de autoridad. Por esta razón, las personas juzgadoras deben conocer las normas éticas y jurídicas relacionadas con el correcto ejercicio de su función; a tales fines, su formación ética debe incorporar el conocimiento de los diferentes instrumentos axiológicos nacionales e internacionales y los principios en los cuales se fundamentan (CIEJ, 16 de octubre de 2020).

## NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMISIÓN: EL PORQUÉ DE SUS EFECTOS NO VINCULANTES

La naturaleza jurídica de la Comisión se extrae de sus propias características expresadas en el propio Código<sup>2</sup>:

1. Es un órgano colegiado, así se desprende del punto XV de la exposición de motivos y el artículo 84 del Código, que establecen que este órgano estará integrado por nueve miembros y un secretario ejecutivo.
2. Ejerce funciones *consultivas, divulgativas y formativas* (art. 83 literales a, b y c del Código).
3. Sus funciones son ejercidas a petición de los órganos señalados en el Código. Al momento de la promulgación del Código en 2006 no se atribuyeron facultades oficiosas a la Comisión. Así se colige del análisis del artículo 83 literal a) del referido Código, el cual establece que una de las atribuciones de la Comisión es asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial “cuando lo soliciten sus representantes”. Sin embargo, mediante la reforma de 2014, se modifica el artículo 90 y en su literal b) se establece que estas solicitudes, además de lo indicado en el artículo 92, podrán ser formuladas por el secretario ejecutivo o por cualquier comisionado, sobre casos en *abstracto* en torno a la Ética Judicial en Iberoamérica. Este poder oficioso permite activar la actividad consultiva a la Comisión, mediante la emisión de dictámenes con mayor frecuencia y constancia, ante las escasas solicitudes de los distintos Poderes Judiciales; muestra de ello es que desde 2014 a abril de 2022 se han emitido dieciocho dictámenes, uno a solicitud de

---

2 Características extraídas del análisis de las disposiciones del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

las instituciones de la Cumbre (Tribunal Superior de Justicia de La Pampa), otro solicitado por una jueza y tramitado por un comisionado y el resto a *iniciativa de la Comisión*, cuestión que evidencia que esta facultad oficiosa ha generado resultados positivos.

4. Es un órgano *preventivo*, no sancionador. Busca generar conciencia en los operadores de la justicia sobre las obligaciones y los compromisos con el recto proceder para evitar cometer acciones que riñan contra el derecho en perjuicio de la persona usuaria de la justicia. Las sanciones quedan bajo la responsabilidad del Estado al que pertenezca quien ha cometido la falta. *Como expresa el punto V de la exposición de motivos del Código, si existiera una conciencia ética firme e integral por parte del profesional, sin duda se tornarían irrelevantes buena parte de los deberes jurídicos.*
5. De conformidad con el artículo 95 del Código, las decisiones de la Comisión *no tienen un efecto vinculante*. Esto se debe a que sus pronunciamientos tendrán siempre como fundamento la ética judicial y esta es centralmente un discurso racional que busca convencer al juez, por medio de las razones que la avalan, de que sea un excelente servidor público; y porque *para su logro resulta decisivo su aceptación, adhesión voluntaria y consciente*, porque la ética no es una imposición, es una aceptación libre de valores y principios que conllevan a lo que la sociedad espera de un buen juez (Cabrera, 15 de julio de 2020), es una forma de vida.

Esta es la razón por la que también tiene naturaleza de “Código Modelo”, sirviendo de referencia a los Estados iberoamericanos para que procedan a formular sus Códigos de Comportamiento Ético con base en este, porque ha quedado demostrado que para que estos instrumentos sean verdaderamente eficientes deben ser elaborados por la



propia judicatura, con objetividad, equidad e independencia, a fin de afrontar y resolver sus propios problemas. Esto explica el motivo por el que corresponde a los propios Poderes Judiciales la ejecución y supervisión del cumplimiento de los Códigos deontológicos judiciales para lograr que estos sean eficaces (Villalta, 2007).

No obstante, la Comisión confiere a sus dictámenes la *auctoritas*, es decir, *son decisiones que tienen preeminencia en el ámbito de la ética*, que deriva de su propia composición y del ejercicio de sus competencias (Castro Caballero, 2019, p. 144). La autoridad de estos dictámenes se fundamenta en que son dictados por el órgano de mayor jerarquía en el ámbito de la ética iberoamericana, cuestión que constituye una garantía de que el contenido de cada resultado de consultoría se compondrá de argumentos de gran autoridad, incrementando así la posibilidad de convencer a sus destinatarios, llevándolos a su acatamiento libre, voluntario e inteligente.

En ese orden de ideas, es preciso agregar que el derecho incorpora deberes para el juez, con respecto a las conductas más significativas para la vida social, y la ética, por su lado, pretende que el juez asuma la conciencia de su obligatoriedad, pero además requiere un compromiso superior del referido a la excelencia (Atienza y Vigo, 2006, p. 2). Significa esto que el derecho encuentra su apoyo en la roca firme de la ética. En estos términos reza la propia Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948: “los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan”.

Lo antes señalado es una razón más por la que ni las previsiones del Código ni los dictámenes de la Comisión pueden tener efectos vinculantes, *dado que los valores morales contienen nociones no unívocas*, por estar compuestas por una multiplicidad de *contenidos, significados y valores* a los que se asocia, que no siempre son fáciles de armonizar entre sí (Del Real, 2014, p. 1), al integrar un conjunto de *valores*

*morales*, para cuya modulación se deben valorar aspectos muy subjetivos: *culturales, sociales, ideológicos*, etc. Principios que hunden sus raíces en el sistema de moralidad material (Prieto Sanchís, 1985, 353 y ss.). Debido a ello, los propios Poderes Judiciales deben formular sus Códigos de Ética, partiendo de los núcleos concentrados de ética judicial que plantea el Código Modelo.

Estas son las razones por las que R. Vigo y M. Atienza no pensaron en la creación de un Tribunal Iberoamericano de Ética Judicial, porque el objetivo no es sancionar, sino prevenir mediante la concienciación para evitar actuaciones contrarias a la ética que pudiesen acarrear sanciones a lo interno de cada Estado y consecuencias irreversibles para la persona usuaria. La Comisión es un órgano que viene a potencializar la vigencia efectiva de la ética judicial en Iberoamérica (Atienza y Vigo, 2006, p. 9). Ha sido este el objetivo perseguido por la Comisión desde su creación en el año 2006 hasta el día de hoy. Partiendo de ahí, cabe preguntarse: *¿Cómo ha evolucionado y ejecutado sus funciones la Comisión durante sus 16 años de labor?*

### **LAS COMISIONES DE ÉTICA JUDICIAL 2006-2022: ESTUDIO DE SUS GESTIONES Y SU REPERCUSIÓN EN LOS DERECHOS HUMANOS**

Hasta la fecha se han constituido cinco Comisiones, la primera, la Comisión de 2006, a la que hemos denominado *Período de afianzamiento institucional*, por ser la gestión que tuvo que sentar las bases iniciales para la ejecución de sus funciones y proyectos; la segunda, la Comisión de 2010, a la que llamaremos *Período de reforma e iniciación consultiva*, por haber impulsado la modificación del Código Modelo en su último año 2014 y por haber formulado el primer dictamen; la tercera, la Comisión de 2014, a la que denominamos *Período de potencialización consultiva*, por dar paso al despegue de la labor consultiva, mostrando avances notorios en la emisión de dictámenes con cierta regularidad; la cuarta, la Comisión de 2018, a la que he-

mos llamado *Período de modernización y divulgación*, dado que con el uso de las TIC se crearon y optimizaron los medios digitales que permitieron mayor comunicación entre los miembros de la Cumbre, superior apertura de sus datos, acceso de las personas usuarias y, además, porque entre los años 2020-2021 se emitió la mayor cantidad de dictámenes en toda la historia de la Comisión (analizados en los apartados subsiguientes), y la quinta, la Comisión de 2021, la *Gestión actual*, que culmina en el año 2023, de la cual analizaremos lo realizado hasta la fecha y los proyectos en agenda.

### **Comisión 2006-2010: Período de afianzamiento institucional**

La Asamblea Plenaria de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, reunida en Santo Domingo, República Dominicana, los días 21 y 22 de junio de 2006, aprobó el Código e hizo los nombramientos de los Comisionados, para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2006 y el 31 de agosto de 2010. *El secretario ejecutivo elegido fue Rodolfo Luis Vigo, ministro de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe, Argentina* (Castro Caballero, 2019, p. 135). Esta constituyó una estratégica elección, por ser el profesor Vigo uno de los redactores del Código, por ende, quien tenía mayor conocimiento en torno a cómo debía funcionar la Comisión. Las actividades realizadas en este período fueron:

**Actividad normativa y consultiva.** En 2006 la Comisión se constituyó bajo el impulso de su secretario ejecutivo Rodolfo L. Vigo. En su primera reunión celebrada en Buenos Aires, Argentina, el 1 de septiembre de 2006, fue adoptado su reglamento interno, las *Normas de Funcionamiento de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial* (CIEJ, 2006). Estas normas fueron reformadas en la segunda reunión de la Comisión, celebrada en México D. F., el 1 de septiembre de 2007 (versión actualizada 1 de septiembre de 2018). Se introdujeron 3 modificaciones: *1ra. Supresión del término “provisionales” del título; 2da. Se sustituye del art. 4 “dos tercios” para el quórum de la Comisión y*

*se establece “un mínimo de 5”; 3ra. Se incluye al art. 8 que los acuerdos serán adoptados con un “mínimo de cuatro votos favorables” (CIEJ, 2006).*

En este mismo año, la Comisión planteó la conveniencia de que sus miembros propusiesen de manera periódica un problema ético judicial en abstracto y que a partir de este se emitiese un dictamen con el fin de conformar un cuerpo de dictámenes de la Comisión (Castro Caballero, 2019, p. 144), propuesta que fue incluida en la reforma del Código en 2014. En 2008 la Comisión intentó aprobar infructuosamente su primer dictamen en la reunión de Panamá, referido a “los jueces y las actividades políticas legítimas de los miembros de la familia del juez” (Castro Caballero, 2019, p. 144).

**Actividad divulgativa.** El premio de ensayos en el marco del Concurso Internacional de Trabajos Monográficos en torno al Código se convocó por primera vez en el año 2006 y el Premio al Mérito Judicial Iberoamericano en el año 2007, actividades a las que se ha dado continuidad de manera ininterrumpida hasta ahora. Anualmente se propone un tema de ética judicial siguiendo el orden y contenido del Código y cada dos años resulta elegido el juez galardonado con el Premio al Mérito (CIEJ, premio al mérito judicial, s. f.). Durante este período se concedieron los primeros premios al mérito judicial, en 2007 al Dr. Ulises Odio Santos (Costa Rica) y en 2009 a los Dres. Andrés José D’ Alessio (Argentina), Nelson García Otero (Uruguay) y Arturo Serrano R. (México). En cuanto a los ensayos jurídicos, durante este período se convocaron a tres concursos, bajo la línea de los siguientes temas: la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (2007), independencia (2008), imparcialidad (2009) y se dio apertura al concurso 2010 bajo el tema “motivación judicial (CIEJ, premios de ensayos jurídicos, s. f.).

**Actividad formativa.** Durante esta gestión se otorgó un lugar destacado a la formación de los jueces en materia de ética. A tal efecto, se subrayó la necesidad de interactuar con la Red Iberoamericana de

Escuelas Judiciales y, de manera efectiva, se ha contado con el apoyo de estas escuelas, como la española y la dominicana, que acogen a los premiados en el concurso de ensayos. También se ha tenido en cuenta la capacitación como una herramienta cuyo empleo se recomendó en el dictamen relativo a la participación de los jueces en redes sociales (Castro Caballero, 2019, p. 146).

### **Comisión 2010-2014: Período de la reforma e iniciación consultiva**

En la Asamblea Plenaria de la XV Cumbre, reunida en Montevideo, Uruguay, del 28 al 30 de abril de 2010, se realizaron los nombramientos para el período comprendido desde el 1 de septiembre de 2010 hasta el 31 de agosto de 2014. *En 2010 entró en funcionamiento la segunda Comisión con la coordinación del juez mexicano Mariano Azuela Güitrón* (Castro Caballero, 2019, p. 136). Las actividades realizadas durante este período fueron:

**Actividad consultiva. Dictamen 1.** En respuesta a la consulta del Poder Judicial de Paraguay, la Comisión emitió el 20 de agosto de 2014 su primer dictamen, sobre la *pertenencia de jueces a las logias masónicas en el Paraguay, relativa a la compatibilidad de la pertenencia a una logia masónica y el cargo de juez*. Paraguay solicitó orientación en torno a la posible incompatibilidad de la afiliación a la Masonería con el ejercicio de la administración de justicia, dada la necesidad de mantener secretos y otros compromisos que la asociación impone, a lo que la Comisión respondió que no existe tal incompatibilidad y no es contraria a la ética (CIEJ, dictámenes, s. f.).

**Actividad divulgativa. Premios.** Entre los años 2010-2014 se concedieron los premios al mérito judicial en el marco de la IV edición —fue otorgado de manera póstuma al Dr. Luis Paulino Mora, expresidente de la Corte Suprema de Costa Rica (CIEJ, premio al mérito judicial, s. f.) — y los premios por los ensayos jurídicos. Se convocaron 4 concursos monográficos, bajo la línea de los siguientes temas:

motivación judicial (2010), conocimiento y capacitación (2011), justicia y equidad (2012) y responsabilidad institucional (2013) y se dio apertura al concurso 2014 con el tema “cortesía” (CIEJ, premios de ensayos jurídicos, s. f.).

**Publicaciones.** Se prepararon e imprimieron más de 12 textos sobre ética judicial por parte de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, a cargo de la Suprema Corte de Justicia de México, entre estos podemos citar la edición bilingüe (español-portugués) de los números 6 y 7 de la serie Monografías Premiadas de la colección Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, correspondientes a los temas justicia y equidad y responsabilidad institucional; el libro *Ética judicial. Visión latinoamericana* de Armando Segundo Andruet, Esteban Kriskovich de Vargas, Javier Saldaña Serrano y Sigfrido Steidel Figueroa (Secretaría Ejecutiva CIEJ, 2014, pp. 8-9).

**Actividad formativa.** Como resultado de los acuerdos tomados en la VII Reunión Ordinaria de la Comisión, se acordó encargar a la Secretaría Ejecutiva gestionar con la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana un curso sobre Ética Judicial Iberoamericana, mediante la modalidad *b-learning*. Las sesiones virtuales del programa se efectuaron entre el 22 de abril y el 28 de junio de 2013 y el encuentro presencial los días 3 y 4 de julio del mismo año en Santo Domingo. Contó con la participación de 96 personas provenientes de 19 naciones integrantes de la Cumbre (Secretaría Ejecutiva CIEJ, 2014, pp. 5-7), quienes en lo adelante se convirtieron en multiplicadores de los conocimientos adquiridos en dicha formación.

**Actividad normativa.** *Propuesta de modificación del Código Iberoamericano de Ética Judicial.* En atención a lo expuesto ante la Comisión de Seguimiento en la Segunda Reunión Preparatoria de la Cumbre el 5 de diciembre de 2013 en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, la Comisión propuso una reforma al Código de Ética (Secretaría Ejecutiva CIEJ, 2014, p. 11). Esta propuesta fue discutida y acogida, y

resultaron modificados varios artículos: el 63 sobre *secreto profesional*; el 83.a para atribuir *facultad oficiosa a la Comisión para solicitar asesorías por parte de sus comisionados o delegados*; el 84 sobre *nombramiento de delegados cuya regulación quedaría bajo las disposiciones de un Estatuto de Delegados*; el 90 (literales b y d) al *incluir dentro de las obligaciones del Secretario Ejecutivo la convocatoria anual a la reunión ordinaria de la Comisión para rendir cuentas* (previo a la modificación el texto decía que debía rendir cuentas cada año, pero no especificaba que debía convocarse a reunión ordinaria, a tales fines; se incluye, además, que a las reuniones de la Comisión deberán ser convocados los delegados de los países que no tengan comisionados). Por efecto de la modificación del art. 83.b en el 92 se *incluye a la Comisión dentro de los órganos que deben dirigir sus asesorías o cualquier petición por ante la Secretaría Ejecutiva* (Secretaría Ejecutiva CIEJ, 2014, pp. 18-19).

### **Comisión 2014-2018: Potencialización consultiva**

La Asamblea Plenaria de la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, reunida en Santiago de Chile, los días 2 a 4 de abril de 2014, nombró la Comisión para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2014 y el 31 de agosto de 2018. *En 2014 se constituyó la tercera Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, con su secretario ejecutivo al frente, el juez argentino Luis Lozano* (Castro Caballero, 2019, p. 137). Las actividades realizadas durante este período fueron las siguientes:

**Actividad consultiva** (CIEJ, dictámenes, s. f.)

**Dictamen 2.** En fecha 9 de diciembre de 2015, la Comisión aprobó, previa consulta del Poder Judicial de Costa Rica, el segundo dictamen sobre *el uso de las redes sociales por los jueces*. Mediante este se plantea, entre otros puntos, que los jueces tienen los mismos derechos que las demás personas, sin embargo, pueden ser limitados para el resguardo de la función. El uso de las redes sociales por parte

de los jueces no está prohibido, pero deben observarse los principios del Código, es decir, utilizarse adecuadamente para evitar manifestaciones que importen incumplimiento de deberes. Ponente: el comisionado español *Ordóñez Solís*.

**Dictamen 3.** En fecha 10 de noviembre de 2016, la Comisión aprobó el tercer dictamen *sobre la integración de tribunales u otro tipo de órganos para dilucidar conflictos en organizaciones como la FIFA<sup>3</sup> o sus federaciones asociadas*. En este dictamen se trató la cuestión de la integración de dichos tribunales. Ponente: *Castro Caballero*.

**Dictamen 4.** El 14 de marzo de 2018, por iniciativa propia la Comisión, adoptó su cuarto dictamen, contentivo de *consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación*. En este se planteó, en síntesis, que un juez como cualquier otro ciudadano tiene derecho a la libertad de expresión, pero al ejercerlo se deberá comportar de forma que preserve la dignidad de su función. Ponentes: *Silva Santos y Pérez Manrique*.

**Actividad divulgativa.** La Comisión promovió la creación de un Comité Editorial, integrado desde 2016 por tres comisionados, con el fin de promover una labor de divulgación de las cuestiones de ética judicial mediante publicaciones. Asimismo, también en 2016 la Comisión aprobó la creación de un boletín bimestral y una mayor visibilidad en las redes sociales (Castro Caballero, 2019, p. 146).

**Premios.** Entre los años 2014-2018 se concedieron los premios al mérito judicial en el marco de la IV edición, otorgado en el 2015 a la Mgda. Miriam Germán Brito (República Dominicana) y en 2017 la Dra. Elvira Rossetti (Argentina) (CIEJ, premio al mérito judicial, s. f.). En cuanto a los premios por los ensayos jurídicos se convocaron cuatro concursos monográficos, bajo las líneas temáticas siguientes: cortesía (2014), in-

---

<sup>3</sup> Fédération Internationale de Football Association (en francés): tiene el objetivo de unificar las normas del fútbol y convertirlo en un juego mucho más sencillo y atractivo. Ver en <https://www.fifa.com/es/about-fifa>



tegridad (2015), transparencia (2016) y secreto profesional (2017, que fue declarado desierto, dado que los trabajos presentados no alcanzaron el nivel requerido), y se dio apertura al concurso 2018 con el tema “prudencia” (CIEJ, premios de ensayos jurídicos, s. f.).

Es preciso agregar que la XVIII Cumbre celebrada en 2016 aprobó, a propuesta de la Comisión, la invitación a los miembros no representados en esta última para designar personas que funcionaran como puntos de enlace de la Comisión en cada país, inspirados en un documento elaborado por el comisionado uruguayo Ricardo Pérez Manrique, para operar como agentes especializados en la materia ética, por cuyo medio se pretende lograr una transversalización y dinamización de los desarrollos de la Comisión (CJI, 2016).

### **Comisión 2018-2021: Período de modernización y divulgación**

En la Asamblea Plenaria de la XIX Cumbre, reunida en Quito, Ecuador, del 18 al 20 de abril de 2018, se nombró la cuarta Comisión para el período 2018-2021 (apartados 34 y 35 del Acta de la Cumbre). *En junio 2018 se constituyó la Comisión, ejerciendo como secretario ejecutivo, el juez español, David Ordóñez Solís. Su primera reunión presencial se celebró los días 12 y 13 de noviembre 2018, en Santa Rosa, La Pampa (Argentina) (CJI, 2016).*

Huelga señalar que según informe de gestión 2018-2021 de la CIEJ, el único cambio en esta composición se produjo en julio de 2018 como consecuencia de la sustitución del Dr. Néstor Alfredo Arbito Chica de Ecuador por la Dra. Alma Consuelo Guzmán García de Honduras, que ocupaba el 11.º puesto en la lista de los candidatos seleccionados por la Cumbre. Las actividades realizadas durante este período fueron las siguientes:

### **Actividad consultiva** (CIEJ, dictámenes, s. f.)

**Dictamen 5.** En fecha 5 de abril de 2019, la Comisión dictó su quinto dictamen sobre las *implicaciones de endeudamiento y jubilación de la población judicial*. Mediante este se recomienda, entre otras cosas, la realización de procesos efectivos de prevención y educación financiera, impulsar normas que garanticen la estabilidad económica de la persona juzgadora y que se aseguren pensiones dignas, porque el descontrol financiero de estos podría poner en juego su independencia. Ponente: comisionado *Luis P. Sánchez R.*

**Dictamen 6.** El 5 de abril de 2019 se dictó el sexto dictamen, que versa sobre *las actividades remuneradas de los jueces, ajenas a la función judicial y su compatibilidad con la ética*, donde se establece, entre otros los puntos, que resulta incompatible con la función judicial la realización de otras actividades remuneradas, por la posibilidad de que se generen conflictos de interés que pudieran comprometer la independencia y la imparcialidad del juez. Solo queda permitido impartir docencia, siempre y cuando no obstruya el ejercicio de la labor judicial. Establece, además, que queda permitida la producción literaria remunerada. Ponente: *Elena Martínez Rosso.*

**Dictamen 7.** El 2 de julio de 2019 la Comisión emitió el dictamen sobre *los principios éticos aplicables al proceso de mediación*. En este se plantea, en síntesis, que el fortalecimiento de la ética de la profesión del mediador parece ser el mejor camino para conseguir el propósito de bien común que persigue el Estado en el cumplimiento de su responsabilidad esencial. Ponente: comisionada *Rosa María Maggi Ducommun.*

**Dictamen 8.** El 12 de marzo de 2020 se dictó el dictamen sobre *la justicia en plazo y los problemas estructurales de la administración de justicia en clave ética*. En este se establece, entre otros puntos, que la mora judicial debe atacarse con el cumplimiento de la debida

diligencia de los operadores del sistema y, en particular, de la persona juzgadora, con el fin de obtener una justicia cada vez más expedita, legitimada y valorada. Ponente: comisionado *Justiniano Montero*.

**Dictamen 9.** El 12 de marzo de 2020 la Comisión emitió el dictamen *sobre el uso por el juez de las nuevas tecnologías*. Entre otros puntos vinculados a la TIC y el juez, en este se recomienda que la persona juzgadora debe adquirir conocimientos sobre los entornos virtuales, escenario donde debe ser cuidadosamente imparcial para que la utilización de las TIC no distorsione la igualdad de armas, sino que se erija como herramienta de diligencia, celeridad y eficiencia; debiendo mantener la debida transparencia y publicidad que haga posible la exhibición de su buen desempeño, mediante el uso de las TIC. Ponente: *Eduardo F. Mendía*.

**Dictamen 10.** El 16 de octubre de 2020 se dicta el décimo dictamen *sobre la formación en principios y virtudes éticas de los jueces*. En este se plantea, en síntesis, que la formación ética debe abarcar todo el personal judicial y que, para ello, deben utilizarse, armónicamente, el Código Iberoamericano de Ética Judicial y los códigos deontológicos de cada país. Ponente: comisionado *Sánchez Rodríguez*.

**Dictamen 11.** De la misma fecha, el dictamen *sobre el trato a las partes y la ética judicial* establece, entre otros tópicos, que con el acercamiento del juez a la causa no se pretende un íntimo relacionamiento con las partes, sino su presencia en la realidad de la causa, siempre firme y en actitud de respeto a la igualdad y la imparcialidad, con miras a una mejor administración de justicia. Ponente: comisionada *Peña Candia*.

**Dictamen 12.** De la misma fecha, el dictamen *sobre la libertad de expresión y la ética de los jueces* hace referencia a que la libertad de expresión en el juez permite destacar su misión, sin embargo, debe tomarse en cuenta que el poder que a este se le confiere trae consi-

go determinadas exigencias inapropiadas para el ciudadano común. Esto implica que, en el ejercicio de su libertad de expresión y de reunión, el juez debe observar los deberes de prudencia, cautela y moderación. Ponente: comisionada *Martínez Rosso*.

**Dictamen 13.** Evacuado por la Comisión el 4 de diciembre de 2020, el dictamen sobre *la dimensión ética de las relaciones entre los jueces en los órganos colegiados* explica con detalles la disposición del Código que establece que en los tribunales colegiados deben realizar el proceso de deliberación con el debido respeto y buena fe. Se explica el derecho de cada juez a disentir de la opinión mayoritaria y se le exhorta ejercerlo con prudencia y autocontrol. Ponente: comisionado *Eduardo D. Fernández Mendía*.

**Dictamen 14.** El 12 de marzo de 2021 la Comisión presentó el dictamen relativo a *las inadecuadas relaciones que pueden presentarse entre la justicia y la política o entre aquella y el ejercicio independiente de la profesión de abogado. Propuestas éticas frente a las “puertas giratorias”*. Entre otros puntos, explica la prohibición de los jueces de participar en cualquier actividad política partidaria (art. 4 del Código), la cual tiene por objeto salvaguardar la independencia judicial, evitar sesgos políticos en sus criterios y decisiones, así como prevenir la proliferación de conflictos de intereses. Ponentes: comisionados *Hernán A. De León* y *Fernando A. Castro*.

**Dictamen 15.** Del 30 de abril de 2021 versa el dictamen sobre *las implicaciones éticas de las relaciones de los jueces con los más altos responsables políticos de la Nación cuando están juzgando causas que les afectan*. A través de este se reitera que el ejercicio del Poder Judicial se fundamenta en la confianza ciudadana en los jueces, por lo que resulta indispensable la separación de poderes; también preocupa la confusión de poderes por parte de la ciudadanía, dado que las apariencias tienen gran importancia.

**Dictamen 16.** Del 23 de septiembre de 2021 es el dictamen sobre *la acción disciplinaria y la ética en el control del comportamiento de los jueces*. En este se plantea, entre otros aspectos, que la ética de las personas juzgadoras subyace a la regulación jurídica y su interpretación corresponde a los comités y comisionados de ética judicial, quienes emiten dictámenes o resoluciones en relación con la interpretación del Código de Ética; al ser de carácter ético y no disciplinario, buscan clarificar la interpretación de los principios y recomendar las mejores prácticas. Ponente: comisionado *Luis Porfirio Sánchez Rodríguez*.

**Actividad divulgativa. Premios.** Entre los años 2018-2021 se concedieron los premios al mérito judicial en el marco de la V edición, otorgado en 2019 al Excmo. Sr. don Antonio Henriques Gaspar (Portugal) y en 2021 al Excmo. Sr. don Ramón Horacio González Pérez (República Dominicana), y los premios de ensayos jurídicos. Durante este período se convocaron cuatro concursos monográficos, bajo la línea de los siguientes temas: prudencia (2018), diligencia (2019), honestidad profesional (2020), secreto profesional (2021) y se dio apertura al concurso 2022 con el tema sobre las Comisiones de Ética Judicial (CIEJ, premios de ensayos jurídicos, s. f.).

**Sitio Web de la Comisión.** Esta gestión llevó a cabo la renovación de la página web de la Comisión, mediante la participación en la Red Global de Integridad Judicial y a través de la futura Red Iberoamericana de Ética Judicial. Con el apoyo del Centro de Documentación Judicial del Poder Judicial de España (CENDOJ) la Comisión logró poner a disposición de los usuarios un portal en internet cuya dirección es [www.cidej.org](http://www.cidej.org), en cuatro idiomas, español, portugués, francés e inglés (Secretaría Ejecutiva CIEJ, 2021, p. 7), procurando la máxima difusión de sus actividades.

**Publicaciones.** Con el apoyo del comisionado Sánchez Rodríguez, de Costa Rica, los ensayos ganadores de los concursos convocados y fa-

llados por la CIEJ en 2018 y 2019 fueron publicados en la prestigiosa revista costarricense *Ética Judicial*, cuaderno 14, vol. 8, n.º 1, enero-julio 2019; cuaderno 16, vol. 9, n.º 1, enero-julio 2020, y cuaderno 18, vol. 10, n.º 1, enero-julio 2021 (Secretaría Ejecutiva CIEJ, 2021, p. 8).

**Código Iberoamericano de Ética Judicial Comentado.** El comisionado Castro Caballero, de Colombia, promovió y dirigió el proyecto para la redacción del *Código Iberoamericano de Ética Judicial Comentado* cuya publicación fue asumida por el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia en 2019. Consiste en una obra colectiva de 266 páginas, a la que han contribuido once miembros de la anterior y de la actual Comisión: Fernando A. Castro Caballero, Eduardo Fernández Mendía, Luis F. Lozano, Rosa M. Maggi Ducommun, Justiniano Montero, Luis P. Sánchez Rodríguez, Xiomarah A. Silva Santos, María Luisa Vijil de Laniado y David Ordóñez Solís. Este interesante libro se presentó el 29 de noviembre de 2019 en Santa Marta, Departamento de Magdalena, Colombia<sup>4</sup>. Se trata de una trascendental obra y fuente de consulta. En la parte I se interpreta de manera detallada el contenido y alcance de cada uno de los principios éticos, en la parte II se explican aspectos relevantes sobre la Comisión y en la parte III se presentan los dictámenes emitidos.

**Guía para redacción de Código de Ética.** Asimismo, el secretario ejecutivo, junto con la vocal del Consejo del Poder Judicial Nuria Díaz Abad, participó en la elaboración de una guía de la Red Global de Integridad Judicial, sobre cómo redactar, adoptar y aplicar un Código de Ética para los jueces (*Drafting, Adopting and Enforcing a Code of Ethics for Judges, Guidelines*, 19 de febrero de 2019) (Secretaría Ejecutiva CIEJ, 2021, p. 9).

**Actividad formativa.** El Instituto Superior de la Judicatura de Panamá organizó del 23 al 25 de julio de 2019 el Seminario de Ética Judicial

---

4 Ver en <https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/images/Documentos/CIEJcomentado.pdf>

para lo que contó con la intervención académica de los comisionados Hernán De León Batista y Fernando A. Castro Caballero, y del secretario ejecutivo. A través del comisionado Sánchez Rodríguez y de la Secretaría de Ética y Valores del Poder Judicial de Costa Rica se celebró la primera conferencia virtual de la Comisión sobre *El Compromiso Ético de los Jueces con las Nuevas Tecnologías*, San José de Costa Rica, 27 de mayo de 2020, con la participación de 170 asistentes (Secretaría Ejecutiva CIEJ, 2021, p. 10).

### **Comisión 2021-2023: Período actual**

En la Asamblea Plenaria de la XX Cumbre Judicial Iberoamericana, reunida en Panamá los días 18 y 19 de octubre de 2021, se nombró la quinta Comisión para el período 2021-2023 (CIEJ, 25 de octubre de 2021). *En octubre 2021 se constituyó la actual Comisión, ejerciendo como secretario ejecutivo el juez español, David Ordóñez Solís. Su primera reunión virtual se celebró el 19 de noviembre de 2021* (CIEJ, 25 de octubre de 2021).

Durante esta primera reunión la Comisión eligió los siguientes temas y nombró a los respectivos ponentes para la elaboración de un primer proyecto de dictamen: 1. El abuso de la jurisdicción por el juez en clave ética, por el comisionado Montero; 2. la perspectiva de género en el ejercicio de la función judicial en clave ética, por la comisionada Maldonado; 3. laboriosidad, medición del rendimiento de los jueces y prevención de los riesgos laborales en una perspectiva ética, por el comisionado Ocampos González, y 4. la carrera judicial y su relación con la ética, por la comisionada Martínez Rosso (CIEJ, 19 de noviembre de 2021). La Comisión, en su XVII sesión, celebrada los días 6 y 7 de abril de 2022 en la sede de la Escuela Judicial de España en Barcelona, aprobó dos de estos dictámenes: el decimoséptimo y el decimotavo (CIEJ, 22 de abril de 2022).

### **Actividad consultiva** (CIEJ, dictámenes, s. f.)

**Dictamen 17.** De fecha 6 de abril de 2022, este dictamen sobre *el abuso de la jurisdicción por el juez en clave ética* plantea, entre otras cosas, que el ejercicio abusivo de la jurisdicción constituye una mala práctica reprochable jurídicamente, una expresión de un comportamiento ético inapropiado. Por lo que se recomienda a los poderes judiciales diagnosticar, valorar y sancionar estos comportamientos que afectan gravemente la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Ponente: comisionado *Justiniano Montero*.

**Dictamen 18.** De la misma fecha es el dictamen *sobre laboriosidad, medición del rendimiento de los jueces y prevención de los riesgos laborales en una perspectiva ética*. A través de este se establece, entre otras cosas, que la actitud y el trabajo de los jueces constituyen elementos esenciales de un ejercicio responsable de la función judicial. Por eso la excelencia en su desempeño debe conseguirse mediante una equilibrada combinación de principios y virtudes éticas reiteradas, sobre todo en el Código de Ética. Ponente: comisionado *Ocampos González*.

La gestión actual pretende establecer mecanismos de colaboración con la Red Iberoamericana de Ética Judicial y mantener contactos y colaboraciones con las distintas Comisiones Nacionales de Ética Judicial; continuar con la traducción de los dictámenes para mayor acceso a estos; aplicar medidas para fomentar la participación en los concursos anuales de ensayos, y, por último, impulsar acciones para hacer más visible el impacto de los trabajos de la Comisión en la vida judicial. Se proponen dieciséis temas para ser analizados y abordados en los siguientes dictámenes. En colaboración con la Comisión de Ética Judicial de España, la Comisión elabora un proyecto de Curso Virtual de Ética para Jueces de Iberoamérica (Ordóñez Solís, noviembre de 2021).



Los dieciséis años de funcionamiento de la Comisión revelan que su composición ha sido acertada, mostrando todos y cada uno de los comisionados un compromiso y una dedicación extraordinarios. Se observa que los resultados son bastante notables, especialmente en la elaboración de un total de dieciocho interesantes dictámenes, además de las publicaciones y actividades de conformación académica, todos con un objetivo común: *la formación de jueces éticos que administren justicia en pro de la protección de los derechos humanos, para con ello coadyuvar al desarrollo integral y sostenible de las personas.*

## **LA COMISIÓN: HACIA EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN IBEROAMÉRICA**

### **Ética judicial, derechos humanos y sostenibilidad**

Los derechos humanos son anteriores al Estado y no están al arbitrio de la voluntad estatal; es su responsabilidad esencial respetarlos y garantizar su protección efectiva. Los derechos humanos poseen una dimensión ética y universal (CIDH, 2004, p. 478) por los valores que los fundamentan y el sentido de inherencia que les caracteriza.

Esta es la razón por la que el poder de los jueces debe ser usado estrictamente para la salvaguarda de los derechos de las personas y el interés común. Esto así, porque los jueces contraen una gran responsabilidad al ejercer el poder, función que conlleva inexorablemente discrecionalidad y asumir la ética como parte consustancial de su haber, dado que representa el límite en su fuero interno que le conduce hacia lo correcto. Es decir, la ética encauza al juez por el camino de la excelencia a fin de que brinde las mejores decisiones en beneficio de la sociedad (Montero Mena, 26 de mayo de 2020). Asimismo, busca formar al *buen juez*, que aporte a la construcción de una justicia eficiente que se constituya en garantía de la satisfacción efectiva de los derechos humanos.

Es preciso explicar que un *buen juez* no es aquel que logra una adecuada interpretación y aplicación de la norma ni una gerencia del despacho y administración de los procesos con eficiencia, porque esto solo conlleva a una mera apariencia de buena práctica judicial (Montero Mena, 26 de mayo de 2020). El *buen juez* es el *juez bien formado*, aquel que *conoce el derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlos correctamente* (artículo 29 del Código); es decir, una combinación entre lo técnico y lo ético. Por ello, *el juez debe sentirse vinculado no solo por el texto de la norma jurídica, sino también por las razones que en ella se fundamentan* (artículo 40 del Código). Significa esto que es imprescindible un comportamiento con alto sentido ético, que contribuya al desarrollo de las cualidades propias del ser humano, estado que se evidencia cuando la calidad de vida del ser humano evoluciona positiva y constantemente. Una judicatura con servidores que modelen este comportamiento, sin duda, suma considerablemente al *desarrollo sostenible* mediante la buena administración de justicia.

Sin lugar a duda, la observancia de las normas deontológicas impulsa una administración de justicia accesible, pronta, oportuna e inclusiva, que tiene como norte la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales, tras el puro ideal de un desarrollo que satisfaga las necesidades básicas de las presentes y futuras generaciones, “cuya sostenibilidad depende de la búsqueda de un equilibrio entre las dimensiones *económica, social y ambiental*” (Álvarez, Torres, Samanez y Sarmiento, 2018) en la sociedad. Partiendo de ahí, podemos asegurar que la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible —en lo adelante ODS— de la Agenda 2030 depende de una ética para la sostenibilidad, que se apoye en la responsabilidad moral tanto de las personas como de los conjuntos sociales y el Gobierno, con el firme objetivo de mejorar las condiciones de calidad de la vida de la gente. Entonces, cabe preguntarse: *¿Cómo incide la labor desempeñada por la Comisión en el ODS 16 de la Agenda 2030 de la ONU?*

## Compromiso de la Comisión con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible

Las brechas que se enfrentan a nivel internacional son estructurales: escasa productividad, segregación y rezagos en la calidad de los servicios públicos, corrupción, impunidad, etc. Frente a estos desafíos, los 193 Estados miembros de la ONU entablaron un proceso de negociación abierto, democrático y participativo, que resultó en la proclamación de la Agenda 2030 para el *desarrollo sostenible*, aprobada en septiembre del año 2015 mediante la resolución 700 (XXXVI) (CEPAL, 2018).

El *desarrollo sostenible* puede ser concebido como la capacidad de una sociedad para cubrir las necesidades básicas de las personas, sin perjudicar el ecosistema ni ocasionar daños en el medioambiente. De este modo, el principal interés es perpetuar al ser humano como especie, satisfaciendo sus necesidades presentes y futuras, mediante el uso responsable de los recursos naturales. Es preciso aclarar que no se refiere a un estado inmutable de la naturaleza y los recursos naturales, pero sí incorpora una perspectiva a largo plazo en el manejo de estos, encaminado a la satisfacción de las necesidades con sustentabilidad (FAO, 1995). El *desarrollo sostenible* se encuentra íntimamente relacionado con el *derecho al desarrollo*, definido en el artículo 1 de la Declaración sobre Derecho al Desarrollo de 1986, como un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político.

La referida Agenda pública plantea 17 ODS con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental. El ODS 16 busca “*promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas*”; objetivo íntimamente relacionado con el sector justicia.

Por estos motivos, la Cumbre Judicial Iberoamericana se comprometió a contribuir, a través del Código y la actividad de la Comisión, con la consecución del ODS 16, adoptando en la XIX Cumbre celebrada en España entre los días 13 y 15 de diciembre de 2017 (CIEJ, 2018) un compromiso con la Agenda 2030. Mediante este documento acuerda lo siguiente: “*Instar* a los sistemas judiciales iberoamericanos a tomar en consideración e incorporar las metas del Objetivo 16 en la generación de políticas públicas; *promover* la difusión y el empoderamiento de las sociedades de las metas del Objetivo 16 [...]” (CJI, 2017). Objetivos perfectamente alcanzables, ya que “la ética judicial es un campo cuyo desarrollo tiene ventajas sobre cualquier otro y dado que en la consecución de la meta 16 no desplaza a otros, sino que se les suma, ocupando un lugar propio en el que no se ve que pueda ser substituida” (CIEJ, 2018).

La ejecución de las funciones divulgativas, consultivas y formativas en torno a los principios éticos, que le confiere el Código a la Comisión, produce una impregnación de la ética en la actuación de la persona juzgadora iberoamericana. Asimismo, en el accionar de los órganos que organizan, asisten y evalúan el ejercicio de la labor jurisdiccional y, en última instancia, este correcto accionar es percibido por las personas usuarias de la justicia. La impregnación de la ética coadyuva a la construcción del ODS 16, cuestión que debe llevar a los administradores de justicia a la necesidad de reflexionar sobre lo que están haciendo, cómo lo están haciendo o cómo lo están haciendo los demás, recogiendo experiencias previas que le indiquen cual es la mejor alternativa, en pro del bienestar colectivo.

Esta idea se afianza aún más al analizar la afirmación realizada por los juristas Atienza y Vigo, quienes sostienen que la Comisión ha confirmado que el espacio iberoamericano es un ámbito privilegiado de cooperación judicial donde se pueden desarrollar valores y principios éticos compartidos. De hecho, la Comisión se está convirtiendo en un escalón regional entre lo local y lo universal (Castro Caballero, 2019,

p. 149). De esta afirmación se infiere que los aportes de la Comisión atraviesan fronteras y no solo impactan a los servidores, sino a toda la comunidad jurídica y a la sociedad en general.

### **Incidencia de la Comisión en la construcción del ODS 16 de la Agenda 2030**

Previo a explicar el modo en que influye la labor realizada por la Comisión en sus 16 años, a través de sus diferentes gestiones, en la consecución del ODS 16 y el resto que compone la Agenda, es preciso establecer que el fin esencial de este objetivo es la construcción de una *justicia sostenible*. En este sentido, el juez español Ordóñez Solís, secretario ejecutivo de la Comisión, sostiene que el concepto de *justicia sostenible* se basa en un acervo común integrado por el Estado de derecho, la protección de los derechos humanos y, en particular, por unas instituciones judiciales independientes e imparciales al servicio de los ciudadanos (Ordóñez, 2018). Asegura que la sociedad ha progresado desde el punto de vista material y moral, y también ha mejorado la justicia; sin embargo, en las sociedades desarrolladas los riesgos de que se derrumbe lo construido hasta ahora son muy elevados y en las sociedades en desarrollo, donde no se han alcanzado los mínimos imprescindibles para hablar de una justicia decente, es inexcusable avanzar en su desarrollo (Ordóñez, 2018, p. 3).

Es preciso acotar que, tanto a los Estados miembros de la ONU como a los organismos internacionales comprometidos con la Agenda, como es la Cumbre, les corresponde identificar técnicas, estrategias y aunar esfuerzos en procura del alcance de los ODS. En tal sentido, nos permitiremos demostrar que los proyectos y actividades que ha venido ejecutando la Comisión desde 2006, impactan sustancialmente en la satisfacción efectiva de derechos fundamentales y garantías judiciales, dado que, la difusión, explicación y concienciación en torno a los valores y principios éticos, permite sentar las bases para la construcción de *sociedades pacíficas e inclusivas, una justicia accesible*

*e instituciones sólidas que rindan cuentas* (ODS 16). La justificación de esta hipótesis es la siguiente:

**I.** La Comisión, a través de las *consultas*, ya sea a propuesta de los Poderes Judiciales de la Cumbre o de la propia Comisión, por medio de sus dictámenes brinda información precisa con relación a supuestos reales o abstractos mediante los cuales explica el *modo de aplicación del Código, su alcance y la interpretación de los principios éticos que lo componen*, haciendo posible su correcta ejecución y puesta en práctica.

**II.** Mediante *capacitaciones, concursos y publicaciones* sobre temas de ética judicial, con base en los principios éticos que enarbola el Código, la Comisión da a conocer su contenido a nivel de Iberoamérica y su interiorización mediante el uso de técnicas que lleven al convencimiento voluntario del destinatario, sin soslayar que la ética no se impone y su asimilación debe darse gradualmente, impulsada por la conciencia y el compromiso de los servidores. Esto hace posible la formación de jueces con sobrada verticalidad moral ante los ojos de cualquier observador razonable, cuestión que sin lugar a duda abona al fortalecimiento de la credibilidad y la confianza en los poderes judiciales. Todo esto conlleva a un cambio de conciencia y cultura en los servidores judiciales y a la consecuente tutela efectiva de las garantías judiciales y derechos fundamentales.

La Comisión, mediante de la ejecución de estas funciones, impacta en el sistema de justicia en el sentido siguiente:

**i.** El cumplimiento de los principios éticos de la *independencia, imparcialidad, honestidad profesional, transparencia, motivación y secreto profesional* en el ámbito jurisdiccional se traduce a medidas de reforzamiento de la integridad y promoción del Estado de derecho que garantice la igualdad de acceso a la justicia para todos (*meta 16.3 de la Agenda 2030*). Pero, fundamentalmente, se erige en fuente de

herramientas para evitar cualquier oportunidad de corrupción entre los miembros de los poderes judiciales, como lo contempla el artículo 11.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción del 31 de octubre de 2003, fortaleciendo así la credibilidad y la confianza en los poderes judiciales, cuestión que repercute en el aumento de los niveles de institucionalidad, transparencia y rendición de cuentas<sup>5</sup> a lo interno del poder y a lo externo se erige como garantía de fortaleza institucional (*meta 16.6*).

Tras el análisis de las diferentes gestiones de la Comisión, ha quedado evidenciado que esta cumple cabalmente con el mandato de la referida Convención contra la corrupción, por ser un órgano que tiene por objeto primordial promocionar la adopción de códigos de conducta en los veintitrés países iberoamericanos y promover su correcta interpretación y aplicación; objetivo este que se ha ido logrando paulatinamente. En ese sentido, debemos citar la actividad normativa deontológica más reciente, que ha sido la modificación del Código de Comportamiento Ético de la República Dominicana, tomando como modelo el Código Iberoamericano de Ética Judicial<sup>6</sup>, proyecto propuesto por el Mgdo. Justiniano Montero, juez de la SCJ y comisionado actual de la Comisión. En torno a su contenido, el jurista argentino Armando Andruet, señaló que este Código habrá de cooperar para que otros poderes judiciales vuelvan a prestar atención a este tema y continúen haciendo frente a sus debilidades (Andruet, 13 de abril de 2022).

La titánica labor desempeñada por la Comisión contribuye y seguirá contribuyendo con el combate contra la corrupción y la impunidad. En ese sentido, debemos citar que estudios realizados en Iberoamérica afirman con énfasis que existe una cantidad notable de juzga-

---

5 Los poderes judiciales iberoamericanos son conscientes de la relevancia de la transparencia para la legitimidad de su actuación. Así lo evidencia la inclusión de este tema en la Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Chile en 2014, en la que se aprobaron 27 reglas y más de 100 indicadores en materia de transparencia y rendición de cuentas. Fuente disponible en el sitio web: <http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/xviiiedicion/plenaria>

6 Consultar en el sitio web: <https://me-qr.com/mobile/pdf/1946939>

dores, fiscales y abogados que actúan de forma ética y apegados a la justicia y que, a pesar de las fuertes presiones que enfrentan a consecuencia de su labor independiente y objetiva, con su trabajo promueven, defienden y garantizan el respeto de los derechos humanos (Nash y Fuchs, 2019, p. 212), una muestra más de que la justicia iberoamericana avanza.

**ii.** La *debida diligencia, responsabilidad, confidencialidad y excelencia* en la labor jurisdiccional favorece el despliegue de pesquisas que permiten la recolección de la prueba fehacientes, previo a que sea destruida u ocultada por los infractores, sobre todo en los casos de *delincuencia organizada en todas sus formas*, permitiendo *reducir las corrientes financieras y la devolución de activos robados al Estado mediante el combate de la corrupción y el soborno (metas 16.4 y 16.5)* y, a su vez, enfrentar *la violencia en todas sus formas, la trata de personas, el terrorismo*, entre otros (*metas 16.1, 16.2 y 16.a*).

**iii.** La debida regulación e interpretación de los principios de *prudencia, transparencia y secreto profesional* impulsa el ejercicio del gobierno abierto desde los poderes judiciales, poniendo a disposición de la ciudadanía sus actuaciones y decisiones, fomentando así la participación ciudadana para el fortalecimiento de la democracia; de igual modo, coadyuva a identificar las informaciones públicas protegidas por el deber de secreto, cuestión que hace posible el ejercicio del derecho al acceso a la información y libertad de expresión de manera efectiva y con mayores niveles de conciencia y seguridad, es decir, sin poner en riesgo datos sensibles o reservados por seguridad nacional (*meta 16.10*);

**iv.** La observancia de los principios éticos de *debida diligencia, responsabilidad, justicia y equidad y cortesía* por parte de los jueces les lleva a la *correcta laboriosidad* e incide en la emisión de decisiones justas, equitativas, razonables y oportunas (acceso a la justicia), garantizando así la adopción en todos los niveles de decisiones oportu-



tunas, inclusivas y representativas que respondan a las necesidades reales (*meta 16.7*). Como dijo el jurisconsulto *Raúl Zaffaroni* en una de sus entrevistas para la ONU, *la mayor contribución que pueden ofrecer los operadores judiciales para garantizar el acceso a la justicia y cumplir en general con los ODS es poner “manos a la obra”* (Benech, 2017, p. 15).

**v.** En ese mismo orden, es preciso señalar que el combate de la corrupción y de los delitos de criminalidad organizada y el ejercicio de los derechos de acceso a la información pública y libertad de expresión, que favorecen el disfrute de los derechos fundamentales con mayor eficacia, abonan a la *construcción de instituciones sólidas* y a una *justicia sostenible* que tenga por misión la construcción de sociedades *justas, pacíficas e inclusivas* (ODS 16).

Huelga señalar que el despliegue de investigaciones responsables, el ejercicio de una judicatura laboriosa, independiente e imparcial y la existencia de gobiernos verdaderamente democráticos, regidos por poderes judiciales sólidos, contruidos con base en valores y principios, permite cumplir a los Estados con su responsabilidad constitucional de garantizar, proteger y evitar violaciones a los derechos fundamentales, impactando no solo en el **sector justicia**, sino también en los **sectores económico, ambiental y social**. Todo esto conduce a la materialización de los valores supremos que inspiran el verdadero sentido de la existencia humana: *la paz, la armonía social, el bienestar general, el bien común y la felicidad de los pueblos* (ODS 16).

### **La Comisión y el objetivo 16: Su repercusión en los demás ODS**

La Cumbre Judicial Iberoamericana, mediante la Declaración de Compromiso con los ODS, formalmente solo se comprometió a promover el desarrollo de las metas del ODS 16, sin embargo, el espíritu de este documento y por ende, de la misma Cumbre, va mucho más

allá, porque la consecución de una justicia sostenible, la construcción de sociedades pacíficas y la consolidación de los poderes judiciales, ejerce un equilibrio en las *finanzas públicas, la protección del medioambiente y la satisfacción de derechos sociales*. Significa esto que los ODS de la Agenda 2030 poseen un carácter *integrado e indivisible* y el ODS 16 es *transversal* a todos los demás<sup>7</sup>, fórmula esta que impulsa su materialización integral. Podría afirmarse que, “el objetivo 16 constituye un prerrequisito para el cumplimiento de los demás, ya que es muy difícil concebir sociedades con altos estándares de educación, trabajo, salud e igualdad sin paz, sin instituciones sólidas y sin una justicia independiente y accesible” (Benech, 2017, p. 2).

En ese orden de ideas, la presidenta de la Corte Suprema de Costa Rica Zarela Villanueva, señaló: “*el reconocimiento de que la administración de Justicia es también un motor de desarrollo humano y que su fortalecimiento es una garantía para el efectivo disfrute de los derechos fundamentales de las personas*”. “*La democracia supone y requiere efectividad en el ejercicio de los derechos por parte de todas las personas, el mecanismo para lograrlo es contar con sistemas de administración de Justicia que satisfagan de manera efectiva las demandas, que sean accesibles y tengan claridad de su función*”. El magistrado Ricardo Pérez Manrique, expresidente de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, coincide en *la necesidad de instituciones fuertes para garantizar los derechos consagrados en los ODS y en particular de poderes judiciales independientes* (Benech, 2017, p. 8).

Los fundamentos que robustecen la teoría de la transversalidad del ODS 16 —a juicio nuestro— son los siguientes:

**A. ODS 16 y su impacto en la esfera económica:** Como se explicó en el apartado anterior, la labor de la Comisión incide posi-

---

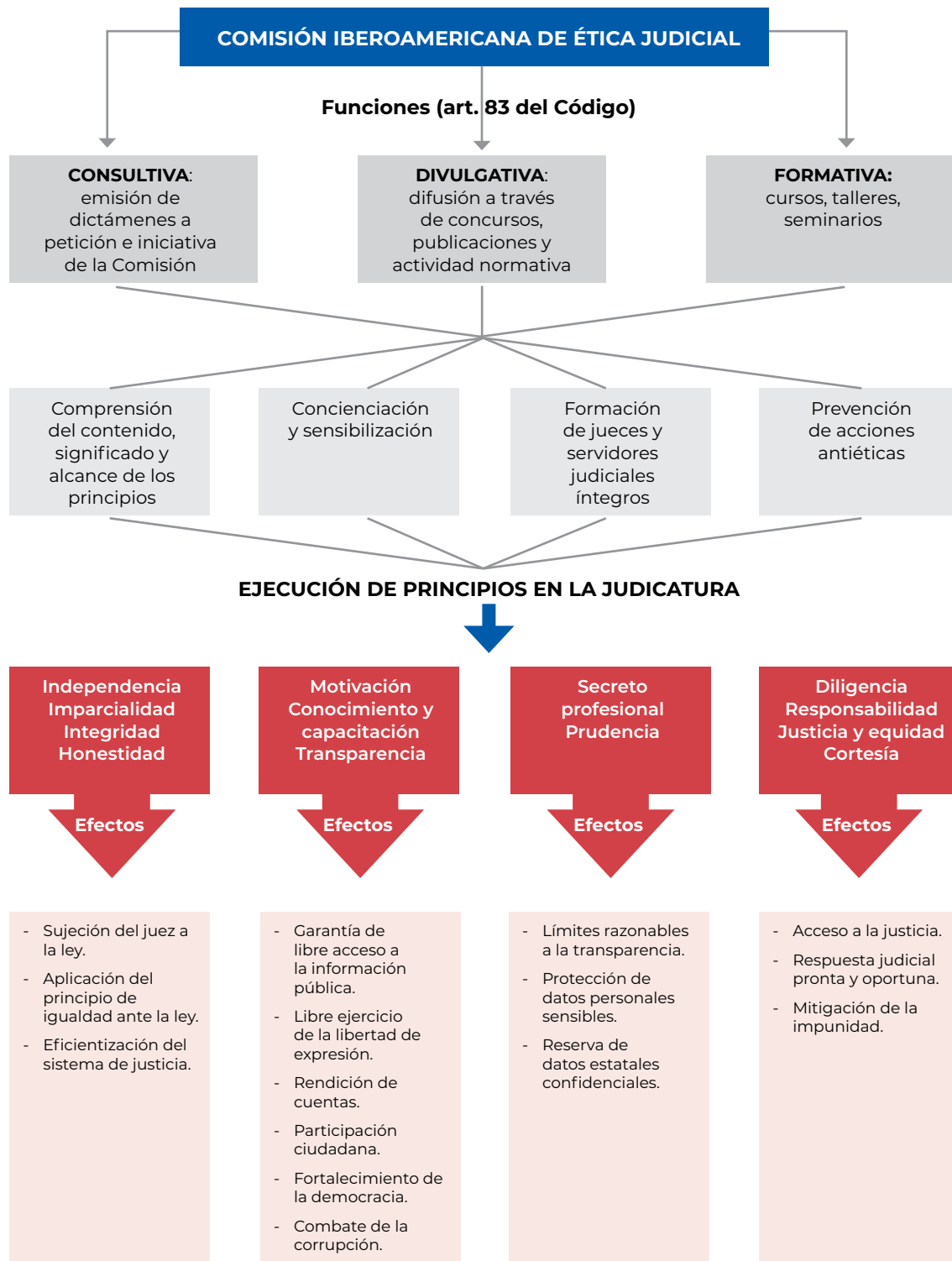
<sup>7</sup> En la 70.ª Asamblea General de la ONU, en septiembre de 2015, fue aprobada la Declaración Conjunta: “[...] *gobierno abierto para la implementación de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, la cual reconoce el objetivo 16 como una meta transversal para lograr con éxito el resto de los objetivos*”.

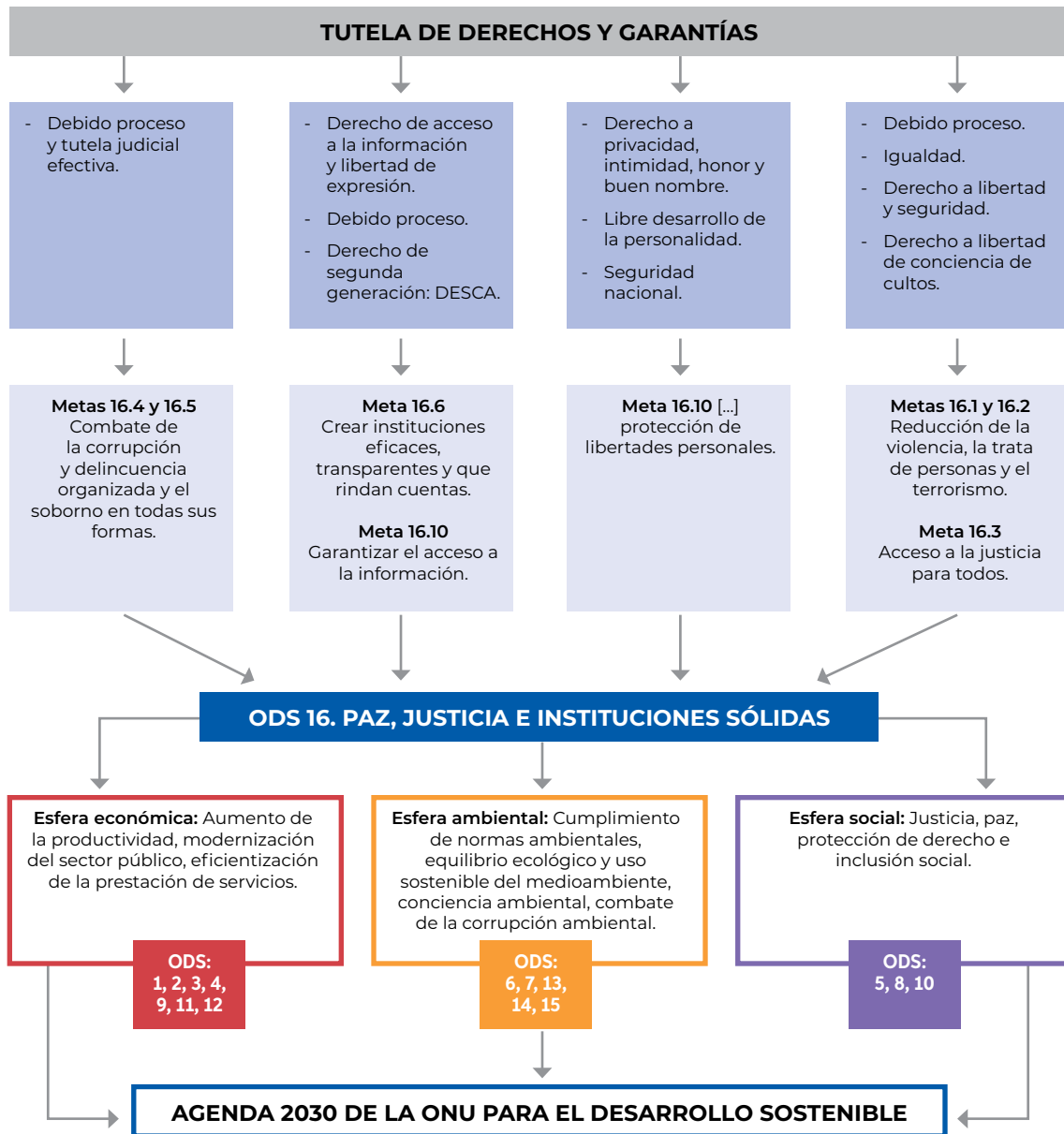
vamente en la consecución del ODS 16: promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas (paz, justicia e instituciones sólidas). La influencia de este organismo en el ámbito *económico* radica en que la *justicia sostenible* constituye una herramienta vital para el combate de la corrupción y la criminalidad organizada, flagelos que según la ONU distraen alrededor de US\$1,26 billones para los países en desarrollo por año. “[...] esta cantidad de dinero podría usarse para ayudar a aquellos que viven con menos de \$1.25 al día por encima de \$1.25 durante al menos seis años” (ONU, s. f.). Estos recursos permitirían impulsar el *desarrollo económico*, escenario que propiciaría el *aumento de la productividad, la modernización del sector público, la eficientización de las herramientas para la prestación de servicios* y la consecuente *satisfacción de derechos fundamentales*, sobre todo *los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*.

No se puede soslayar que el problema frente al fenómeno de la corrupción es que el Poder Judicial habitualmente actúa *ex post*, es decir, una vez que el acto de corrupción ha sido consumado. Por tanto, aunado al esfuerzo de los poderes judiciales, debe trabajarse a nivel administrativo y legislativo para *prevenir* la corrupción, aumentando la *transparencia* y dándole mayor *participación a la ciudadanía* en la toma de decisiones y en los procesos de monitoreo estatal. “[...] el Estado debe adoptar e implementar políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones para dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos y abstenerse de promover o ejecutar políticas que impliquen un retroceso en la prestación de esos derechos” (Corte Constitucional de Colombia, 2004).

**B. ODS 16 y su impacto en la esfera ambiental:** El desarrollo económico y el aumento de la productividad permiten sa-

**IMPACTO DE LA COMISIÓN EN LOS ODS PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE**





Fuente: elaborado por el sustentante.

tisfacen las necesidades del pueblo y a su vez hacen mermar el uso desequilibrado e insostenible del medioambiente. Asimismo, impactan en el aumento de los niveles de acceso a educación de calidad y trabajo decente (esfera económica); posibilitan el acceso a herramientas modernas para sensibilizar a la sociedad en torno a las consecuencias que provoca la afectación del medioambiente y facilitan los esfuerzos en pro de la protección de los ecosistemas terrestres y marinos. El sector ambiental también resulta beneficiado con el combate de la corrupción porque ha quedado comprobado que la sombra de este flagelo en América Latina y el Caribe arroja en gran medida el sector medioambiental por los recursos que este provee (*ejemplos: el tráfico de madera, la extracción desmedida de agregados de los ríos sin los debidos permisos y licencias, el aumento de los precios de otros materiales para la construcción como efecto de la propia corrupción*) (PNUD, 2014).

El impulso de la modernización en el sector público con el incremento en el uso de las TIC representa una medida significativa en el freno del calentamiento global y el cambio climático, porque según investigaciones de la consultora *McKinsey*, se calcula que la *web* generaba en 2018 solo 2 % del total de las emisiones de dióxido de carbono del planeta y en 2020 entre 3 % o 4 % (Valdeolmillos, 2019). Con esto queremos significar que el uso del internet contamina en menor medida frente a otros medios convencionales.

- C. ODS 16 y su impacto en la esfera social:** habitar en una sociedad con instituciones públicas sólidas y en un entorno ambiente sano es la clave para que los seres humanos puedan vivir en espacios donde impere el orden público y se les proporcione el bienestar, cuestión que les permite coexistir en paz, democracia, equidad y exclusión social.

## CONCLUSIONES

La Comisión representa la parte operativa del Sistema Iberoamericano de Ética Judicial que tiene por objeto fortalecer la conciencia ética de los impartidores de justicia y prevenir acciones antiéticas que transgredan el derecho. Esta es la razón por la que el artículo 83 del Código le atribuye responsabilidad de asesorar, divulgar y educar con base a los principios éticos que enarbola el referido Código. El objetivo central es la formación de buenos jueces que conduzcan la judicatura por el trayecto de la excelencia para la consecución de una justicia sostenible. La labor de la Comisión en la construcción de este ideal es imprescindible, dado que ha quedado demostrado que la parte académica es importante, pero sin que se forjen valores y virtudes resulta imposible.

Mediante el estudio de la evolución de la Comisión se ha comprobado que sus miembros han trabajado notablemente en los retos avizorados por sus creadores M. Atienza y R. Vigo en el año 2006 (enumerados en la parte introductoria). Es evidente que las distintas Comisiones de Ética (2006 a 2021) han realizado un esfuerzo colosal en la difusión del Código y sus principios, obteniendo un efecto extraordinario en los veintitrés países miembros de la Cumbre. Por una parte, ha sido adoptado como Código de aplicación directa, como es el caso de Paraguay, y, por otra parte, ha influido en la adopción de códigos éticos internos, como es el caso de España y la República Dominicana. En esto ha influido que ha mediado un involucramiento considerable por parte de los Poderes Judiciales miembros de la Cumbre, cuestión que ha hecho posible que las políticas de difusión y formación ejecutadas incidan contundentemente en los sistemas de justicia.

Su actividad *consultiva* ha surtido un efecto impactante. A la fecha la Comisión ha emitido un total de dieciocho dictámenes a solicitud de los Estados miembros de la Cumbre y de los propios comisionados,

en los que se ha referido a casi la totalidad de los principios, incidiendo indirectamente en la salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona usuaria de la justicia, ya que la observancia a estas recomendaciones por parte de los Poderes Judiciales coadyuva a la construcción de una justicia independiente, oportuna, equitativa e inclusiva.

De igual modo, ha sido encomiable la labor de *difusión y formación* a través de la publicación de textos y actividades académicas sobre ética judicial, que conforme a los registros han tenido buena acogida por parte de colectivos de la judicatura, quienes se han convertido en multiplicadores. Lo mismo ha sucedido con los concursos de ensayos jurídicos, que permiten a la sociedad en general profundizar en el estudio de los principios éticos, divulgar su contenido y comprender su esencia, y el premio al mérito judicial, con el que se distingue a quien haya ejercido sus funciones judiciales con excelencia, actividad que permite motivar a los servidores y fortalecer la confianza y la credibilidad en el sector justicia, cuestión que abona al logro de los objetivos de la Comisión.

Huelga señalar que los efectos de la labor de la Comisión se potencializaron con la renovación de su página *web*, la cual ha permitido mayor acceso a todos los contenidos en español, portugués e inglés, haciendo posible que sus acciones lleguen a todos los rincones del mundo, como el más alto referente en materia de ética judicial iberoamericana, garantizando con ello *la transparencia en la gestión pública, el acceso a la información, la libertad de expresión y la participación ciudadana*.

La plausible labor desempeñada por las Comisiones de Ética también ha permitido cumplir con el compromiso asumido por la Cumbre Judicial con la ONU en el año 2017, en el sentido de aportar a la construcción del ODS 16 de la Agenda 2030, incidiendo además indirectamente en la consecución del resto de los objetivos dada su trans-



versalidad. Esta hipótesis ha sido demostrada en el presente ensayo y se refrenda con las conclusiones del 3.<sup>er</sup> Encuentro Iberoamericano de la Agenda 2030 en el Poder Judicial (CNJ, junio 2021), celebrado en 2021, donde se presentaron los aportes de los poderes judiciales y se reafirmó el compromiso, al expresar que los ODS son metas ambiciosas, pero desde las instancias en las que convergen representantes de los Estados, como es la Cumbre, existen mayores posibilidades de contribuir de forma vigorosa y con decidido impacto para construir sociedades más igualitarias y equitativas, con instituciones más sólidas, encaminando las naciones iberoamericanas por el trayecto del desarrollo sostenible *en procura de más bienestar y felicidad para mayor número de personas* (Jeremy Bentham, 1748-1832).

## RECOMENDACIONES

**Presupuesto.** Hasta el momento la Comisión depende financieramente de la Cumbre. Esto no ha impedido que haya desempeñado sus funciones de manera eficiente gracias al apoyo de los Estados miembros de la Cumbre. Sin embargo, *recomendamos definir algún presupuesto anual que permita una mejor autogestión.*

**Consultas.** Debe asimilarse que el Código tiene como destinatarios directos a los jueces, pero los indirectos o destinatarios finales son los ciudadanos, quienes merecen el mejor servicio de justicia posible, por tanto, *la sociedad civil debe tener la facultad de solicitar consultas ante la Comisión, a través de Comisiones de Ética Nacional, Defensor del Pueblo o Defensoría Pública, a fin de que puedan identificar y reclamar con certeza internamente las actuaciones contrarias a la ética.*

**Sostenimiento de la unión entre los miembros de la Cumbre.** Las alianzas entre los Estados es clave para alcanzar los ODS en cuanto a desarrollo inclusivo y sustentable, porque involucra muchas manos

y voces, haciendo posible la aplicación de políticas a gran escala. Por esta razón, *recomendamos que los miembros de la Cumbre conserven la unión e incentiven la compenetración y cooperación integral*; porque como dijo una vez María Teresa de Calcuta (1910-1997): “Yo hago lo que usted no puede y usted hace lo que yo no puedo. Juntos podemos hacer grandes cosas”. ■

## REFERENCIAS

- Álvarez Astengo, C. R., Torres Oneto, G. Ch., Samanez Montensinos D. I. y Sarmiento Gamio, E. J. (2018). La ética y el desarrollo sostenible. *Rev. Investigaciones ULCB*, julio/diciembre, 5(2). <https://revistas.ulcb.edu.pe/index.php/REVISTAULCB/article/view/115/117>
- Andruet, A. (13 de abril de 2022). La nueva matriz que plantea el Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial de RD. *Comercio y Justicia*. <https://comercioyjusticia.info/opinion/la-nueva-matriz-que-plantea-el-codigo-de-comportamiento-etico-del-poder-judicial-de-republica-dominicana/>
- Atienza, M. (2003). Ética judicial: ¿por qué no un código deontológico para jueces? *Jueces para la Democracia*, núm. 46.
- Atienza, M. (2006). Un código modélico. *Jueces para la Democracia*, n.º 57.
- Atienza, M. y Vigo, R. (2006). Presentación del Código Iberoamericano de Ética Judicial.
- Benech, J. (2017). *Guía para operadores judiciales sobre Agenda 2030 para el Desarrollo sostenible con énfasis en el ODS 16*. UNESCO. Montevideo, Uruguay. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000254960>
- Cabrera, E. (15 de julio 2020). 1.ª Conferencia: Ética Judicial Aplicada. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Colombia. <https://www.youtube.com/watch?v=Wqbn0-dgNfQ>.

- Castro Caballero, F. A. (2019). Código Iberoamericano de Ética Judicial Comentado. CENDOJ. Bogotá, Colombia. <https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/images/Documentos/CIEJcomentado.pdf>
- CEPAL (2018). *Objetivos de Desarrollo Sostenible, ONU*, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/poverty/>
- CIDH (2004). *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*.
- CIEJ (s. f.). Dictámenes. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Dictámenes>
- CIEJ (s. f.). Premios de Ensayos Jurídicos. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Premios-de-Ensayos-Juridicos/>
- CIEJ (s. f.). Premio al Mérito Judicial Iberoamericano. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Premios-al-Merito-Judicial-Iberoamericano-2022>
- CIEJ (2006). *Normas de funcionamiento de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial*. <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-etica-judicial-ciej/documentos-comision-de-etica-judicial-ciej/download/1130/741/15>
- CIEJ (2018). *El Poder Judicial y los jueces ante los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030. Desafíos éticos*. Resolución de 16 de marzo de 2018 adoptada por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial en Santo Domingo, República Dominicana.
- CIEJ (16 de octubre de 2020). *Formación en principios y virtudes éticas judiciales*. Décimo dictamen.
- CIEJ (25 de octubre de 2021). *La renovación de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial 2021-2023*. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Noticias/?idArt=6b55ff2a536bc710VgnVCM1000004648ac0a>
- CIEJ (19 de noviembre de 2021). *La nueva Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (2021-2023) se pone en marcha*. <https://www.po>

[derjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Noticias/?idArt=dddff13231a64d710\\_VgnVCM1000004648ac0a](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Noticias/?idArt=dddff13231a64d710_VgnVCM1000004648ac0a)

CIEJ (22 de abril de 2022). *La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial celebra los días 6 y 7 de abril de 2022 su reunión en la Escuela Judicial de Barcelona y aprueba dos nuevos dictámenes sobre laboriosidad y el abuso de jurisdicción por los jueces*. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Noticias/?idArt=aaa79ce1fb710810VgnVCM1000004648ac0a>

Consejo Nacional de Justicia (junio 2021). *III Encuentro Iberoamericano de la Agenda 2030 en el Poder Judicial*. [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/03/Revista-III-Encontro-Ibero-Americano-do-Poder-Judici%C3%A1rio-da-Agenda-2030\\_vers%C3%A3o-3diagramada2021.05.31.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/03/Revista-III-Encontro-Ibero-Americano-do-Poder-Judici%C3%A1rio-da-Agenda-2030_vers%C3%A3o-3diagramada2021.05.31.pdf)

Corte Constitucional de Colombia (2004). Sentencia T-025/04. <https://www.mininterior.gov.co/direccion-de-asuntos-indigenas-rom-y-minorias/sentencia-t-025-de-2004-siic/#:~:text=La%20Sentencia%20T%2D025%2C%20proferida,%E2%80%9Cestado%20de%20cosas%20inconstitucional%E2%80%9D>

Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI) (s. f.). ¿Quiénes somos? [http://anterior.cumbrejudicial.org/web/guest/quienes\\_somos](http://anterior.cumbrejudicial.org/web/guest/quienes_somos)

Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI) (s. f.). Antecedentes. <http://anterior.cumbrejudicial.org/web/guest/antecedentes>

Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI) (2016). Asamblea Plenaria. Asunción, República del Paraguay, 13- 15 de abril.

Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI) (5 de octubre de 2017). Comisión de Ética Judicial. <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-etica-judicial-ciej>

Cumbre Judicial Iberoamericana (2017). Compromiso de la Cumbre con los Objetivos del Desarrollo Sostenible. Agenda 2030. 13-15 de diciembre, Madrid, España. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4U0t6gMWSzEJ:www.cumbrejudicial.org/ii-reunion-preparatoria/documentacion-posterior-segunda-pre>

paratoria-edicion-xix/download/734/585/15+&cd=1&hl=es&ct=clnk  
&gl=do

Declaración Copán-San Salvador (2004). IV Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura. Punto II.5. Ética Judicial-Ordinal sexto. <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/3716/VIII-cumbre-declaracion-Copan.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Del Real Alcalá, A. (2014). *Grandes hitos para la justicia*. Universidad de Jaén. España.

FAO (1995). Bosques, árboles y comunidades rurales. Fase II. Documento de trabajo. La radio y procesos participativos de desarrollo sostenible en la región amazónica. <http://www.fao.org/3/x5600s/x5600s05.htm#el%20concepto%20del%20desarrollo%20sostenible>

García Clarck, R. R. (2015). Contexto de aparición y pertinencia del Código Iberoamericano de Ética Judicial. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, n.º 16, enero.

Malen, S. J. (2002). *La corrupción: Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Gedisa, Barcelona, España.

Montero Mena, E. (26 de mayo de 2020). *Poder disciplinario y códigos de ética*. Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. <https://www.youtube.com/watch?v=42G4WHZ6Buw>

Montoya, Y. (2019). Corrupción judicial y afectación de los derechos a la tutela judicial efectiva y la indemnidad sexual, un caso peruano. En *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica*. Berlín: Konrad Adenauer Stiftung.

Nash Rojas, C. y Fuchs Marie-Christine (2019). *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos*. Fundación Kanrad Adenauer, Colombia: Xpress Estudio Grafico y Digital SAS.

ONU (s. f.). Objetivo 16. Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>

Ordóñez Solís, D. (2018). *Por una justicia sostenible en un mundo en cambio*. España: Editorial Wolters Kluwer. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6380078>

Ordóñez Solís, D. (noviembre de 2021). *Plan de Acción de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (2021-2023). Propuestas de la Secretaría Ejecutiva*. file:///C:/Users/aimara.vera/Downloads/01-11-2021PlandeaccindelaCIEJ2021-2023.pdf

PNUD (2014). *La corrupción y el medio ambiente*. [https://agua.org.mx/wp-content/uploads/2014/07/La\\_Corrupcion\\_y\\_el\\_medio\\_ambiente.pdf](https://agua.org.mx/wp-content/uploads/2014/07/La_Corrupcion_y_el_medio_ambiente.pdf)

PNUD (20 de mayo de 2020). *COVID-19: el desarrollo humano va camino de retroceder este año por primera vez desde 1990*.

Prieto Sanchís, L. (1985). Teoría del derecho y filosofía política en Ronald Dworkin. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 14.

*Revista de Ciencias Sociales* (1993). Dworkin. Estudios en su homenaje, Valparaíso, n.º 38.

Secretaría Ejecutiva CIEJ (2014). *Informe de la CIEJ 2012-2014*, Chile.

Secretaría Ejecutiva CIEJ (2021). *Informe de actividades de la CIEJ*, abril 2018- septiembre 2021.

Valdeolmillos, C. (2019). ¿Cuánto contamina Internet el medio ambiente? <https://www.muycomputerpro.com/2019/12/06/cuanto-contamina-internet>

Villalta, A. E. (2007). *Principios de ética judicial*. <https://www.catalogo-derechos-humanos.com/principios-de-etica-judicial/>



REPÚBLICA DOMINICANA  
**ESCUELA NACIONAL  
DE LA JUDICATURA**

# NUESTRA BIBLIOTECA VIRTUAL SE FORTALECE CON SU INCORPORACIÓN A



**CLACSO**  
Consejo Latinoamericano  
de Ciencias Sociales

LA MAYOR RED ACADÉMICA DE LA UNESCO  
EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE



**El Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO)**  
Cuenta con instituciones de investigación y posgrado en  
Estados Unidos, Australia, Rusia y otros países europeos.

Consulta publicaciones, investigaciones y actividades de  
interés en:

<https://www.clacso.org>

 **Alejandra Vélez Naranjo**

 Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca

 Colombia

 alejandra.velez.naranjo@gmail.com

 **Luis Hernando Castillo Restrepo**

 Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca

 Colombia

 luisherca@yahoo.es

Artículo de investigación

Recibido: 9 de mayo de 2022

Aprobado: 11 de octubre de 2022



Obra bajo licencia

Creative Commons

Atribución-NoComercial-

SinDerivadas 4.0 Internacional

Vol. 2, núm. 22, diciembre 2022

ISSN (impreso): 2305-2589

ISSN (en línea): 2676-0827

[saberyjusticia@enj.org](mailto:saberyjusticia@enj.org)

# INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 2094/21, QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 2° DEL CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO DE COLOMBIA

*Unconstitutionality of article 1° of Law 2094/21, that modifies article 2° of the General Disciplinary Code in Colombia*



## RESUMEN

La Ley 2094 de 2021 consagra la titularidad de la potestad disciplinaria para otorgar funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación (PGN) en el ejercicio de la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes son elegidos popularmente y para sancionar a dichos funcionarios con destitución e inhabilidad para el ejercicio de las funciones públicas (Congreso de la República, 2021). Pese a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un análisis convencional del artículo 23 del Pacto de San José, determinó que esta función les compete a los jueces mediante una sentencia y no a una autoridad administrativa, el legislativo en Colombia le otorgó esta atribución a la PGN, que es un órgano administrativo. En este estudio se analizará la constitucionalidad de los efectos jurídicos de la Ley 2094 de 2021, en ocasión del ejercicio y goce de los derechos políticos y democráticos, cuando se permite por vía de ley sancionar por un órgano administrativo a un servidor público elegido popularmente. En consecuencia, este estudio pretende verificar los límites que imponen las funciones otorgadas por la Ley 2094 de 2021 a la PGN para el goce efectivo de los derechos a la participación democrática y política de los ciudadanos, pero, a la postre, quebranta el principio de separación de poderes.

## PALABRAS CLAVES

Derechos políticos; participación democrática; principio de separación de poderes; servidor público elegido popularmente.

## **ABSTRACT**

Law 2094 of 2021 establishes the ownership of the disciplinary power to grant jurisdictional functions to the Office of the Attorney General of the Nation (PGN), in the exercise of superior oversight of the official conduct of those who are popularly elected; to sanction said officials with dismissal and inability to exercise public functions. Despite the fact that the Inter-American Court of Human Rights, in a conventional analysis of article 23 of the Pact of San José, determined that this function falls to the Judges through a sentence and not to an administrative authority, the legislature in Colombia granted this attribution to an administrative body, the PGN. This study will analyze the Constitutionality of the legal effects of Law 2094 of 2021, on the occasion of the exercise and enjoyment of political and democratic rights when it is allowed by law, to sanction a popularly elected public servant by an administrative body. Consequently, this study aims to verify the limits imposed by the functions granted by Law 2094 of 2021 to the PGN, for the effective enjoyment of the rights to democratic and political participation of citizens; but that in the end, breaks the principle of separation of powers.

## **KEYWORDS**

Democratic participation; political rights; popularly elected public servant; principle of separation of powers.

## INTRODUCCIÓN

El tema de este artículo es de importancia constitucional toda vez que sintetiza un análisis jurídico de la constitucionalidad de los efectos que generan las funciones otorgadas a la PGN por la Ley 2094 de 2021 respecto a la vigilancia y control de la conducta oficial de los servidores públicos elegidos popularmente.

El propósito de este análisis es dilucidar desde la perspectiva convencional y constitucional la Ley 2094 de 2021, mediante la cual se modificó el artículo 2º de la Ley 1952 de 2019, que entró en vigencia a partir del 29 de marzo de 2022, el cual estableció la titularidad de la potestad disciplinaria a la PGN para otorgar funciones jurisdiccionales en el sentido de facultarle el ejercicio de la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas elegidos popularmente. No obstante, dicha atribución se debe confrontar y controvertir de cara a los derechos políticos y democráticos que todo Estado social de derecho garantiza a sus ciudadanos, además de analizar si dicha disposición legal quebranta el principio de división de poderes establecido en la Constitución Política de 1991.

Es por ello que, para determinar los efectos jurídicos sobre los derechos políticos y democráticos derivados de la aplicación de la Ley 2094 de 2021 y la constitucionalidad de la misma, se realizará un análisis dogmático y hermenéutico de las facultades otorgadas a la PGN, aunado a analizar los derechos políticos y democráticos de los colombianos que protege la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la Carta Política, estableciendo el contenido y alcance del principio de separación de poderes contemplado en la Constitución Política del 1991. Finalmente, se precisará la posible vulneración de los derechos políticos y democráticos que se derivan de la aplicación de la Ley 2094 de 2021, así como la constitucionalidad de su sanción.

Abordar este análisis constitucional de la Ley 2094 de 2021, de cara a la garantía de los derechos políticos y democráticos, y verificar su inconstitucionalidad dentro del ordenamiento, proporciona a la sociedad las herramientas jurídicas para apelar a principios tan importantes como la dignidad humana, la legalidad, el debido proceso y la igualdad, necesarios para ser invocados por el conglomerado social, en salvaguardia de los derechos constitucionales que son intangibles.

Por último, esta investigación aplica el método cualitativo, a través del análisis dogmático y hermenéutico de instrumentos legales como el Pacto de San José de Costa Rica de 1969; los artículos 23.1º y 2º de los derechos políticos; la Carta Democrática Interamericana, aprobada el 11 de septiembre de 2001; el título V “De la organización del Estado” de la Constitución Política de 1991, en lo pertinente a los órganos de control, y el caso Petro vs. Colombia, entre otros.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

¿Es inconstitucional la facultad legal de sancionar a un servidor público de elección popular por la Procuraduría General de la Nación?

Es necesario abordar la interpretación del artículo 2 del CGD, modificado por el artículo 1º de la Ley 2094, para establecer si es una norma inconstitucional.

## **ANÁLISIS DOGMÁTICO Y HERMENÉUTICO DE LAS FACULTADES OTORGADAS A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

Según lo consagrado por el artículo 275 de la Constitución de 1991, la PGN es el máximo órgano del Ministerio Público, siendo el procurador general de la Nación el supremo director de esta institución, elegido por el Senado, con base en los candidatos que por terna remite

el presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia para cumplir un periodo de cuatro años (Constitución Política de 1991, 2020).

Creado por la Carta Política como un órgano de control con funciones respecto al control disciplinario y la defensa de los derechos de la sociedad, entre las cuales se encuentra la vigilancia y el cumplimiento de la Constitución y de todo el ordenamiento jurídico; salvaguardar y resguardar los derechos humanos y asegurar su efectividad; defender los intereses de la sociedad y del medio ambiente; velar por el ejercicio pronto y eficaz de las funciones administrativas, y realizar la vigilancia, inspección y control de la conducta oficial de los servidores públicos, así como de los elegidos popularmente (Constitucional, 2015).

Con ocasión de lo anterior, la PGN cumple sus funciones según lo consagra el Decreto Ley 262 de 2000, a través de tres ejes fundamentales: i) preventivo y de control de gestión; ii) defensa de los derechos humanos, de intervención ante autoridades administrativas y judiciales, y iii) disciplinarios, las que pasan a explicarse:

La función preventiva y de control de gestión está orientada a prevenir situaciones que atenten contra el eficaz desarrollo y desenvolvimiento de la función pública, la cual se encuentra signada en el artículo 24 del Decreto Ley 262 de 2000, que establece que la PGN debe velar por intervenir, controlar y propender por el acatamiento de los mandatos establecidos en el ordenamiento jurídico y aquellos que se orienten en disposiciones administrativas y judiciales, así como de las actuaciones diligentes y eficientes de las funciones públicas y de la prestación de los servicios públicos como de su gestión y control, aunado a realizar vigilancia selectiva y preventiva de la contratación estatal y la gestión administrativa.

La función de protección y defensa de los derechos humanos para promover, proteger, conocer y velar, ante las autoridades judiciales y administrativas, el cumplimiento de las normas consagradas en el ordenamiento nacional y de todos los derechos fundamentales que integran el sistema jurídico, así como tramitar las peticiones que hagan referencia a las violaciones de los derechos humanos de los colombianos capturados y procesados por las autoridades extranjeras.

La función disciplinaria atribuida a la PGN consiste en la vigilancia, inspección, control e imposición de sanción de la conducta oficial de quienes ejercen funciones públicas, como también de los servidores públicos de elección popular. Según el artículo 25 del Decreto Ley 262 de 2000, las procuradurías delegadas conocen los procesos disciplinarios que se adelanten en contra de los servidores públicos que tengan rango de secretario general que hagan parte de la rama ejecutiva y legislativa, de los órganos autónomos a nivel nacional, los directores o integrantes de las juntas directivas de los órganos descentralizados a nivel nacional; Ministerio de Hacienda, gobernadores, alcaldes, defensores y personeros; oficiales de la Fuerza Pública; particulares que ejercen función pública, entre otros.

Teniendo en cuenta que el objeto de análisis busca evidenciar por una parte la posible vulneración que surte de la aplicación de la Ley 2094 de 2021, para el ejercicio eficaz de los derechos democráticos y políticos de los ciudadanos colombianos, es preciso profundizar sobre la facultad disciplinaria que ostenta la PGN como órgano de control administrativo. En este sentido, se precisa que dicha entidad ejerce sus funciones disciplinarias a través de la aplicación de la Ley 734 de 2002, actual Código Único Disciplinario (CUD), la cual fue derogada por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019 modificada por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, ya vigente en Colombia.

El Código Único Disciplinario establecía los principios de competencia, ámbito de aplicación, procedimiento, deberes, derechos, pro-

hibiciones, impedimentos, inhabilidades, conflicto de intereses y destinatarios del Código (Ley 734 de 2002), a fin de llevar la instrucción y juzgamiento de las investigaciones disciplinarias de los servidores públicos, que incurrieran en conductas descritas como faltas disciplinarias, en cuyo caso podían ser sancionados con multa, amonestación, suspensión, inhabilidad y destitución para el ejercicio de la función pública. Una vez entrada en vigor la Ley 2094 de 2021 mediante la cual se reformó la Ley 1952 de 2019, la PGN tendrá facultades jurisdiccionales (2021).

Ahora bien, el artículo 93 de la Constitución Política, que integra por bloque de constitucionalidad la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra en sus numerales 23.1° y 2° los derechos políticos de los ciudadanos y, respecto a este punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) fijó el alcance del contenido del numeral 2° del artículo 23 de la CADH, con ocasión a la facultad de un órgano administrativo para sancionar a servidores públicos de elección popular, donde es claro en indicar que una autoridad de control administrativo no tiene la competencia para limitar mediante sanción disciplinaria los derechos políticos de los servidores públicos elegidos popularmente.

En efecto, a través de algunas providencias, como el caso de *Castañeda vs. México*<sup>1</sup>, *Yatama vs. Nicaragua*<sup>2</sup> y *Leopoldo López vs. Venezuela*<sup>3</sup>, la CIDH analizó la responsabilidad de los Estados por la inexistencia de recursos adecuados en su ordenamiento jurídico en amparo de sus intereses y la sanción de inhabilidad del ejercicio de la función pública respecto a los derechos políticos realizada por una autoridad administrativa. Se precisó que “los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana [...] que en conjunto hacen

---

1 Sentencia del 6 de agosto de 2008.

2 Sentencia del 23 de junio de 2005.

3 Sentencia del 1 de septiembre de 2011.

posible el juego democrático” (Sentencia Caso Castañeda Gutman vs. México, 2008, pp. 41 y 42).

Por ello la regulación y restricción de los derechos políticos por parte de los Estados está limitado por las exigencias establecidas por el derecho internacional, que *per se* son condiciones y requisitos que deben cumplirse para implementarse una limitación a los derechos políticos, como es la legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad de toda medida (Sentencia Caso Yatama vs. Nicaragua, 2005).

Bajo ese entendido, indica la CIDH que una restricción a los derechos políticos a través de una sanción por un órgano administrativo no es un “juez competente” y en todo caso la condena debe ser impuesta en proceso penal, que sería el “juez competente” (Sentencia López Mendoza vs. Venezuela, 2011).

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional Colombiana en Sentencia C-111 de 2019, respecto a la constitucionalidad de la expresión “elección” contenida en el artículo 45 de la Ley 734 de 2002, fijó el alcance de la interpretación realizada por la CIDH, con ocasión a la protección brindada por el artículo 23 de la CADH, señalando que el Congreso de la República en Colombia puede otorgarle a la PGN la competencia disciplinaria para imponer sanciones a los servidores públicos elegidos popularmente, aunque este no sea un “juez competente”, siempre y cuando sus decisiones estén ajustados al debido proceso, establecido en el artículo 29 de la CP y el 8º de la CADH. En todo caso, la aplicación del artículo 23 *ibidem* en los casos concretos examinados por la CIDH no puede entenderse para el ordenamiento jurídico del Estado como una aplicación *erga omnes*, sino *inter partes*, esto por cuanto la CIDH ha determinado que la CADH establece unos parámetros de regulación de los derechos políticos y, de acuerdo a ello, le corresponde a cada Estado su regulación de conformidad con el derecho interno de cada nación (2019).



Según lo fijado por la Corte Constitucional, aunque la CIDH estableció el alcance del artículo 23 contenido en el CADH, en casos concretos ventilados ante esta corporación no deben entenderse estos como una decisión vinculante para el ordenamiento jurídico colombiano, sino que esta solo tendrá aplicación a casos concretos que sean expuestos ante este alto Tribunal, pues los Estados, siendo concordantes con lo emanado por la CADH, tienen la autonomía de establecer su propia regulación de acuerdo con su contexto histórico, social, económico y político.

Posterior a este pronunciamiento, la CIDH en el caso *Petro vs. Colombia* verificó que la sanción impuesta por un órgano administrativo al doctor Gustavo Petro Urrego no cumplió con las exigencias establecidas en el artículo 23.2 de la CADH, toda vez que la entidad que impuso la sanción de inhabilidad y destitución no era un “juez competente”, por cuanto las sanciones no se aplicaron en “condena” como consecuencia de un proceso penal (*Caso Petro Urrego vs. Colombia*, 2020).

Vale la pena analizar entonces la importancia de los derechos políticos y democráticos como garantía de participación y representación democrática de los ciudadanos, de los cuales se decanta la toma de decisiones en ámbitos tan importantes como la organización social, política y económica de una nación.

Esta importancia lleva a pensar en que su ejercicio debe ser dinámico y participativo sin limitaciones o restricciones de tipo legal que contradigan instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Carta Democrática Interamericana, aprobada el 11 de septiembre de 2001, y las garantías establecidas en la Constitución de 1991.

## LOS DERECHOS POLÍTICOS Y DEMOCRÁTICOS DE LOS COLOMBIANOS QUE GARANTIZA LA CARTA POLÍTICA

La Constitución de 1991 trajo consigo grandes avances fundamentales para el ejercicio de los derechos democráticos y políticos de todos sus ciudadanos. Se dejó atrás la vieja concepción de que el pueblo solo estaba representado a través de su candidato de elección y desaparecía de la órbita política para que, en su lugar, los ciudadanos pudieran ser miembros activos a través de la participación democrática en ejercicio de los derechos políticos para el control de los escenarios públicos. Este gran avance puede verse consagrados en los artículos 40 y 103 al 106 de la Carta Política de Colombia donde se establecen los derechos políticos y democráticos de los ciudadanos colombianos, con los cuales se reflejan las facultades propias de una democracia participativa y representativa mediante la intervención activa en la esfera pública a través de distintas formas de participación —como es el voto popular—, ser elegido, constituir partidos, tener iniciativa en las instituciones públicas, difundir sus ideas y programas, entre otros derechos del pueblo en ejercicio de su soberanía.

Para hablar de la concepción de estos derechos, es necesario hacer alusión al significado y sentido que ofrece la palabra *democracia*. El *Diccionario de la lengua española* la define como “Sistema político en el cual la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce directamente o por medio de representantes” (Real Academia Española, 2022). Este significado ofrece una dimensión general de lo que puede ser democracia; sin embargo, se requiere interiorizar este concepto a fin de comprender la importancia de lo que su sentido material ofrece e impera.

Bajo ese tamiz, y para ofrecer una idea más amplia de lo que representa la democracia en la órbita de un pueblo, Luigi Ferrajoli, en su obra *Derechos fundamentales, democracia fundamental y garantismo* señala que el pueblo es destinatario de los derechos sustan-

ciales y formales contemplados en el ordenamiento jurídico y en este sentido la expresión de los derechos converge en el goce de estos a través de la autonomía privada y pública, es decir que al conglomerado social le pertenece su universalidad y efectiva satisfacción, aunado a que la garantía de su realización le corresponde al Estado a través de los mecanismos adecuados para su efectivización, condiciones necesarias para que impere la expresión de su soberanía, pues una precaria garantía de estos deslegitima el poder del Estado (Ferraoli, 2016).

En virtud de lo anterior, la democracia esta cimentada en la soberanía del Estado, la cual reside en el pueblo y este a su vez goza del ejercicio de todos los derechos fundamentales políticos, civiles y sociales, con mecanismos efectivos para su materialización. Por ello, la importancia de conocer qué es la democracia para un pueblo, pues de ahí se deriva que los ciudadanos ejerzan activamente los derechos que le convergen y en especial los que llevan a la toma de decisiones para la administración, dirección y control de un Gobierno.

Decantado esto, es necesario señalar el valor del contenido y alcance de los derechos políticos y democráticos en la sociedad actual, partiendo de las consideraciones emanadas por la CIDH, trayendo a colación el caso de Yatama vs. Nicaragua, que ofrece una mirada profunda de la importancia que tienen estos derechos tanto para ser ejercidos por la ciudadanía como que el mismo Estado garantice su efectiva realización. Al respecto, señaló que el artículo 23 de la Convención establece los derechos a la participación política de los ciudadanos, en el sentido del manejo de la esfera pública, apuntando que, para el ejercicio de estos, los ciudadanos deben hacer uso de los mecanismos participativos, como el voto popular, ser elegido e interactuar en las funciones del Gobierno, entre otros; derechos que deben ser garantizados por los Estados para su goce efectivo. Es decir, a través de escenarios y medios idóneos para su realización; todo bajo el contexto del “principio de igualdad y no discriminación”. Por

cuanto, una de las formas de ejercer los derechos políticos es la participación política, que a través de ella los ciudadanos pueden participar en diferentes escenarios de la esfera pública de manera conjunta o personal (CIDH, 2018).

Agrega además la mencionada jurisprudencia que para el ejercicio de los derechos políticos es necesario que los ciudadanos de un pueblo elijan su candidato de elección, intervengan en el control político, participen en los asuntos económicos y sociales, entre otros. Esta es una garantía de la que debe gozar cualquier pueblo. Sin embargo, una de las garantías más importantes de un ciudadano es el derecho al voto, ya que constituye una de las formas más significativas en las que se evidencia la democracia y se correlaciona el ejercicio efectivo de la participación política. Claro está, en condiciones de plena libertad e igualdad en relación con quien eligen su representante (CIDH, 2018).

Este aspecto muestra una dimensión relevante del ejercicio y garantía de los derechos políticos al interior de una democracia participativa donde los ciudadanos pueden hacer uso de los derechos a la participación y representación política como una expresión de sus libertades a fin de elegir el candidato de su elección, de quien se espera ejerza su representación ante la toma de decisiones públicas que implique el bien personal, común y general. Estos conllevan a la dirección y control de los asuntos de la organización y administración pública, pero también demarca el compromiso que deben asumir los Estados para que se generen los espacios o escenarios de participación y los mecanismos efectivos para la realización verdadera de los derechos participativos de los ciudadanos. No obstante, debe entenderse que “los derechos políticos no son absolutos” por cuanto los Estados pueden regularlos en su legislación bajo los parámetros establecidos por el derecho internacional (Caso Petro Urrego vs. Colombia, 2020).

Ahora bien, en el ámbito nacional, una concepción significativa de los derechos democráticos y participativos lo ofrece la Sentencia T-263 de 2010, donde se acopia el “Desarrollo constitucional del carácter universal y expansivo del principio democrático en el ámbito de la participación ciudadana”, el cual señala al respecto que el “principio democrático es universal y expansivo”. Bajo este criterio se indicó en la Sentencia C-089 de 1994 que este principio es “universal”, por cuanto impera y abarca distintos escenarios, contextos y ambientes tanto de la esfera pública como privada. Esta concepción comprende que va ligado intrínsecamente con la política, pues la interacción es directa con los ciudadanos y el pueblo, quienes son susceptibles de cualquier decisión que afecte o cambie el escenario civil, económico y social de la nación. Asimismo, este principio es “expansivo” toda vez que su esencia comprende las necesidades de la sociedad a partir de la implementación de políticas democráticas que vayan de la mano con los cambios y exigencias que se generan en la sociedad, pero en un constante avance significativo que incluya todos los escenarios y nuevos ámbitos de interacción, lo que implica que sus representantes tengan el compromiso de garantizar la edificación constante de la democracia (Sentencia T-263/2010).

Se establece en la misma sentencia el deber de las instituciones públicas para “incentivar la participación democrática y no obstaculizar su ejercicio”, trayendo la concepción del principio de la democracia en su carácter expansivo, que abarca la implementación paulatina de los mecanismos de participación en todos los escenarios de la sociedad, pero en un sentido de avance constante, que implica la ejecución gradual de mecanismos que garanticen el acceso a escenarios públicos del poder político, donde el ciudadano pueda verificar su cumplimiento, así como la garantía de su participación en la “toma de decisiones”, lo que demarca que este tipo de condiciones genera más dinámica de retroalimentación con el ciudadano y que este pueda ejercer los derechos y obligaciones de los cuales es destinatario (Sentencia T-263/2010).

Tan importante y trascendental es la democracia para el Estado colombiano que la Carta Democrática Interamericana del 11 de septiembre de 2001 es uno de los instrumentos que promociona, promueve, desarrolla y reconoce la democracia como un factor necesario para la consolidación de la paz y la estabilidad de las naciones de los Estados americanos (Organización de los Estados Americanos, 2001).

Hasta este punto, se ha realizado un análisis de los aspectos significativos y relevantes de la concepción de la democracia en sentido material y como principio universal en la esfera pública nacional y de los derechos que se derivan de ella, como los derechos políticos y civiles, que converge el ejercicio efectivo de la participación y representación política y cómo el Estado debe garantizar los mecanismos y escenarios para el goce pleno de estos.

No obstante, y pese a que la democracia es reconocida como un principio y derecho de garantía universal, procede preguntarse si la aplicación de la Ley 2094 de 2021 vulnera los derechos políticos y democráticos de los servidores públicos elegidos popularmente, así como de los ciudadanos electores. Antes de resolver esta interrogante, se debe pensar si las facultades jurisdiccionales, que el Congreso de la República le otorgó por vía de ley a la PGN para sancionar a los servidores públicos de elección popular, vulneran concretamente el principio de separación de poderes del cual emana la estructura del Estado colombiano; dos cuestionamientos que serán resueltos en principio haciendo acopio del análisis material del principio de separación de poderes imperante en nuestra Carta Política, para finalmente absolver el objetivo de esta investigación.

### **CONTENIDO Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

El principio de separación de poderes es un elemento fundamental en el Estado social de derecho, pues busca que no se concentre el

poder del Estado en un solo órgano estatal, sino que coexista la división del poder en tres órganos estatales, los cuales deben cooperarse armónicamente entre sí para el funcionamiento eficaz de la nación, tal como se expresó en la Sentencia C-246 de 2004, donde la Corte Constitucional con ocasión de la armonía de las ramas del poder concluyó que la dinámica de cooperación entre ellas abarca también las relaciones de control, para evitar la concentración y extralimitación en el ejercicio del poder público (2004).

El artículo 113 de la Constitución de Política de 1991 compila en el principio de separación de poderes una estructura orgánica que permite “la disminución de funciones y la asignación de estas a diferentes órganos, pues no existe una separación absoluta” (Sentencia C-223 de 2019, p. 35). En el mismo se establece la estructura del Estado colombiano, el cual está cimentado en tres ramas de poder público denominados órganos i) legislativo, ii) ejecutivo y ii) judicial. Además de lo anterior, existen los órganos autónomos e independientes, que complementan y garantizan el funcionamiento estructural para los fines propuestos por el Estado.

Se predica entonces que la rama legislativa es la responsable de hacer las leyes en Colombia y ejercer el control político; la rama ejecutiva es la responsable de la administración pública del Estado, y la rama judicial está encargada de administrar justicia en el país. Por último, aunque no constituyen un cuarto poder, se encuentran los órganos de control, que se encargan de vigilar e inspeccionar el buen funcionamiento de estos órganos.

Bajo este entendido, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-236-2004 fijó el alcance del principio de separación de poderes, donde se destaca que este principio es un mecanismo para evitar la arbitrariedad y concentración del poder de legislar, administrar y juzgar en un solo cuerpo público, con el que se procura que, mediante la división de poderes, cada rama garantice con independencia y

autonomía el funcionamiento de los fines del Estado dentro de los límites consagrados por la Constitución, a través de la articulación y el control recíproco entre las ramas de cada poder, según lo establece el artículo 113 de la Carta Política. No obstante, la colaboración armónica no implica que se desconozcan las funciones y competencias de cada órgano estatal, pues cada institución cumple con determinadas funciones dentro de su margen de poder, sin que otro órgano asuma funciones que no le corresponden, con el objetivo de que no se distorsione la estructura fundamental en la que está cimentado el Estado colombiano (Sentencia C-246 de 2004).

Considerado lo anterior, una vez realizado un análisis constitucional de las funciones de la PGN, de los derechos democráticos y políticos de los cuales gozan los ciudadanos colombianos y teniendo en cuenta la importancia del principio de separación de poderes como pilar fundamental de la estructura del Estado, es necesario verificar la competencia que el Congreso de la República le otorgó a la PGN por vía de ley, a través de la sanción de la Ley 2094 de 2021. Asimismo, precisar la posible vulneración que su aplicabilidad puede generar en el ejercicio efectivo de los derechos antes mencionados y como esta puede quebrantar el principio de separación de poderes.

### **LA POSIBLE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS Y DEMOCRÁTICOS DE LOS CIUDADANOS QUE SE SURTE DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 2094 DE 2021 Y CÓMO ESTA NORMATIVIDAD QUEBRANTA EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES**

La Ley 2094 de 2021, que reformó la Ley 1952 de 2019, es el nuevo Código Disciplinario que entró en vigor el 29 de marzo de 2022. A través de esta norma la PGN tendrá la función jurisdiccional de sancionar a servidores públicos elegidos popularmente con inhabilidad y destitución para el ejercicio de las funciones públicas, según lo establece el artículo 2º de este nuevo estatuto deontológico.



Se tiene entonces que la PGN, siendo un órgano administrativo de control, gozará de una función jurisdiccional que le es propia a la rama judicial y también a algunos órganos y personas dentro de los parámetros establecidos en el inciso 3° y 4° del artículo 116 de la Carta Política, pues como bien se decantó en precedencia, al poder judicial le corresponde y compete la función de administrar justicia en Colombia, por cuanto así se estableció en los artículos 116 y 228 de la norma superior.

Partiendo de esta base fundamental, la Carta Política consagró que la PGN cumple con funciones de control definidos en los artículos 117 y 275 al 278, que como bien se dijo, vigila y supervisa que los órganos del poder público cumplan con los fines propuestos por el Estado, a través de las distintas funciones otorgadas por mandato expreso de la Constitución.

No obstante, se puede verificar que, por una parte, el Congreso, a través de la sanción de la Ley 2094 de 2021, le otorgó a la PGN funciones jurisdiccionales, es decir, la potestad para que la PGN asuma el papel de “juez” para el trámite de los asuntos disciplinarios de quienes ejercen funciones públicas, incluso los de elección popular, situación que, por un lado, no guarda congruencia con lo decantado por la CIDH en sus múltiples decisiones cuando da aplicabilidad, alcance y sentido del artículo 23 del CADH, al señalar concretamente que la inhabilidad y destitución de los funcionarios públicos de elección popular solo pueden efectuarse a través de sentencia penal proferida por “juez competente”, que en este caso sería el “juez penal”.

Es decir, de la aplicación del nuevo código disciplinario se surtiría la posible violación de los derechos democráticos y políticos de los ciudadanos colombianos, toda vez que cualquier investigación realizada por la PGN en contra de un servidor público de elección popular y sus posibles sanciones no estarían asumidas por un “juez competente” a través de proceso penal, como se ha decantado en los pronuncia-

mientos de la CIDH y concretamente en el caso *Petro vs. Colombia*, decisiones convencionales que sirven de lineamientos para la protección internacional de los derechos políticos y democráticos contemplados en el artículo 23 de la CADH. O sea, la aplicación de la Ley 2094 de 2021 pondría en peligro los derechos políticos de quienes son destinatarios de este nuevo código, así como los derechos democráticos de aquellos votantes que decidieron ser representados ante la esfera pública por su candidato de elección. Esto se observa en el hecho de que los derechos políticos son derechos humanos protegidos por la CADH, que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Carta Política, derechos que, en efecto, no pueden ser restringidos ni limitados, ni siquiera en estados de excepción, salvo en proceso penal a través de sentencia judicial proferida por “juez competente”. El juez competente de las causas penales en Colombia son los jueces penales no la PGN.

Por otra parte, la aplicabilidad de esta norma desnaturalizaría el principio de separación de poderes y, aunque se sabe que las ramas del poder se deben colaborar armónicamente para cumplir con los fines del Estado, no es menos cierto que, primero, la PGN no hace parte de las ramas de poder público y, segundo, al ser esta entidad de naturaleza administrativa de control con autonomía e independencia, no le compete asumir asuntos de competencia judicial y más si esta es otorgada por el Congreso por vía de ley.

Si bien el Congreso de la República posee como facultad constitucional la libre configuración legislativa, pues excepcionalmente por vía de ley puede atribuirle funciones jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas por mandato del inciso 3º del artículo 116 de la Carta Política, esto es en concordancia con el artículo 24 del Código General del Proceso, que contiene un listado de las diferentes dependencias que ostentan determinadas funciones jurisdiccionales, pero todas estas autoridades públicas hacen parte de la rama ejecutiva del Estado, no así la PGN, como órgano administrativo autónomo e independiente.

Bajo ese entendido, el Congreso, al otorgarle funciones jurisdiccionales a la PGN por vía de ley, no solo le está otorgando una mera competencia a este órgano administrativo de control autónomo e independiente, sino que le está atribuyendo una función judicial que le es propia por mandato constitucional a la rama judicial y a algunas autoridades por mandato de la ley. Si esto es así, la sanción de la Ley 2094 de 2021 es abiertamente inconstitucional por vicio en su tramitación, pues estamos frente a un acto que reforma la constitución, por cuanto se itera. La PGN está diseñada para vigilar y controlar el buen funcionamiento de los órganos de poder con unas funciones específicas consagradas en la Constitución y al revestirlo de una función judicial que le es propia a la rama judicial y a algunos órganos administrativos que dependen del órgano ejecutivo, afecta el mecanismo de pesos y contrapesos diseñado por el Constituyente de 1991, como pilar fundamental de la estructura del Estado. Luego entonces existen en el artículo 374 de la Carta Política los mecanismos previstos para reformar la Constitución, como son el Acto Legislativo vía Congreso de la República, la Asamblea Nacional Constituyente o a través del referendo tal y como se señaló en la Sentencia C-699 de 2016 proferida por la Honorable Corte Constitucional (2016).

Con base a esta reflexión, el nuevo Código General Disciplinario vulnera ostensiblemente los derechos políticos y democráticos de los ciudadanos tanto los derechos participativos como los representativos. Asimismo, el hecho de que el Congreso de la República le haya atribuido funciones jurisdiccionales a la PGN a través de una ley ordinaria se finca abiertamente en inconstitucional, debido a que esta función es un acto que reforma a la Constitución de 1991, pues por su naturaleza la PGN no es un órgano jurisdiccional sino administrativo de control que no administra justicia.

## CONSIDERACIÓN FINAL

En este punto del análisis que se viene surtiendo, es necesario indicar que la independencia del derecho disciplinario como variedad del derecho sancionador, en referencia al derecho penal, hace que, por una misma conducta, sea válido que se pueda sancionar sin que ello irroge una vulneración del principio del *non bis in ídem*, no existiendo prejudicialidad como requisito de procedibilidad para incoar la acción, dado que el objeto de protección del derecho penal es distinto al del derecho disciplinario, por cuanto el primero se ocupa de tutelar bienes jurídicos, mientras que el segundo se ocupa de tutelar deberes funcionales que puedan resultar afectados por la conducta del servidor público o particular que ejerza estas funciones públicas, lo que permite que existiendo identidad de sujeto, conducta y supuestos fácticos, por vía jurídica se deriven responsabilidades distintas y la consecuente imposición de sanciones penales y disciplinarias.

Ese carácter independiente del derecho disciplinario respecto del derecho penal es lo que permite que en el caso de que, a un servidor público, hipotéticamente hablando, se le absuelva de la comisión de un delito, sea condenado por la misma conducta si esta tipifica una falta disciplinaria o viceversa, pues se itera. Por el ámbito de protección distinto de estas dos especialidades del derecho sancionador no opera el principio de que no se puede juzgar dos veces por los mismos hechos, además atendiendo que quien juzga disciplinariamente no necesariamente es una autoridad judicial sino administrativa, lo que enfatiza el hecho de que autoridades distintas en ejercicio de competencias específicas, aunque tienen poder sancionador por identidad de causas, sus decisiones no devienen en una doble incriminación.

Ahora bien, la Ley 2094, que modifica la Ley 1952, es clara en establecer la decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación que en sede sancionatoria tiene control judicial por medio de la in-

terposición del control administrativo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que indicaría que de todas maneras la sanción impuesta por la entidad administrativa de control a un servidor público de elección popular será en última instancia adoptada por un juez. Esto no resulta ajustado al principio de convencionalidad que irroga la obligación de adoptar como legislación permanente la Convención Americana de los Derechos Humanos, por cuanto la decisión adoptada *prima facie* proviene de un órgano no jurisdiccional y, aunque existe la posibilidad de demandarla ante un órgano judicial, dicho órgano o juez sigue siendo de naturaleza administrativa y no penal, como lo demanda la misma Convención.

## CONCLUSIONES

Este ensayo partió de la hipótesis de realizar un análisis constitucional de la Ley 2094 de 2021, de cara a la garantía de los derechos políticos y democráticos del cual se surte violatorio del efectivo ejercicio de estos derechos. Además, dicha disposición legal vulnera concretamente uno de los pilares fundamentales de la Carta Política de 1991, esto es, el principio de división de poderes, lo que permite formular las siguientes conclusiones:

Con el nuevo Código Disciplinario, la PGN pasa de ser un órgano administrativo de control, como está fijado en la Carta Política, a convertirse en un órgano de control judicial, con el riesgo que este órgano administrativo se convierta en una Policía Política, es decir, como un instrumento de persecución respecto de los servidores públicos elegidos popularmente que no hacen parte del Gobierno de turno. Ello significa, que cualquier decisión que surta de la aplicación de esta ley, vulnera sistemáticamente la universalidad de los derechos políticos y democráticos de los ciudadanos, tan protegidos y garantizados por el derecho internacional a través de la CADH. Aunque la misma ley establece que la decisión adoptada por la PGN

tiene control judicial a través de la jurisdicción contenciosa administrativa mediante el ejercicio del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, la decisión adoptada no deja de ser judicial, siendo este el punto tratado por la CADH y la interpretación que de ella hace la CIDH cuando se establece de manera clara que la decisión de sanción de un servidor público elegido popularmente debe ser proferida por un juez penal y no por autoridades administrativas, así estas ejerzan permanente o temporalmente funciones judiciales en tal sentido.

Asimismo, el Congreso de la República al otorgarle facultades judiciales a un órgano de control, como la PGN, mediante una ley ordinaria, esta deviene abiertamente en inconstitucional por cuanto con esta ley se reforma la Constitución a través de una norma de inferior jerarquía, cuando lo pertinente era que se sancionara a través de un acto legislativo. En efecto, esta norma contiene una desnaturalización de la división tripartita del ejercicio en ramas del poder público, que si bien son independientes entre sí, colaboran armónicamente en el desarrollo y ejecución de los fines del Estado, lo cual quiere decir que, si se le otorga de manera permanente a un órgano de control administrativo, como la PGN, funciones jurisdiccionales para juzgar a servidores públicos elegidos popularmente en sede disciplinaria y sancionarlos, significa transpolar funciones judiciales de carácter permanente y reservado, propias de jueces que integran la rama judicial, a un órgano administrativo.

Finalmente, al ser CADH una norma de valor constitucional en virtud del bloque de constitucionalidad, esta tiene el mismo peso que la Constitución. Por tanto, no se puede afectar su contenido a través de una ley ordinaria, porque ello vulneraría el artículo 93 de la Carta Política y el principio de convencionalidad.

Este principio de convencionalidad implica que los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia en materia de derechos

humanos, no susceptibles de suspensión en estados de excepción, tienen el mismo valor o peso que las normas constitucionales que se encuentran determinadas en el cuerpo de la Carta Política, significando con ello que si una ley ordinaria va en contravía de un tratado internacional de esta naturaleza, se estaría contraviniendo la propia constitución, lo que devendría en una clara y abierta inconstitucionalidad de esa ley. ■

## REFERENCIAS

Congreso de la República de Colombia (29 de junio de 2021). *Ley 2094 de 2001 por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones*. [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=165113](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=165113)

Congreso de la República de Colombia (2020). *Constitución Política de Colombia 2020*. [www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co): <https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/ejecucion/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Colombia%202020.pdf>

Consejo de Estado (15 de noviembre de 2017). *Sentencia T10010325000201400360 00. Sanción de destitución a servidor elegido popularmente*. Sala Pena de lo Contencioso Administrativo. [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)

Constitución Política de 1991 (2020). [www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co). <https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/ejecucion/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Colombia%202020.pdf>

Constitucional, C. P. E. (2015). [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co). Obtenido de [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co): [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/55690712/Constitucion\\_politica\\_de\\_Colombia\\_-\\_2015](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/55690712/Constitucion_politica_de_Colombia_-_2015)

Corte Constitucional (16 de marzo de 2004). *Sentencia C-246*. Expediente D-4829. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-246-04.htm>.

Corte Constitucional (19 de 04 de 2010). *Sentencia T-263/2010*. Expediente T- 2.445.759.

Corte Constitucional (13 de diciembre de 2016). *Sentencia C-699*. Expediente D-11601. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-699-16.htm>.

Corte Constitucional (13 de marzo de 2019). *Sentencia C-111*. Expediente D-12604 /D-12605.

Corte Constitucional (22 de mayo de 2019). *Sentencia C-223*. Expediente D-12552.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (8 de julio de 2020). *Caso Petro Urrego vs. Colombia*. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_406\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). Derechos Políticos. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, núm. 7.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (6 de agosto de 2008). *Sentencia caso Castañeda Gutman vs. México*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/castanedagutman.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1 de septiembre de 2011). *Sentencia caso López Mendoza vs. Venezuela*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/lopezmendoza.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (23 de junio de 2005). *Sentencia caso Yatama vs. Nicaragua*. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf)

*elcastellano.org* (19 de febrero de 2022). <https://www.elcastellano.org>. <https://www.elcastellano.org/palabra/democracia>

Ferrajoli, L. (2016). *Derechos fundamentales, democracia fundamental y garantismo*. Bogotá DC: Universidad Libre. Biblioteca.



Ley 734 de 2002 (2002). [www.funcionpublica.gov.co](http://www.funcionpublica.gov.co): <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4589>

Organización de los Estados Americanos (11 de septiembre de 2001). [www.oas.org](http://www.oas.org). [https://www.oas.org/es/centro\\_noticias/comunicado\\_prensa.asp?sCodigo=D-014/16#:~:text=La%20Carta%20fue%20adoptada%20por,11%20de%20septiembre%20de%202001.&text=-Fue%20un%20mandato%20de%20la,de%202001%20en%20Quebec%2C%20Canad%C3%A1](https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-014/16#:~:text=La%20Carta%20fue%20adoptada%20por,11%20de%20septiembre%20de%202001.&text=-Fue%20un%20mandato%20de%20la,de%202001%20en%20Quebec%2C%20Canad%C3%A1).

Real Academia Española (1 de febrero de 2022). <https://dle.rae.es/democracia>

República, C. d. (29 de junio de 2021). [www.secretariasenado.gov.co](http://www.secretariasenado.gov.co). [http://www.secretariasenado.gov.co/senado//basedoc/ley\\_2094\\_2021.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado//basedoc/ley_2094_2021.html)

Ruiz, M. A. (2013). *Ferrajoli y la democracia*. Universidad Autónoma de Madrid.

# EL CASO FUJIMORI: UNA LARGA CONTIENDA ENTRE JUSTICIA E IMPUNIDAD


*Fujimori's case: a long struggle between justice and impunity.*

 **Agata Serranò**

 Universidad Autónoma de Madrid

 España

 [agata.serrano@uam.es](mailto:agata.serrano@uam.es)

 <https://orcid.org/0000-0002-6193-8479>

 <https://www.linkedin.com/in/agata-serrano-983234137/>

Artículo de investigación

Recibido: 2 de agosto de 2022

Aprobado: 31 de octubre de 2022



Obra bajo licencia

Creative Commons

Atribución-NoComercial-

SinDerivadas 4.0 Internacional

Vol. 2, núm. 22, diciembre 2022

ISSN (impreso): 2305-2589

ISSN (en línea): 2676-0827

[saberyjusticia@enj.org](mailto:saberyjusticia@enj.org)

## RESUMEN

Este artículo, a través de un estudio jurisprudencial, se centra en resumir la larga contienda entre justicia e impunidad que ha caracterizado los casos Barrios Altos y La Cantuta en Perú, por los cuales el expresidente Alberto Fujimori fue antes condenado, luego indultado y, por último, revocado su indulto. Al examinar tales casos, por un lado, constataremos que, en ocasión de la revocación del indulto a Alberto Fujimori por medio de un control de convencionalidad, el diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana y la Corte Suprema peruana fue muy fluido. Por otro, comprobaremos cómo, lamentablemente, el diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana y el Tribunal Constitucional peruano fue prácticamente ausente. Prueba de ello es el pronunciamiento de 2022 con el cual el Tribunal Constitucional peruano pretendió revivir el indulto de Alberto Fujimori, solicitando su puesta en libertad inmediata, la cual fue finalmente frustrada por una nueva Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de los casos Barrios Altos y La Cantuta, emitida por la Corte Interamericana.

## PALABRAS CLAVES

Control de convencionalidad; Corte Interamericana de Derechos Humanos; diálogo jurisprudencial; indulto.

## **ABSTRACT**

This article, through a jurisprudential study, is focused on summarising the long struggle between justice and impunity that has characterised the Barrios Altos and La Cantuta cases in Peru, for which former president Alberto Fujimori was first convicted, then pardoned and, finally, his pardon was revoked. In examining these cases, on the one hand, we will stress that, on the occasion of the revocation of Alberto Fujimori's pardon by a conventional control procedure, the jurisprudential dialogue between the Inter-American Court and the Peruvian Supreme Court was very fluid. On the other hand, we will highlight how, unfortunately, the jurisprudential dialogue between the Inter-American Court and the Peruvian Constitutional Court was practically absent. Proof of this is the 2022 pronouncement with which the Peruvian Constitutional Court sought to revive Alberto Fujimori's pardon, requesting his immediate release, which was finally frustrated by a new Order on the Monitoring Compliance With Judgement referring the Barrios Altos and La Cantuta cases, issued by the Inter-American Court.

## **KEYWORDS**

Conventionality control procedure; Inter-American Court of Human Rights; jurisdictional communication; pardon.

## INTRODUCCIÓN

Las violaciones de los derechos humanos, llevadas a cabo durante la presidencia de Fernando Belaúnde (1980-1985) y Alan García (1985-1990), también caracterizaron la presidencia de Alberto Fujimori (1990-2000). Durante 1980 y 2000 en Perú se cometieron asesinatos, masacres, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, secuestros, violaciones sexuales, esterilizaciones forzadas, entre otras violaciones de los derechos humanos (CVR, 2003a, p. 129). Aunque todas resultan de extrema gravedad y relevancia, las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales –delitos inequívocamente interconectados, puesto que las personas desaparecidas, en la mayoría de los casos, terminaron siendo ejecutadas arbitrariamente– fueron prácticas *sistemáticas y generalizadas*, llevadas a cabo especialmente por los agentes del Estado, cuyo fin fue eliminar físicamente a quienes consideraban como subversivos (CVR, 2003b, p. 114). Para cometer ese tipo de prácticas delictivas, durante la presidencia de Fujimori se crearon diferentes grupos paramilitares en el seno de las fuerzas armadas y policiales. Uno de ellos fue el Grupo Colina, cuyos miembros pertenecían al Servicio de Inteligencia del Ejército peruano (SIE), que “cumplía una política de Estado consistente en la identificación, el control y la eliminación de aquellas personas que se sospechaba pertenecían a los grupos insurgentes o contrarias al régimen del ex Presidente Alberto Fujimori, mediante acciones sistemáticas de ejecuciones extrajudiciales indiscriminadas, asesinatos selectivos, desapariciones forzadas y torturas” (CIDH, caso La Cantuta vs. Perú, 2006, párrs. 40 y 80). El Grupo Colina fue responsable, entre otras acciones, de las masacres de Barrios Altos y de La Cantuta (Jara, 2013), por las cuales, como estudiaremos, el Estado peruano fue repetidamente condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Alberto Fujimori condenado por la Corte Suprema a 25 años de pena privativa de libertad (CIDH, caso Barrios Altos vs. Perú, 2001; CIDH, caso La Cantuta vs. Perú, 2006).

## LOS CASOS BARRIOS ALTOS Y LA CANTUTA: UNA DISPUTA INTERMINABLE ENTRE JUSTICIA E IMPUNIDAD

Antes de examinar los casos de Barrios Altos y La Cantuta y la implicación de Alberto Fujimori es necesario enunciar algunas premisas. El Perú ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) el 12 de julio de 1978 y aceptó la competencia contenciosa de la CIDH el 21 de enero de 1981 (Ortiz Gaspar, 2012, p. 5). Los Estados parte de la CADH están obligados “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio” (CADH, 1969, art. 1.1) y a “aprobar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos” (CADH, 1969, art. 2). Sin embargo, el Perú es uno de los Estados americanos con más condenas por violaciones de derechos humanos ante la CIDH, con una trentena de sentencias firmes, la mayoría por hechos cometidos entre 1980 y 2000 (Ugarte Boluarte, 2014).

Otra cuestión que es importante recordar es que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es posible ejercer el control de convencionalidad que se caracteriza por ser *externo e interno*. El control *externo* de convencionalidad oficialmente incumbe a la CIDH, que lo ejerce con el propósito de apreciar la compatibilidad entre los actos internos (de los Estados miembros de la CADH que han reconocido la competencia de la CIDH) y los convencionales. Sin embargo, la CIDH ha ido fomentando, a través de sentencias muy relevantes, un *control interno de convencionalidad*, cuya potestad se ha ido reconociendo a determinados órganos jurisdiccionales nacionales, a fin de verificar la congruencia de determinados actos internos con la CADH y el derecho internacional de los derechos humanos (García Ramírez, 2011, pp. 124-126). Como podremos constatar a lo largo de este epígrafe, en los casos Barrios Altos vs. Perú y La Cantuta vs. Perú, se ejerció tanto el control *externo* como el *interno* de convencionalidad, a fin de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas. Según García Ramírez el control de convencionalidad “favorece y fertiliza el diálogo jurisdic-

cional interno e internacional. Contribuye a erigir, detallar, enriquecer e impulsar la cultura jurídica común, conforme al proyecto favorecedor del ser humano y conductor del poder público” (2011, p. 129). A pesar de que el diálogo jurisdiccional se ha visto fortalecido en las últimas décadas a través de la comunicación surgida entre las distintas instancias judiciales supervisoras del cumplimiento de instrumentos internacionales de derechos humanos (Torres Zúñiga, 2013), como podremos constatar a lo largo de este artículo, en los casos Barrios Altos y La Cantuta, el diálogo entre la Corte Interamericana y los jueces nacionales ha sido intermitente. Si por una parte, los que cometieron violaciones de los derechos humanos han tratado repetidamente de eludir sus responsabilidades, por otro lado, la inconstante comunicación entre instancias nacionales y supranacionales ha dificultado el camino, caracterizado por una continuada disputa entre justicia e impunidad.

## **EL CASO BARRIOS ALTOS**

La masacre de Barrios Altos ocurrió el 3 de noviembre de 1991, cuando miembros del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), encapuchados y armados irrumpieron en un inmueble de Barrios Altos (Lima) durante una fiesta y dispararon contra los asistentes, que consideraron equivocadamente como sospechosos terroristas. Como resultado cuatro personas fueron heridas, quedando una de ellas permanentemente incapacitada y quince fueron asesinadas (CIDH, caso Barrios Altos vs. Perú, 2001, II letra b). Tan pronto el 16° Juzgado Penal de Lima inició la investigación, los tribunales militares interpusieron una petición ante la Corte Suprema reclamando la competencia sobre el caso, alegando que se trataba de oficiales militares en servicio activo. Antes de que la Corte Suprema pudiera resolver el asunto, el Congreso peruano aprobó una Ley de Amnistía, la Ley N° 26479, que exoneraba de toda responsabilidad a los militares, policías y también a civiles que hubieran ejecutado o participado en violaciones de los derechos humanos entre 1980 y 1995. Esta Ley concedió una amnistía a todos

los integrantes de las fuerzas de seguridad y los civiles que fueran objeto de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión por violaciones de derechos humanos. Su efecto en el caso específico fue, por tanto, determinar el archivo definitivo de las investigaciones judiciales y así evitar la responsabilidad penal de los responsables de la masacre (CIDH, caso Barrios Altos vs. Perú, 2001, II letra i).

De acuerdo con el art. 138 de la Constitución Política del Perú (CP), al existir en dicho país un sistema mixto de control de constitucionalidad, los jueces tienen el deber de no aplicar aquellas leyes que consideren contrarias a la Constitución y la CADH, puesto que esta última se ha incorporado al bloque de constitucionalidad (CIDH, caso Almonacid Arellano *et al.* vs. Chile, 2006, cons. 124). Por esto, el 16 de junio de 1995, la jueza Antonia Saquicuray del 16° Juzgado Penal de Lima, ejerciendo un control de constitucionalidad y convencionalidad *interno*, decidió que el artículo 1 de la Ley N° 26479 no era aplicable a favor de los miembros del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), imputados por la masacre de Barrios Altos, debido a que la amnistía violaba las garantías constitucionales y las obligaciones internacionales que la CADH imponía al Perú (CIDH, caso Barrios Altos vs. Perú, 2001, II letras k y m).

Ante la negativa de aplicar la Ley de Amnistía al caso de Barrios Altos, el Congreso peruano aprobó una segunda Ley, la Ley N° 26492, cuyo objetivo fue establecer que la amnistía no era revisable en sede judicial y que era de obligatoria aplicación. Además, dicha Ley amplió el alcance de la Ley N° 26479, concediendo una amnistía general para todos los funcionarios militares, policiales o civiles que pudieran ser objeto de procesamientos por violaciones de derechos humanos cometidas entre 1980 y 1995, aunque no hubieran sido denunciadas. Su objetivo era impedir que los jueces se pronunciaran sobre la legalidad o aplicabilidad de la primera Ley de Amnistía, invalidando lo resuelto por el 16° Juzgado Penal de Lima e impidiendo



decisiones similares en el futuro (CIDH, caso Barrios Altos vs. Perú, 2001, II letras k y m).

Es evidente que el contenido de estas disposiciones legislativas choca, en primer lugar, con el art. 138 de la CP de 1993, puesto que la Ley trata de prohibir al juez ordinario llevar a cabo el control difuso de constitucionalidad, un deber que le fue atribuido por la Constitución. En segundo lugar, las disposiciones legislativas colisionan también con el principio de supremacía constitucional establecido en el art. 51 de la CP de 1993: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente [...]”.

A raíz de estos hechos, en 1995 los familiares de las víctimas, apoyados por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, recurrieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>1</sup>. La Comisión, ante la falta de implementación satisfactoria de sus recomendaciones por parte del Estado, elevó el caso ante la CIDH. Esta última, examinado el caso, analizó la admisibilidad de las leyes de amnistía, mediante *un control de convencionalidad externo* (García Ramírez, 2011, pp. 124-126). Asimismo, constató que, además de violar el derecho a la vida (CADH, art. 4) y a la integridad personal (CADH, art. 5) de las víctimas, el Estado peruano, mediante los efectos que produjeron las leyes de amnistía, vulneró también el derecho a las garantías judiciales (CADH, art. 8), el derecho a la protección judicial (CADH, art. 25) de las víctimas y sus familiares<sup>2</sup>. De ahí que, con una sentencia histórica sobre el caso Barrios Altos vs. Perú, el 14 de marzo de 2001 la CIDH declaró la inadmisibilidad de las leyes de amnistía y la nulidad de sus efectos, aseverando que los delitos a los cuales se aplicarían son graves crímenes contra la humanidad, con los siguientes argumentos:

1 La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) es una coalición de organismos de la sociedad civil que trabaja en la defensa, promoción y educación de los derechos humanos en el Perú. Cuenta con el Estatus Consultivo Especial ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ONU) y está acreditada para participar en las actividades de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Para profundizar véase <https://derechoshumanos.pe/coordinadora-nacional-de-derechos-humanos/>

2 En el Congreso peruano se llevaron a cabo diversas investigaciones sobre los casos Barrios Altos y La Cantuta, encontrando numerosos obstáculos que impidieron un mayor esclarecimiento de los hechos (CIDH, caso Barrios Altos vs. Perú, 2001, párr. 2 letra f y letra m; CIDH, caso La Cantuta vs. Perú, 2006, párr. 80.25 y ss).

“Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (caso Barrios Altos vs. Perú, CIDH, 2001, fund. 41).

### **EL CASO LA CANTUTA**

En cuanto al caso de La Cantuta, en la madrugada del 18 de julio de 1992, miembros del Ejército peruano y agentes del Grupo Colina, encapuchados y armados, irrumpieron en las residencias de la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle, conocida como Universidad La Cantuta (Lima), llevándose a un profesor y nueve estudiantes hacia un destino desconocido. El 30 de julio de 1992 los familiares de las víctimas presentaron una petición ante la CIDH por las desapariciones mencionadas. Ese mismo año, la revista *Sí* publicó planos con la localización de diferentes fosas clandestinas ubicadas en las localidades de Cieneguilla y Huachipa, donde la 16° Fiscalía Provincial Penal de Lima hallaría restos óseos y efectos personales, en su mayoría calcinados. De acuerdo con las evidencias recogidas, los reconocimientos efectuados por los familiares y las pericias realizadas, se confirmó que algunos restos óseos pertenecían a los estudiantes Luis Enrique Ortiz Perea y Bertila Lozano Torres; sin embargo, a pesar de que hayan transcurrido treinta años de su desaparición, aún queda pendiente el examen de ADN de los demás restos óseos, que se encargó en el extranjero y cuyo resultado nunca se llegó a conocer (CIDH, caso La Cantuta vs. Perú, 2006, párr. 80.30 y ss.).

El 3 de mayo de 1994, después de una larga contienda entre el foro común y el foro militar para determinar a qué jurisdicción correspondía la competencia para juzgar tales hechos, el Consejo Supremo de

Justicia Militar (CSJM) dictó sentencia, condenando a miembros del Ejército peruano principalmente por los delitos de abuso de autoridad, secuestro y desaparición forzada de personas en la modalidad de asesinato. Sin embargo, mediante la Ejecutoria Suprema del 16 de junio de 1995, se aplicó la Ley de Amnistía N° 26479, dejando sin cargos a los responsables. En relación con la investigación de los posibles autores intelectuales de los hechos, el 11 de mayo de 1994 la Sala de Guerra del CSJM abrió una instrucción por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio, secuestro, desaparición forzada de personas, entre otros delitos, imputando a diversos miembros del Ejército peruano. Sin embargo, la causa fue archivada por el CSJM por considerar improbados los delitos cometidos (CIDH, caso La Cantuta vs. Perú, 2006, párr. 80.30 y ss.).

El 10 de febrero de 2006 la CIDH, ante la falta de implementación satisfactoria de sus recomendaciones por parte del Estado, decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la CIDH. Esta, examinado el caso, dictó una nueva sentencia histórica, determinando que “los hechos de La Cantuta, cometidos contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzosamente, constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía” (CIDH, caso La Cantuta vs. Perú, 2006, párr. 225).

La sentencia de la CIDH sobre el caso de La Cantuta condenó al Estado peruano por haber violado el derecho a la vida (CADH, art. 4.1), el derecho a la integridad personal (CADH, arts. 5.1 y 5.2) y el derecho de la libertad personal (CADH, art. 7) en perjuicio de las víctimas. Además, la CIDH afirmó que el Estado peruano también es responsable internacionalmente por violar el derecho a las garantías judiciales (CADH, art. 8.1) y a la protección judicial de las víctimas (CADH, art. 25), puesto que en repetidas ocasiones se impidió la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos.

En ambas sentencias relativas a los casos Barrios Altos y La Cantuta, la CIDH condenó al Estado peruano por incumplir con su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno a fin de adecuar su ordenamiento a las disposiciones de la Convención Americana (CADH, art. 2) al aplicar las leyes de amnistía. En ambas sentencias, por un lado, la CIDH subrayó la obligación del Estado peruano de investigar los hechos ocurridos para esclarecer la verdad, ordenando, especialmente en el caso de La Cantuta, proceder de inmediato a la búsqueda y localización de los demás restos mortales de las víctimas que siguen desaparecidas, así como a su identificación y entrega a la mayor brevedad posible a sus familiares, petición que hasta el día de hoy ha quedado desatendida (CIDH, caso La Cantuta vs. Perú, 2006, párr. 232). Por otro lado, en ambas sentencias, la CIDH ordenó al Estado peruano que se realizaran procesos judiciales internos que permitieran llegar a la asignación de la responsabilidad penal de lo ocurrido, divulgando públicamente los resultados de dicha investigación y de la sentencia (CIDH, Caso La Cantuta vs. Perú, párr. 237).

Después de la caída del régimen de Fujimori en 2000 y de la sentencia de Barrios Altos en 2001, siguiendo el mandato de la CIDH, fueron activadas nuevas investigaciones de carácter penal en el fuero común, relacionadas con los casos examinados, llegando a condenar a algunos altos mandos de las Fuerzas Armadas pertenecientes al Grupo Colina<sup>3</sup>. Sin embargo, la condena que tuvo mayor impacto político y repercusión mediática fue la del expresidente Alberto Fujimori (Salmón, 2014). El 7 de abril de 2009 Fujimori fue condenado por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema a 25 años de pena pri-

3 La Sala Penal Especial de la Corte Suprema en 2010 condenó a Vladimiro Montesinos, capitán del Ejército en Situación Militar de Retiro, asesor de Alberto Fujimori y a otros diecinueve exmilitares a penas de entre 15 y 25 años por las matanzas de Barrios Altos (1991), El Santa (1992) y la desaparición del periodista Pedro Yauri (1992). También sentenció a 25 años a Nicolás Hermoza Ríos, exjefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas; Julio Salazar Monroe, exjefe del Servicio de Inteligencia Nacional, y Juan Rivera Lazo, exgeneral del Ejército, al ser considerados, junto con Montesinos, autores intelectuales de tales crímenes de lesa humanidad. La misma pena fue aplicada a Santiago Martín Rivas, jefe del Grupo Colina, y a Carlos Eliseo Pichilingue Guevara, que fueron los ejecutores materiales. La sala encontró culpables de los delitos de homicidio calificado, desaparición forzada y asociación ilícita para delinquir a diecinueve de los veintiséis procesados del Grupo Colina (*El mundo*, 2010). Además, la Sala Penal Nacional del Colegiado A, en 2013, condenó a 22 años de cárcel a Juan Vargas Chochoque, Cesar Alvarado Salinas y Ángel Pino Díaz, pertenecientes al Grupo Colina, por los delitos de homicidio calificado y desaparición forzada por el caso La Cantuta, solicitando la búsqueda y orden de captura de Aldo Velásquez Asencio (*El Diario*, 2013).

vativa de la libertad por su participación en calidad de autor mediato dentro de un aparato organizado de poder (Grupo Colina) en los delitos de homicidio calificado por alevosía, lesiones graves y secuestro agravado por crueldad en los casos Barrios Altos y La Cantuta, los secuestros del empresario Samuel Dyer y del periodista Gustavo Gorriti (en adelante “caso de los Sótanos del SIE”), producidos en el marco del autogolpe de Estado del 5 de abril de 1992 (CSJR, caso condena Fujimori, 2009).

A pesar de los recientes pasos que la jurisdiccional nacional ha dado hacia la sanción de los autores de tales crímenes, acatando las sentencias de la CIDH, se puede constatar una búsqueda continuada de impunidad por parte de los responsables de tales masacres (Serranò, 2021). A fin de asegurar su tutela, las sentencias de la CIDH y sus sucesivas revisiones de cumplimiento han sido fundamentales, puesto que no solo han permitido, entre otras medidas, declarar la inadmisibilidad de las leyes de amnistía, sino también examinar la legitimidad del indulto concedido a Alberto Fujimori en 2017 mediante un *control interno de convencionalidad*, así como se analizará en el próximo epígrafe.

## **LA RESOLUCIÓN DE LA CIDH Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EJERCIDO POR LA CORTE SUPREMA PERUANA SOBRE LA CONCESIÓN DEL INDULTO A ALBERTO FUJIMORI: UN DIÁLOGO FLUIDO**

El 24 de diciembre de 2017, transcurridos ocho años de la condena a Alberto Fujimori, el expresidente de la República Pedro Pablo Kuczynski (PPK) le concedió el “indulto y derecho de gracia por razones humanitarias”, mediante Resolución Suprema No. 281-2017-JUS. El 21 diciembre de 2017, PPK había logrado superar una moción de censura manteniéndose como presidente, después de que el Congreso desestimara la petición de *vacancia* presentada en su contra, gracias a la abstención de diez congresistas liderados por Kenji Fujimori del

partido Fuerza Popular, que promovió públicamente la concesión del indulto a su padre Alberto (*El Comercio*, 2017).

La sospecha de que hubo una negociación entre Kenji Fujimori y PPK, cuyo objeto fue votar en contra o abstenerse en la destitución de PPK a cambio de la concesión del indulto a Alberto Fujimori, se confirmó cuando Moisés Mamani, congresista de la mayoría parlamentaria de Fuerza Popular, difundió videos, grabados de forma oculta, en los que a los “fujimoristas disidentes” liderados por Kenji Fujimori se les ofrecían cargos públicos y presupuesto del Ejecutivo para obras de infraestructura a cambio de no asistir a la votación de la destitución de PPK o, en el caso de asistir, que se abstuvieran. Por el escándalo que supusieron dichas negociaciones ilegales, PPK renunció a la Presidencia de la República en marzo de 2018 (*La República*, 2018).

Sin embargo, gracias a las acciones legales llevadas a cabo por los familiares de las víctimas, el 30 de mayo de 2018 la CIDH, en su Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia (RSCS), relativa a los casos Barrios Altos y La Cantuta vs. Perú<sup>4</sup>, se pronunció sobre si el mencionado indulto era compatible con el derecho de acceso a la justicia de los familiares de las víctimas de los referidos casos (Serranò, 2021). En esta Resolución, la CIDH dispuso que, al fin de comprobar la legitimidad de tal medida, se ejerciera un control de convencionalidad por los jueces y tribunales nacionales y que, tomando en cuenta los *estándares internacionales* de protección de los derechos humanos, realizaran un *examen de proporcionalidad* entre el derecho fundamental de acceso a la justicia de las víctimas (y de sus familiares) y los derechos fundamentales a la vida y la integridad de Fujimori (Lovatón, 2018, p. 361).

El 3 de octubre de 2018, atendiendo a las peticiones de la CIDH, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (JSIP) de la Corte

4 Las Sentencias de Revisión de Cumplimiento de la Sentencia en el Caso Barrios Altos fueron ocho y se emitieron en las siguientes fechas: 22 de noviembre de 2002, 28 de noviembre de 2003, 17 de noviembre de 2004, 22 de septiembre de 2005, 4 de agosto de 2008, 7 diciembre de 2009, 7 de septiembre de 2012, 30 de mayo 2018 y 7 de abril de 2022.

Suprema del Perú declaró sin efectos jurídicos la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS que había concedido el indulto por razones humanitarias a Fujimori y ordenó continuar la ejecución de su sentencia de condena. La misma decisión fue confirmada por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema el 13 de febrero de 2019.

Una vez introducidas las resoluciones de la CIDH y de la Corte Suprema peruana, que versan sobre la legitimidad del indulto por razones humanitarias concedido a Fujimori, nos dedicaremos a analizar su contenido en relación con el control de convencionalidad que la CIDH invocó, excluyendo de nuestro ámbito de estudio la verificación del cumplimiento de los requisitos legales establecidos por el ordenamiento peruano para el otorgamiento del indulto por razones humanitarias.

A tal fin, es importante aclarar que el indulto y el derecho de gracia concedidos a Alberto Fujimori son fruto del ejercicio de la facultad atribuida al presidente de la República por el art. 118 (incisos 8 y 21) de “dictar resoluciones, conceder indultos, conmutar penas y ejercer el derecho de gracia en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria” (CP, 1993). Asimismo, el Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales especifica que el indulto y derecho de gracia se pueden conceder por razones humanitarias cuando el interno padece “una enfermedad no terminal grave, que se encuentre en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable; y además que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad”<sup>5</sup> (Blanco y Mamani, 2018, p. 57).

Ahora bien, la CIDH especificó que el Estado debería remover, *de facto* y *de jure*, todos los obstáculos que mantuvieran la impunidad, utilizando todos los medios disponibles para cumplir con su obligación de investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos,

---

5 Aprobado mediante Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS (art. 31 letra b).

evitando la repetición de violaciones tan graves, no pudiendo argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de tal orden (CIDH, caso La Cantuta vs. Perú, 2006, párr. 226). Asimismo, especificó que los hechos de La Cantuta “constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía” (CIDH, caso La Cantuta vs. Perú, 2006, párr. 225).

A pesar de que se valoraran positivamente las decisiones internas emitidas a partir de 2009 a fin de cumplir con dichas obligaciones, como la condena de Fujimori, en su RSCS la CIDH encontró necesario recordar que “la ejecución de la pena también forma parte dicha de obligación y que durante la misma no se deben otorgar beneficios de forma indebida que puedan conducir a una forma de impunidad. Asimismo, la ejecución de las sentencias es parte integrante del derecho al acceso a la justicia de las víctimas” (CIDH, RSCS, 2018, párr. 30).

A tal propósito, la CIDH señaló que la concesión del indulto por razones humanitarias a Alberto Fujimori no solo incumpliría con la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar tales violaciones, sino que chocaría con importantes *estándares internacionales* de protección de los derechos humanos (Merzarina García, 2014, pp. 101-118), cuya tendencia es evitar que las condenas impuestas por tribunales penales por graves violaciones sean perdonadas o extinguidas mediante decisiones discrecionales de los Poderes Ejecutivo o Legislativo (CIDH, RSCS, 2018, párrs. 36-45). Por estas razones, sugirió que en el *control interno de convencionalidad* se valorara si la aplicación del indulto por razones humanitarias estaría produciendo “una afectación innecesaria y desproporcionada al derecho de acceso a la justicia de las víctimas de tales violaciones y sus familiares, en cuanto a la proporcionalidad de la pena impuesta en el proceso judicial y su ejecución” (CIDH, RSCS, 2018, párr. 45). Por lo tanto, se aprecia cómo la CIDH indicó a la jurisdicción nacional utilizar como criterios de interpretación la *necesidad* y la *proporcionalidad* para dirimir la



posible tensión entre el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y los derechos a la vida e integridad del condenado (Lovatón, 2018, p. 266). Por tanto, la CIDH solicitó a la jurisdicción nacional examinar si existiera otra medida distinta al indulto que permitiera proteger la vida e integridad de Fujimori y que, a la vez, fuera la menos lesiva y restringiera lo menos posible el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares (CIDH, RSCS, 2018, párr. 68).

A partir de dicha RSCS el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (JSIP) de la Corte Suprema del Perú aplicó el control de constitucionalidad y convencionalidad y, mediante la Resolución n°10 del 3 de octubre de 2018, dejó sin efecto el indulto otorgado por razones humanitarias a Fujimori, ordenando su vuelta a prisión. En este caso, el diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana y la Corte Suprema fue muy fluido, puesto que esta última adoptó los mismos argumentos claves de la sentencia de la CIDH (Serranò, 2021).

Por una parte, el JSIP de la Corte Suprema sostuvo que el indulto es incompatible con las obligaciones internacionales que el Perú ha asumido, más aún si se toman en consideración los pronunciamientos del TC donde señala que el indulto no procede en caso de delitos de lesa humanidad (JSIP de la Corte Suprema, 2018, párr. 299). Por tanto, llegó a afirmar que “en cuanto al indulto en el Perú, en casos de delitos de lesa humanidad, no procede su concesión [...] y durante la ejecución de la pena, no se deben otorgar beneficios en forma indebida que puedan conducir a una forma de impunidad (JSIP de la Corte Suprema, 2018, párrs. 130 y 287). Asimismo, añadió que: “[el indulto] es una institución jurídica que faculta al Presidente de la República perdonar una condena penal, impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes del Poder Judicial para delitos de lesa humanidad, lo que afecta el derecho de acceso a la justicia de las víctimas” (JSIP de la Corte Suprema, 2018: párr. 288).

Por último, estableció que el indulto concedido a Fujimori no superaba el examen de proporcionalidad en cuanto al principio de necesidad, puesto que existen otras medidas que hubieran resultado menos lesivas del derecho de acceso a la justicia de las víctimas que a la vez hubieran podido proteger el derecho a la salud y la integridad física del condenado (JSIP de la Corte Suprema, 2018, párr. 320). Finalmente, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, el 13 de febrero de 2019, ratificó el control de constitucionalidad y de convencionalidad en sede nacional sobre el indulto concedido a Alberto Fujimori.

### **EL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO QUE PRETENDIÓ REVIVIR EL INDULTO A ALBERTO FUJIMORI: UN DIÁLOGO INEXISTENTE**

El 17 de marzo 2022 el Pleno del Tribunal Constitucional (TC) peruano se reunió para pronunciarse sobre una demanda de *habeas corpus* interpuesta en abril de 2000 a favor de Alberto Fujimori, en la cual se alegaba que el expresidente corría peligro de muerte en el establecimiento penitenciario debido al COVID-19 y que, por razones humanitarias, se solicitaba la restitución del indulto concedido en diciembre de 2017 y posteriormente anulado en sede judicial. Aunque los magistrados Marianella Ledesma, Eloy Espinosa-Saldaña y Manuel Miranda declararon improcedente el recurso, finalmente, gracias a los votos a favor de los magistrados Ernesto Blume, José Luis Sardón y Augusto Ferrero, el cual ejerció su voto dirimente, la demanda de *habeas corpus* se declaró fundada. Por consiguiente, el fallo declaró nula la Resolución n°10 del 3 de octubre de 2018 de la Corte Suprema, mediante la cual se había establecido que el indulto de Fujimori carecía de efectos jurídicos y se restituyeron los efectos a la Declaración Suprema de diciembre de 2017, que otorgaba el indulto humanitario a Alberto Fujimori, disponiendo su libertad inmediata (STC, Caso indulto Alberto Fujimori, 2022).

Al conocer el fallo, por una parte, los representantes de las víctimas de los casos Barrios Altos y La Cantuta solicitaron a la CIDH la adopción de “medidas provisionales en favor de las víctimas”, requiriendo al Estado peruano abstenerse de adoptar medidas destinadas a garantizar la impunidad de las personas condenadas en estos casos a fin de garantizar el acceso a la justicia de las víctimas y evitar retrocesos en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales (CIDH, RSCS, 2022, párr. 7). Por la otra, una vez publicada la sentencia del TC peruano, José Pedro Castillo Terrones, presidente de la República del Perú, presentó un escrito dirigido al presidente de la CIDH, mediante el cual expresó su solidaridad con los familiares de las víctimas en los casos Barrios Altos y La Cantuta y manifestó que se compromete a cumplir cabalmente con las resoluciones que la CIDH pueda emitir en estos casos (CIDH, RSCS, 2022, párr. 8).

En consecuencia, la CIDH el 30 de marzo 2022 emitió una resolución sobre la solicitud de medidas provisionales, mediante la cual requirió al Perú que “se abstuviera de ejecutar la orden del Tribunal Constitucional del Perú de disponer la libertad de Alberto Fujimori Fujimori, hasta tanto este Tribunal internacional pueda decidir sobre la solicitud de medidas provisionales” (CIDH, RSCS, 2022, párr. 9).

La decisión sobre la solicitud de medidas provisionales fue tomada por la CIDH el 7 de abril 2022 con la emisión de la Resolución sobre la Solicitud de Medidas Provisionales y de Supervisión de Cumplimiento de las Sentencias (RSCS) Barrios Altos y La Cantuta. En ella reiteró que el Estado peruano debe abstenerse de implementar la sentencia dictada por el TC peruano el 17 de marzo de 2022, que restituye los efectos al indulto “por razones humanitarias” concedido a Alberto Fujimori el 24 de diciembre de 2017, debido a que, como analizaremos más adelante, no cumplió con las condiciones establecidas en la RSCS de 30 de mayo de 2018.

Al analizar el fallo del TC peruano se esgrime que su argumentación se basa en dos cuestiones clave: 1) la Resolución n°10 del 3 de octubre 2018 de la Corte Suprema y las asociadas se declaran nulas puesto que son viciadas, 2) se solicita revivir el indulto de Fujimori por motivos humanitarios a fin de no dejarle morir en la cárcel.

Por lo que se refiere al primer punto, el fallo del TC peruano sostiene que las resoluciones de la Corte Suprema se encuentran viciadas, ya que las normas sobre las que se ha justificado el control de convencionalidad efectuado sobre la Resolución Suprema 281-2017-JUS del 24 de diciembre 2017 solo otorgan competencias de juzgamiento y no sobre la ejecución de la condena (STC, caso indulto Alberto Fujimori, 2022, fund. 12). De hecho, según el fallo, en tales resoluciones judiciales los órganos jurisdiccionales que han efectuado el control de convencionalidad tienen competencia penal para el juzgamiento de causas (procesos por iniciarse y en curso) y no para revisar cómo se vienen ejecutando o cumpliendo las condenas ya impuestas en procesos penales ya fenecidos por haber concluido con la determinación de la responsabilidad penal del imputado. Por tanto, el fallo subraya que el control de convencionalidad por el estado de los procesos por los cuales Fujimori viene cumpliendo su pena no puede ser admitido por el juez penal, dado que los aspectos por los cuales la parte civil puede intervenir en el proceso penal (determinación de la responsabilidad penal del imputado, determinación del daño ocasionado y determinación de la reparación civil) han fenecido al haberse dictado condena penal en contra de Fujimori. Por ello tanto el JSIP como la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, según el TC, no estaban habilitados para emitir pronunciamientos sobre la petición de la parte civil (STC, caso indulto Alberto Fujimori, 2022, fund. 13).

Sobre este punto la CIDH en su resolución del 7 de abril 2022 recuerda que el cumplimiento de lo dispuesto en la RSCS de 2018 es una obligación que no está sujeta a condiciones ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 68.1 de la CADH, "los Estados Partes

en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la CIDH en todo caso en que sean partes” (CIDH, RSCS, 2022, fund. 37). A la vez, recuerda que los Estados Parte tienen la obligación convencional de implementar tanto a nivel internacional como interno, y de forma pronta e íntegra, lo dispuesto por el Tribunal en las sentencias y las RSCS que a ellos conciernan; obligación que, como señala el derecho internacional consuetudinario y ha recordado la CIDH, vincula a todos los poderes y órganos estatales (CIDH, RSCS, 2022, fund. 38).

Asimismo, la CIDH, tal como había especificado en la RSCS de 2018, recordó que el control de convencionalidad debe realizarse por:

[...] todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención Americana. Entre ellos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (CIDH, RSCS, 2022, fund. 18).

La CIDH reitera que los hechos relativos a las sentencias de los casos Barrios Altos y La Cantuta constituyen graves violaciones a los derechos humanos y que Alberto Fujimori fue condenado por los delitos de homicidio calificado y lesiones graves en perjuicio de las víctimas de dichos casos que se calificaron como crímenes contra la humanidad según el Derecho Internacional Penal. Por tanto, la CIDH subraya que era de esperarse que el TC peruano analizara, en el marco del proceso de *habeas corpus*, la procedencia o no del indulto teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos por los que fue condenado Fujimori, situación que no fue observada en la sentencia pronunciada por este Tribunal el 17 de marzo de 2022.

En cuanto a la segunda línea de argumentación de la sentencia del TC, el fallo recuerda que la CADH establece en su art. 4.6 la posibilidad de otorgar el indulto a las personas condenadas a pena de muerte, a fin de que los condenados no fallezcan en prisión (STC, caso indulto Alberto Fujimori, 2022, fund. 17). El TC también recuerda que, en su oportunidad, la Comisión Interamericana se pronunció de manera favorable al otorgamiento de indultos en caso de condenados por delitos graves en su informe de 1981 sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua o de no ser posible conmutar la pena por arresto domiciliario. Por lo tanto, se avalaría la excarcelación de Fujimori, por razones humanitarias, a fin de que el condenado pueda pasar sus últimos días en su hogar.

La CIDH sobre este punto afirma que el TC no solo no realizó un control de convencionalidad, sino que además incluyó una referencia incorrecta al artículo 4.6 de la CADH, ya que dicha norma se refiere únicamente a la pena de muerte, mientras que Alberto Fujimori fue condenado a una pena privativa de libertad de 25 años (CIDH, RSCS, 2022, fund. 18 viii). Según la CIDH, el TC restituyó el indulto y dispuso la absoluta libertad del condenado sin valorar si existía una necesidad imperiosa, por la situación de salud del condenado y sus condiciones de detención, de que no pudiera continuar cumpliendo la pena privativa de libertad en el centro penitenciario. No se valoró si se brinda una atención médica adecuada al condenado ni su situación de salud, su riesgo a la vida, las condiciones de detención y facilidades para ser atendido adecuadamente. Más aún, el TC efectuó un pronunciamiento que restituyó los efectos de un indulto “por razones humanitarias” otorgado cuatro años atrás, sin valorar información actualizada sobre la situación de salud del condenado, atención médica y condiciones de cumplimiento de la pena privativa de libertad en el establecimiento penitenciario (CIDH, RSCS, 2022, fund. 18 i).

Asimismo, la CIDH subraya que el TC no valoró si, por necesidad imperiosa de su situación de salud y condiciones de detención, debía

optarse por otra medida que permitiera continuar el cumplimiento de la pena bajo otras condiciones fuera del centro penitenciario y que no implicara la extinción o perdón de la pena. Es más, la CIDH afirma que el TC no realizó ponderación alguna de la afectación a la proporcionalidad de la pena ni una ponderación que tomara en cuenta la afectación que tiene el indulto por graves violaciones a los derechos humanos en el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares (CIDH, RSCS, 2022, fund. 40 v). Con base en las anteriores consideraciones, la CIDH determinó que la sentencia emitida por el TC el 17 de marzo de 2022, que pretendía restituir los efectos al indulto a favor de Alberto Fujimori, no cumplió con las condiciones determinadas en la RSCS de 2018, por lo que el Estado peruano debe abstenerse de implementarla en cumplimiento de sus obligaciones convencionales.

El examen de la reciente jurisprudencia sobre los casos mencionados nos confirma, una vez más, la “vocación transformadora de la Corte IDH” en la creación de un *ius constitutionale commune* en el ámbito de la tutela de los derechos humanos en América Latina (Morales Antoniazzi: 2017; García Ramírez & Morales Sánchez, 2020) cuya aspiración es la de reforzar un creciente diálogo entre la CIDH y las cortes nacionales (Bogdandy Von, 2011; García Ramírez, 2014).

Ahora bien, en el pasado el TC peruano tomó en muchas ocasiones decisiones en línea con la CIDH ante las graves violaciones de derechos humanos como la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada, señalando que “[la impunidad] debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia” (STC, caso Genaro Villegas Namuche, 2004, fund. 23). Asimismo, en la Sentencia 0012-2010 afirmó que “existen ciertos actos delictivos que alcanzan tal nivel de violación de la dignidad del ser humano que [...] la posibilidad de adoptar medidas que impidan la efectiva sanción se encuentra

proscrita (STC, 2010, Caso Más de 5000 ciudadanos c. Congreso de la República, párr. 46). Sin embargo, en el último pronunciamiento sobre Alberto Fujimori se nota un preocupante cambio de tendencia que dificulta la convivencia de ambas dimensiones jurisdiccionales –la nacional y la supranacional– que es una necesidad prioritaria para asegurar en la medida de lo posible la tutela multinivel de los derechos humanos (Bazán, 2015, p. 36). Solo si el TC peruano retomara el diálogo jurisprudencial con la CIDH, en palabras de Helfer y Slaughter (2016, p. 282), al comunicarse en una forma de deliberación colectiva sobre cuestiones jurídicas comunes, podría reforzar su legitimidad y su independencia frente a las interferencias políticas.

## CONCLUSIONES

Gracias a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que derivan de la ratificación de la CADH por parte del Estado peruano, algunos intentos de conseguir la impunidad por parte de los responsables de los casos Barrios Altos y La Cantuta han sido frustrados, mediante el control de convencionalidad ejercido y/o invocado por la CIDH. Dicho control de convencionalidad ha sentado algunos precedentes muy importantes a favor de la tutela de los derechos de los familiares de las víctimas, frente a medidas que impedían la investigación, el juicio y la eventual sanción de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y/o crímenes de lesa humanidad. Entre tales precedentes podemos mencionar, en primer lugar, la inadmisibilidad de las mencionadas leyes de amnistía (CIDH, caso de Barrios Altos vs. Perú, 2001), fruto de un control de convencionalidad externo llevado a cabo por la CIDH y, en segundo lugar, el examen de la legitimidad de medidas, como el indulto por razones humanitarias concedido a Alberto Fujimori, fruto de un control de convencionalidad interno al que fueron llamados a responder los jueces de la Corte Suprema, revocando la medida otorgada. Si bien el control de convencionalidad tiene el objetivo de favorecer



el diálogo jurisprudencial entre cortes supranacionales y nacionales, en los casos de Barrios Altos y La Cantuta dicho diálogo ha sido intermitente. Si bien el TC peruano tomó en muchas ocasiones decisiones en línea con la CIDH, en el último pronunciamiento sobre Alberto Fujimori se nota un preocupante cambio de tendencia que hace dudar sobre la legitimidad y la independencia de dicho Tribunal frente a las interferencias políticas. Tales cuestiones resultan de enorme gravedad si pensamos que garantizar la justicia para todas las víctimas del periodo de violencia que va de 1980 a 2000 es para el Estado peruano y la comunidad internacional una deuda indudablemente altísima y, tal como hemos podido constatar, difícil de saldar. ■

## REFERENCIAS

### LIBROS

- Bazán, V. (2015). El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (9), 25-70.
- Blanco, C. y Mamani, F. (2018). Las gracias presidenciales a Alberto Fujimori: un análisis desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *Ius Et Veritas*, (57), 86-104.
- Bogdandy, A. Von (2015). Ius Constitutionale Commune in Latin America. *American Journal of International Law*, (109), 109-114.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) (2003a). *Informe final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación*. Las ejecuciones arbitrarias, t. VI, sección cuarta, cap. 1.3. Comisión de la Verdad y la Reconciliación. <https://www.cverdad.org.pe/ifinal/>
- Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) (2003b). *Informe final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación*. Las desapariciones forzadas, t. VI, sección cuarta, cap. 1.2. Comisión de la Verdad y la Reconciliación. <https://www.cverdad.org.pe/ifinal/>

- García Ramírez, S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. *Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla*, V(28), 153-159.
- García Ramírez, S. & Morales Sánchez J. (2020). Vocación transformadora de la jurisprudencia interamericana. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 24(1), 11-49.
- García Ramírez, S. (2014). Relación entre la jurisdicción interamericana y los Estados (sistemas nacionales). Algunas cuestiones relevantes. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (18), 231-273.
- Helfer, L. R. & Slaughter, A. M. (1997). *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*, London-New York: Routledge.
- Jara, U. (2013). *Ojo por ojo*. Lima: Planeta.
- Lovatón Palacios D. (2018). *Control de convencionalidad en sede nacional que dejó sin efecto el "indulto humanitario" otorgado al expresidente peruano Alberto Fujimori*, 2018. PUCP: Lima.
- Merzarina García, S. (2014). La problemática del indulto humanitario en el supuesto de crímenes de lesa humanidad: el caso Fujimori. *Ars Boni et Aequi*, año 10, (1), 101-118.
- Morales Antonazzi M. (2017). Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América Latina. En Bogdandy A Von., Morales Antonazzi M., Ferrer McGregor E., *Ius Constitutionale Commune en América Latina, Textos básicos para su comprensión*, Max Planck Institute: Heidelberg, pp. 417-456.
- Ortiz Gaspar, D. (2012). ¿Cómo viene cumpliendo el Perú las sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Reflexiones a propósito de una posible sentencia condenatoria por el caso "Chavín de Huántar". *Revista Gaceta Constitucional*, (49), 1-19.

Torres Zúñiga, N. (2013). Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, (70), 347-369.

Serranò A. (2021). El derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos en Perú: la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante el indulto de Alberto Fujimori. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25(2), 485-511.

Ugarte Boluarte, R. (2014). Los derechos humanos en el Perú: una mirada al cumplimiento de las sentencias supranacionales dictadas por la Corte IDH vs. el Perú. *Revista Lex*, XII(14).

## ARTÍCULOS Y NOTICIAS DE PERIÓDICOS

*La República* (21 de marzo de 2018). PPK renunció a la presidencia de la República tras escándalo por “keikovideos”. <https://larepublica.pe/politica/1214846-ppk-presento-su-renuncia-a-la-presidencia-del-peru-tras-keikovideos/>

*El Comercio* (25 de diciembre de 2017). PPK le otorgó indulto humanitario a Alberto Fujimori. <https://elcomercio.pe/politica/alberto-fujimori-libertad-ppk-le-dio-indulto-humanitario-noticia-483996-noticia/>

## JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (14 de marzo de 2001). Sentencia Caso Barrios Altos vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (26 de septiembre de 2006). Sentencia Caso Almonacid Arellano et al. vs. Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (29 de noviembre de 2006). Sentencia Caso La Cantuta vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (30 de mayo de 2018). Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Casos Barrios Altos y La Cantuta.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (7 de abril 2022). Solicitud de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia. Casos Barrios Altos y La Cantuta.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (7 de abril de 2009). Sentencia Caso Condena Alberto Fujimori. Sala Penal Especial, expediente A.V. 19-2001.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (3 de octubre de 2018). Caso Indulto Alberto Fujimori. Resolución sobre el Control de Convencionalidad. Sentencia JSIP.

Tribunal Constitucional del Perú (2002). Caso Indulto Alberto Fujimori. Sentencia 78/2002, expediente 02010-2020-PHC/TC.



**ESTAMOS FELICES  
DE COLABORAR  
Y PERTENECER A**



**Red Internacional de  
Derecho Constitucional Familiar**

Consulta la nueva sección sobre jurisprudencia destacada en Derecho Constitucional Familiar de República Dominicana.

**Disponible en:**

<https://www.sitios.scjn.gob.mx/derecho-familiar/jurisprudencia>

Encuentro con

# **ANTONIO GARCÍA PADILLA**

**Presidente  
Academia Puertorriqueña  
de Jurisprudencia y Legislación**

**“ Las revistas jurídicas,  
académicas y profesionales  
no pueden eludir su  
responsabilidad de  
comentar y hacer los  
señalamientos que  
correspondan sobre  
las decisiones  
de las cortes. ”**

**ANTONIO GARCÍA PADILLA**





Catedrático y decano emérito de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico (UPR). Miembro de la Junta Editorial de la *Revista Jurídica de Catalunya* y académico correspondiente de la Academia Iberoamericana de Jurisprudencia y de la Academia Paraguaya de Ciencias Sociales y Jurisprudencia. Secretario del Council de la American Bar Association.

De 1986 a 2001 fue decano de Derecho de la UPR y, posteriormente, fungió como presidente de dicha Universidad. Obtuvo su grado de licenciatura y su Juris Doctor de la UPR y una maestría en derecho en la Universidad de Yale, Estados Unidos. Antes de su ingreso como docente, fue oficial jurídico del juez Stephen G. Breyer en la Corte Federal de Apelaciones para el Primer Circuito y en el Tribunal Supremo de Puerto Rico con el juez asociado Ángel M. Martín. Fue miembro del Council del American Law Institute. Actualmente es director internacional de la Cátedra de Jurisprudencia dedicada al Dr. Almanzor González Canahuate que organiza la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana.

En esta entrevista conversamos sobre sus experiencias como académico y sus reflexiones en temas jurídicos y educativos. Está convencido de que *“El debate acucioso, la discusión sobre la rectitud de las resoluciones judiciales, es lo que ha de asegurar la calidad de la jurisprudencia nacional”*.

 **Antonio García Padilla**  
 [ajpr@academijurisprudenciapr.org](mailto:ajpr@academijurisprudenciapr.org)

Entrevistado por

 **Dariel A. Suárez Adames**  
 [dsuarez@enj.org](mailto:dsuarez@enj.org)  
 <https://orcid.org/0000-0002-1370-3982>  
 <https://www.linkedin.com/in/darielsuarez/>



Obra bajo licencia  
Creative Commons  
Atribución-NoComercial-  
SinDerivadas 4.0 Internacional

Vol. 2, núm. 22, diciembre 2022  
ISSN (impreso): 2305-2589  
ISSN (en línea): 2676-0827  
[saberyjusticia@enj.org](mailto:saberyjusticia@enj.org)

## **HÁBLENOS, POR FAVOR, DE SU EXPERIENCIA AL FRENTE DE LA ACADEMIA PUERTORRIQUEÑA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN.**

Pues, ¿qué le puedo decir, doctor?

A través de mi vida he tenido el privilegio de dirigir instituciones de mucho relieve en mi país: la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, la misma Universidad de Puerto Rico, la Fundación Luis Muñoz Marín, la Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación, entre otras. Son instituciones diversas; cada una tiene su personalidad, su idiosincrasia y están llamadas a hacer aportaciones distintas a Puerto Rico y al mundo. La Academia es la más joven de las instituciones que te he mencionado. Se fundó en 1985. Ha servido de vínculo institucional de Puerto Rico con juristas de la diáspora puertorriqueña. Su dirección carga consigo varios desafíos, cuya atención produce muchas satisfacciones. Sobre la dirección de la Academia, doctor, le quiero resaltar tres puntos entre algunos que podría traer a colación:

*Primero*, me ha correspondido continuar, como segundo presidente de la Academia, el trabajo de José Trías Monge, su presidente fundador, el jurista más destacado de nuestra historia. Mantener los estándares de excelencia que el juez Trías Monge le imprimió a las gestiones académicas es un gran reto.

*Segundo*, la Academia ha mantenido su convocatoria a un sector significativo del liderato jurídico del país –abogados, jueces, profesores de primer orden– interesados en aportar sin recibir nada a cambio al desarrollo del derecho puertorriqueño. Ese junte de talentos y propósitos es central para la salud de nuestro derecho.

*Tercero*, afortunadamente, en estos años la agenda académica ha podido traducir el talento y las experiencias de los académicos en proyectos de importante significación para Puerto Rico. La recupe-



ración de los fallos, autos acordados y discursos presidenciales de la Real Audiencia de Puerto Rico; la recuperación y puesta a disposición de la comunidad de las obras primeras de la literatura jurídica puertorriqueña; propuestas de legislación, una nueva ley de arbitraje para Puerto Rico, entre ellas; una revista jurídica, de edición digital, debidamente indizada, que se distribuye ampliamente, entre muchos otros proyectos.

Doctor Suárez, debo concluir diciéndole que tal como me ocurrió antes en las tres instituciones que le mencioné, a la Academia le ha tocado adelantar en los años de mi dirección un proyecto de construcción importante, la sede académica permanente, un estupendo edificio histórico, aunque pequeño, ubicado en la avenida principal de acceso al Viejo San Juan que renovamos con mucho esfuerzo y, hasta ahora, con mucha suerte.

**PROFESOR, USTED HA REFLEXIONADO A PROFUNDIDAD A CERCA DE TEMAS JURÍDICOS Y EDUCATIVOS.**

**¿QUÉ IMPORTANCIA CREE QUE TIENE LA JURISPRUDENCIA PARA EL ESTADO DE DERECHO?**

Muy importante, doctor Suárez, para el estado de Derecho y el imperio de la ley.

De una parte, es la respuesta a la aspiración universal de tratar por igual a aquellos que se encuentren en iguales circunstancias. La certeza jurídica y la igualdad ante la ley imponen conceder carácter vinculante a la jurisprudencia siempre que no puedan justificarse, por las circunstancias del caso, adaptaciones que aseguren el resultado más justo.

De otra parte, están las eficiencias básicas del sistema de justicia. Si los tribunales de más alta jerarquía han asumido posición sobre determinado caso, ¿por qué requerir de los litigantes y la sociedad el es-

fuerzo de tiempo y recursos que supone la apelación permitiéndole a los jueces inferiores desatender lo que ya se ha resuelto y volverá anticipadamente a resolverse.

**EN LA EDUCACIÓN FORMAL DEL DERECHO SE SIGUEN ENFATIZANDO LAS DIFERENCIAS DE LAS FAMILIAS DEL DERECHO. ¿CREE QUE PODEMOS SEGUIR PROFUNDIZANDO HOY EN LAS DIFERENCIAS, POR EJEMPLO, ENTRE EL DERECHO CONTINENTAL (CIVIL LAW) Y EL COMMON LAW?**

Claro que sí. Podemos y debemos. Los derechos continental y angloamericano mantienen importantes rasgos definitorios; cargan consigo significativas actitudes y tradiciones que los distinguen y enriquecen la cultura jurídica universal.

Lo que no debemos dejar de hacer por otro lado es profundizar en los muchos acercamientos valiosos y encuentros significativos que se producen cada vez más entre las grandes culturas jurídicas del mundo. Son confluencias que suavizan o hasta borran diferencias que antes resaltaban.

Doctor, los países de *common law* y sus contrapartes de derecho civil comparten esenciales aspiraciones sociopolíticas y económicas. No es de extrañar que en muchos sentidos sus sistemas jurídicos, a través de fórmulas divergentes, conduzcan a soluciones iguales. En consecuencia, así como miramos las diferencias históricas entre los sistemas jurídicos, lo que nos ayuda a comprenderlos mejor, es preciso estar bien atentos a las aproximaciones contemporáneas que los hacen cada día más similares.

## EN ESTE SENTIDO, ¿CÓMO CREE QUE SE ABORDA EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL COMO FUENTE DEL DERECHO EN PAÍSES COMO PUERTO RICO Y LA REPÚBLICA DOMINICANA?

De formas distintas, doctor Suárez, en función de que el derecho de la República Dominicana ha estado identificado plenamente con el derecho continental, como era el caso de Puerto Rico hasta 1898. A partir de la Guerra Hispanoamericana de ese año y el cambio político que generó en Puerto Rico, el sistema jurídico puertorriqueño comenzó a recibir influencias fuertes del derecho angloamericano. Hoy día Puerto Rico es una de las jurisdicciones que René David, el gran jurista francés, consideraría “de derecho mixto”. Esa realidad tiene consecuencias en el tratamiento que recibe la jurisprudencia en cada lugar.

El derecho continental se resistió mucho a reconocer a los jueces discreción y arbitrio para crear derecho. Esta actitud se nutrió mucho de la ideología de la Ilustración que consideraba insuficiente el control democrático de las leyes si su aplicación se dejara al arbitrio de jueces potencialmente desafectos a ellas. De ahí la prudencia de aspirar a la supresión de todo arbitrio o discreción de los jueces. Esa actitud de la Ilustración, más que las observaciones sobre la realidad jurídica que discurre, ha sido lo que sostiene la propuesta de que la jurisprudencia no debe ser fuente del derecho.

Abonó también a ese decantamiento en cuanto a la tarea judicial, la fascinación que produjeron los códigos decimonónicos. La impresionante calidad del esfuerzo codificador generó el convencimiento de que la sola exégesis de sus preceptos era capaz de producir la solución de cualquier controversia no contemplada específicamente en la letra de sus disposiciones. Bastaba analizar los entrecruces de los textos para encontrar el resultado preciso de cualquier controversia. Nada más correspondía realizar al juez. El juez debía ser un mero portavoz de la legislación que no produce derecho creativamente, sino

que “encuentra” un derecho ya creado; que no decide él mismo, sino que informa en sus fallos de la decisión ya tomada previamente por la ley. Es el ideal de juez “autómata”, como Hans Kelsen le llamaría ya en el siglo XX con algún retintín de burla.

En el derecho angloamericano, como usted sabe doctor Suárez, la actitud hacia la jurisprudencia fue distinta. Puerto Rico se abrió desde temprano en el siglo XX al pleno reconocimiento de la jurisprudencia como fuente del derecho en virtud de su relación constitucional con Estados Unidos y el pensamiento jurídico prevaleciente en ese país.

RECIENTEMENTE LA ESCUELA NACIONAL DE LA  
JUDICATURA LE HA DESIGNADO COMO DIRECTOR  
INTERNACIONAL DE LA CÁTEDRA DE JURISPRUDENCIA  
DEDICADA AL DR. ALMANZOR GONZÁLEZ CANAHUATE.  
**¿CÓMO CREE QUE ESTA CÁTEDRA PUEDE APORTAR A LA  
COMUNIDAD JURÍDICA?**

Antes que nada, doctor Suárez, debo dejarle saber lo honrado que me siento de codirigir una cátedra inspirada en las aportaciones del Dr. Almanzor González Canahuate al derecho dominicano. Una figura impresionante. Abogado, líder obrero, autor, promotor del estudio de la jurisprudencia y, de otra parte, músico, violinista, estudioso de la música dominicana y maestro de la Orquesta Sinfónica Nacional.

Usted sabe, doctor Suárez, que yo soy un poco melómano. Siendo presidente de la Universidad de Puerto Rico, en ocasión del Centenario de la Universidad promoví la primera visita del Coro de la Universidad de Puerto Rico al Teatro Nacional junto con la Orquesta Sinfónica Dominicana. ¡Quién sabe si el doctor González Canahuate estaba sentado esa noche en la sección de cuerdas!

La Cátedra puede aportar mucho, creo yo, a la comunidad jurídica de la República Dominicana. Debe ser un instrumento que ayude a crear una cultura fuerte de observación crítica a las decisiones de

las cortes. El debate acucioso, la discusión sobre la rectitud de las resoluciones judiciales, es lo que ha de asegurar la calidad de la jurisprudencia nacional. Las revistas jurídicas, académicas y profesionales no pueden eludir su responsabilidad de comentar y hacer los señalamientos que correspondan sobre las decisiones de las cortes. El escrutinio de los fallos judiciales tiene que ser parte de la responsabilidad esencial de la profesión, sobre todo de las academias y los claustros de catedráticos de derecho.

Es un reclamo que el doctor González Canahuate ha hecho a lo largo de su vida. La Cátedra debe ayudar en la realización de esa propuesta.

**LA ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA LANZÓ SU BIBLIOTECA VIRTUAL EN ABRIL DE 2021, EN LA QUE SE ENCUENTRA DISPONIBLE UNA CANTIDAD IMPORTANTE DE JURISPRUDENCIA, DOCTRINA Y LEGISLACIÓN, COMO APORTE A LA COMUNIDAD JURÍDICA. ¿QUÉ PIENSA DE ESTA BIBLIOTECA Y CÓMO CREE QUE PUEDE APORTAR AL FORTALECIMIENTO DEL ESTUDIO DEL DERECHO EN NUESTRO PAÍS?**

Mire, doctor Suárez, creo que es un gran proyecto que puede apoyar mucho el estudio del derecho en la República Dominicana.

Sobre todo, en cuanto al estudio de la jurisprudencia, que es el tema de la Cátedra González Canahuate, la aportación de la Biblioteca virtual es medular. El estudio continuo y sostenido de la jurisprudencia requiere un sistema eficiente de publicación y acceso a las sentencias que permita su manejo fácil por juristas, abogados y jueces. Sin contar con el soporte de los *law reports*, hubiese sido muy difícil para el *common law* proponer el carácter vinculante de los fallos, independientemente de la actitud filosófica en torno al sistema de fuentes. Fallos desconocidos, difíciles de obtener, de publicación y divulgación errática, mal pueden reclamar su condición de fuentes vinculantes de derecho.

## ¿QUÉ PAPEL CREE USTED QUE DESEMPEÑAN LAS REVISTAS JURÍDICAS EN LA INVESTIGACIÓN?

Un papel muy importante, doctor Suárez. Muy importante tanto para la investigación en el derecho con base estatutaria, como para la investigación en derecho administrativo y ciertamente para la investigación en la jurisprudencia, que es el foco de la Cátedra González Canahuate de la que hemos hablado. El interés por los desarrollos jurisprudenciales está muy presente en el quehacer contemporáneo de las revistas jurídicas prestigiosas.

En Estados Unidos un nutrido grupo de revistas auspicia simposios anuales sobre la producción periódica de las cortes de última instancia tanto federal como estatales. El foco de análisis varía en función de la forma en que las diferentes revistas se ubican a sí mismas dentro del quehacer jurídico de ese país. Las que se perciben vinculadas al derecho de los Estados Unidos como federación, independientemente del estado en el cual tienen su sede, dirigen su análisis a la producción del Tribunal Supremo de Estados Unidos. Aquellas cuya misión está más cercana al derecho del estado en el que se encuentran, se dirigen más al análisis de la producción de los tribunales supremos estatales.

Estos dos grupos se complementan por un tercero: las revistas especializadas. Son revistas que, por dedicarse al cultivo de un tema jurídico particular, examinan la producción periódica de importancia para el tema que cultivan, independientemente de la corte de donde provenga esa producción.

La Cátedra González Canahuate tiene ante sí la ocasión de explorar las posibilidades de un proyecto similar en la República Dominicana. Creo que hay un campo interesante que puede ser abordado.

EN SU ÚLTIMO LIBRO, *ABOGACÍA, DERECHO Y PAÍS: PERSPECTIVAS DE UN TIEMPO DE TRANSFORMACIONES ACADÉMICAS Y PROFESIONALES EN PUERTO RICO*, USTED REFLEXIONA SOBRE SU GESTIÓN COMO DECANO DE LA ESCUELA DE DERECHO. **¿QUÉ RETOS TUVO QUE ENFRENTAR?**

Le cuento, doctor Suárez:

Me correspondió la dirección de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico a través de los últimos tres lustros del siglo XX. De modo que me tocó estimular el pensamiento y articular las acciones que debían colocar a la Escuela en posición de enfrentar los retos que se anticipaban de cara al siglo que ya avanza. La tarea requirió atender cada uno de los componentes del quehacer institucional: profesores, administración, alumnado, plan de estudios, biblioteca y sistemas de información, edificio, entre otros.

Una de las líneas de desarrollo a la que le presté entusiasmo se orientó a expandir la presencia internacional de la Escuela. Un programa de profesores visitantes, cursos en Europa para nuestros alumnos, programas de entrenamiento para jueces latinoamericanos, un programa de maestría para abogados de la región, un programa de titulación doble Europa/América con la Universidad de Barcelona, entre muchos otros.

En esas iniciativas la República Dominicana fue un aliado importante. Con Santo Domingo construíamos sobre las bases que proveía un pasado de estrechas relaciones. Guaroa Velázquez, por ejemplo, dominicano exiliado en Puerto Rico durante la dictadura del general Rafael L. Trujillo, ocupó por décadas la cátedra de Derecho Civil en la Escuela de Derecho y se convirtió en una de las figuras de mayor influencia en ese campo del derecho.



Formó a generaciones. En tiempos más recientes, a través de toda mi gestión como decano, la catedrática a cargo de cursos de Derecho Penal y Criminología, Olga Elena Resumil, era en parte dominicana y mantenía interacciones productivas con la comunidad jurídica quisqueyana.

Esos antecedentes posibilitaron el fácil fluir de muchos proyectos buenos. La entonces joven Escuela Nacional de la Judicatura, dirigida en esos años por el hoy magistrado Luis Henry Molina Peña, presidente de la Suprema Corte de Justicia, participó en muchos. A modo de ejemplo, permítame mencionar solo uno de ellos, un programa de becas financiado por los Gobiernos dominicano y puertorriqueño, que permitió que jueces dominicanos cursaran en Puerto Rico un grado de maestría y produjo egresados de primer orden que enriquecieron significativamente el clima de la Escuela de Derecho mientras estudiaron allí y luego sirven con distinción al derecho dominicano. Baste nombrar dos: los magistrados Esther Elisa Agelán Casasnovas y Juan Hiroito Reyes.

De modo, doctor Suárez, que aquellos retos de expansión regional e internacional que enfrentaba la Escuela de Derecho en el ocaso del siglo XX, los cuales se tradujeron en relaciones con la comunidad jurídica dominicana, son tal vez parte del trasfondo que hoy convoca mi participación en la Cátedra González Canahuate.

**DESDE SU PUNTO DE VISTA, ¿CUÁL ES EL ROL QUE DEBEN ADOPTAR LAS UNIVERSIDADES EN LA FORMACIÓN DE LOS ABOGADOS PARA INCENTIVAR LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA CON MIRAS A LA INNOVACIÓN Y EL USO DE LA TECNOLOGÍA EN EL DERECHO?**

El más entusiasta, doctor Suárez. El tema es de cortante actualidad. La tecnología incide en los sistemas judiciales al menos de tres maneras: tecnología que apoya a los actores que participan en el sis-



tema (tecnología de apoyo), tecnología que reemplaza actividades y funciones que en el pasado estarían encargadas a seres humanos (tecnología de reemplazo) y tecnología capaz de cambiar la manera en que los jueces trabajan y hacen justicia, que podríamos llamarle “tecnología disruptiva”.

Al momento la mayoría de las reformas tecnológicas en los sistemas judiciales han sido de apoyo y de reemplazo. Servicios en línea, información digital, respaldo a los procesos, aparecen en muchos sistemas. Videoconferencias y encuentros digitales reemplazan interacciones que antes debían ocurrir solo en corte. En el umbral aguardan, sin embargo, posibilidades de calado aun mayor, entre ellas, la utilización de inteligencia artificial en el asesoramiento y toma de decisiones. Ese es el explosivo mundo de las tecnologías a las que se enfrenta la gestión judicial. No se trata solo de observar la relación de la computadora con los seres humanos, sino de mirar al espacio mayor en el que la inteligencia artificial propone la reconfiguración del orden social, del cual la administración de la justicia es parte.

Las facultades y escuelas de Derecho, doctor Suárez, tienen la responsabilidad de formar abogados en las exigencias que la profesión les impondrá justo luego de graduarse. Mas ello no basta. Los futuros abogados han de ser conscientes de los desarrollos a los que habrá necesariamente que exponerse en el futuro profesional que ya es anticipable. Ciertamente en cuanto a tecnologías de apoyo y de reemplazo, pero sin dejar de lado las tecnologías disruptivas a las que la abogacía, en todas sus funciones, deberá enfrentarse con entusiasmo en un futuro que cada día está más presente. Las escuelas y facultades de Derecho no pueden mantenerlos en una Babia con respecto a estos temas.

## **¿CÓMO CREE QUE SE PUEDE LOGRAR FOMENTAR UNA CULTURA DE INNOVACIÓN EN LOS ADMINISTRADORES Y USUARIOS DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?**

La base está, doctor Suárez, en la comunicación continua entre los miembros del sistema (abogados, jueces y administradores).

El mensaje reiterado debe dirigirse a educar sobre el cambio y los frutos, beneficios y mejoras que de ese cambio derivará la sociedad. No somos temerosos del cambio, sino de los riesgos que este precipita. He ahí el reto.

En pos de una sana cultura de cambio, la sintonía con el mundo ayuda mucho. El insularismo es un adversario poderoso. Los sistemas de justicia deben estar al tanto de los desarrollos que tienen lugar en otras latitudes, de las formas en que sistemas homólogos exploran nuevos caminos para alcanzar más eficientemente viejos objetivos. Una cultura de innovación es una cultura de información y de apertura.

## **POR ÚLTIMO, ¿QUÉ RECOMENDACIONES DARÍA USTED TANTO A LOS JUECES COMO A LOS ABOGADOS QUE DESEAN INICIARSE EN LA INVESTIGACIÓN, ESPECÍFICAMENTE DE LA JURISPRUDENCIA?**

Mire, doctor Suárez, mi recomendación es sencilla: asumir la tarea con el mayor entusiasmo y optimismo, seguros de que han de contribuir mucho al derecho dominicano. Es un espacio en el que queda mucho por construirse. Llenarlo va a generar grandes satisfacciones.

Ojalá y la Cátedra González Canahuatense impulse esos entusiasmos.

Muchas gracias, doctor.

# ESTAMOS EN LÍNEA

A TRAVÉS DEL PORTAL  
**SABERYJUSTICIA.ENJ.ORG**

DISPONIBLE TAMBIÉN EN LA  
BIBLIOTECA VIRTUAL ENJ  
**HTTPS://BIBLIOTECA.ENJ.ORG**



ACCESA POR AQUÍ



# DERECHO AL TRABAJO

*The right to work*

 **Manuel Ramón Herrera Carbuccia**

 Poder Judicial

 Universidad Autónoma de Santo Domingo

 Academia de Ciencias de la República Dominicana

 República Dominicana

 [manherrera@poderjudicial.gob.do](mailto:manherrera@poderjudicial.gob.do)

Especial

Recibido: 20 de septiembre de 2022

Aprobado: 11 de octubre de 2022



Obra bajo licencia

Creative Commons

Atribución-NoComercial-

SinDerivadas 4.0 Internacional

Vol. 2, núm. 22, diciembre 2022

ISSN (impreso): 2305-2589

ISSN (en línea): 2676-0827

[saberyjusticia@enj.org](mailto:saberyjusticia@enj.org)

Este trabajo está fundamentado en la tesis doctoral *El constitucionalismo social y el valor del trabajo en España y la República Dominicana*, presentada en Universidad Castilla La-Mancha. Disponible en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/29931?show=full>

## RESUMEN

El derecho al trabajo en la Constitución dominicana de 2010 y en las nuevas constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano no puede verse dentro de la visión tradicional jurídica de la materia laboral. Nos enfrentamos a un derecho poliédrico, con muchas manifestaciones y aristas, que van desde la existencia o no del periodo de prueba; los deberes y derechos; el acceso al trabajo y sus limitaciones económicas y jurídica; la figura de la ocupación efectiva en el trabajo, que ha sido poco estudiada en nuestro país, así como por los laboristas latinoamericanos; el trabajo de los inmigrantes, que es cada día más complicado ante la grave crisis de nuestros países y donde no hemos podido dar una solución global; la estabilidad; el seguro de desempleo, y la libertad de empresa. Comprende, además, el derecho al trabajo y los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su aplicación en el derecho decente; la declaración de principios y derechos fundamentales de trabajo; las sentencias de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Constitucional relativas al derecho al trabajo y las garantías; la legislación laboral, y la Constitución dominicana. Balances y reflexiones para hacer soluciones.

## PALABRAS CLAVES

Derecho al trabajo; derechos fundamentales; estabilidad del trabajador; libertad de empresa.

## **ABSTRACT**

The right to work in the Dominican Constitution of 2010 and in the new Constitutions of the new Latin American constitutionalism cannot be seen within the traditional legal vision of labor matters. We are faced with a polyhedral right, with many manifestations and edges, which goes from the existence or not of the trial period, duties and rights, access to work and its economic and legal limitations, the figure of effective employment at work, which has been little studied in our country and by Latin American laborists, the work of immigrants, which is becoming more and more complicated in the face of the serious crisis in our countries and where we have not been able to provide a global solution, stability, unemployment insurance and freedom of enterprise. It also includes the right to work and the conventions and recommendations of the International Labor Organization (ILO) and their application in decent law; the declaration of fundamental principles and rights at work; sentences of the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court regarding the right to work and guarantees; labor legislation and the Dominican Constitution. Balances and reflections to make solutions.

## **KEYWORDS**

Business freedom; fundamental rights; right to work; worker stability.

## INTRODUCCIÓN

La discusión sobre el tema de derecho al trabajo de aparición reciente en la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010 ha sido ignorada por nuestra doctrina, sin embargo, se abre paso de forma sólida en la jurisprudencia tanto de la Suprema Corte de Justicia como del Tribunal Constitucional y en los casos no vistos por nuestra antigua praxis, como los de función pública.

No puede verse el derecho al trabajo dentro de la visión tradicional jurídica de la materia laboral, desde la visión económica, el trabajo autónomo, el independiente, el informal, que están ganando terreno ante la formalidad, la normativa y los reglamentos que dejan fuera de circulación a un porcentaje de personas que laboran y constituyen una huida del derecho del trabajo (Baylos Grau, 1991) ante una realidad que rompe los parámetros conocidos de la materia laboral.

Como ha sostenido una parte de la doctrina, nos enfrentamos a un derecho *poliédrico* “con multitudes de manifestaciones y aristas” (Cruz Villalón, 2015, p. 414), algunas de las cuales serán examinadas en el presente estudio.

Analizar el derecho al trabajo tiene que ver con la ideología misma del contenido central del derecho de trabajo y la Constitución.

## CONSTITUCIÓN, DERECHO AL TRABAJO Y MANIFESTACIONES

### La Constitución

Con la visión no solo teórica del estado social de derecho (Supiot, 2013, p. 157), sino como un proyecto social de la Constitución (Maestro Buelga, 2002, pp. 20-31), con una visión reformista (Baylos Grau,

2003, p. 17) que acepta el valor político de una ciudadanía cualificada por el trabajo y, en consecuencia, desigual económica y socialmente, con la afirmación de un principio organizativo de la sociedad fundada en la economía libre de mercado y la libre empresa, es decir, que el derecho al trabajo presenta múltiples facetas que van más allá de considerarse un mero factor de producción (De Sousa Santos, 2009, p. 592) para adentrarse en un proceso de reconstrucción y de un giro transformador de las relaciones sociales.

Independientemente de que es preciso en nuestros países una democratización de las relaciones de trabajo y del trabajo como tal, que era uno de los propósitos de la Constitución Española de 1978, “como condición necesaria de un sistema democrático en su conjunto” (Baylos Grau, 2003, 15), que es la fuente de inspiración de la Constitución dominicana, la cual se origina en el contexto histórico de Latinoamérica, columna central de su proyecto social y político.

La Constitución dominicana establece en la sección II De los derechos económicos y sociales, artículo 62, el derecho al trabajo, donde define el trabajo como un “derecho y un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado” y dispone, además, que es una “finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado” donde “los poderes públicos promoverán el diálogo y la concentración entre trabajadores, empleadores y el Estado”.

Nuestra Carta Magna prohíbe los trabajos forzados a las personas privadas de libertad<sup>1</sup>, evitando una situación de esclavitud contraria a los principios y la dignidad que pregona la Constitución. Esa finalidad esencial del Estado es uno de los fundamentos del Estado social y democrático de derecho<sup>2</sup> con un carácter expansivo, así la Constitución reconoce el trabajo del hogar<sup>3</sup> como una “actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social, por lo que

---

1 Artículo 16, ord. 16, Constitución dominicana.

2 Artículo 7, Constitución dominicana.

3 Artículo 55, ord. 11, Constitución dominicana.



se incorporará en la formulación y ejecución de las políticas públicas y sociales”. En ese tenor, la misma Constitución, en su tratamiento a la juventud como “actor estratégico en el desarrollo de la Nación [...]”<sup>4</sup>, el Estado garantiza al joven “su capacitación y su acceso al primer empleo”<sup>5</sup>, pero esto no ha sido posible, en razón de que los sectores de poder (empresarios, trabajadores y políticos) y el Congreso Nacional no se han puesto de acuerdo con un proyecto de ley del primer empleo, pues a nuestro entender esto no debe asimilarse al tema de la precarización del trabajo, sino más bien a una política de empleo efectiva que no vea el primer empleo como un trabajo no digno.

Ese carácter expansivo que otorga la Constitución al derecho al trabajo sirve de soporte para la defensa de uno de los derechos establecidos en los convenios fundamentales de la OIT, como es la erradicación del trabajo informal, una política de “interés nacional”<sup>6</sup> a realizarse en una sociedad que la desigualdad está muy arraigada y llega hasta sectores vulnerables de un país en crecimiento.

El derecho al trabajo tiene muchas aristas que van desde lo jurídico hasta lo social y desde lo político hasta lo económico, debido a sus pretensiones, pudiendo confundir su objeto y finalidades.

Las confusiones para acercarnos a una denominación más objetiva o cercana a la realidad se logran (Courtis, 2005, p. 284): a) identificando el derecho al trabajo en el texto constitucional respectivo, b) comparando los diversos textos que consagran el derecho al trabajo e c) integrando interpretativamente los aspectos más favorables a la persona contenidos en esos diversos textos. No obstante, además del empleo, se requieren condiciones para un trabajo digno, como lo llaman los franceses, o un trabajo decente en la terminología de la OIT.

---

4 Artículo 55, ord. 15, Constitución dominicana.

5 Artículo 55, ord. 14, Constitución dominicana.

6 El Ministerio de Trabajo y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han desarrollado programas en nuestro país que han sido muy efectivos para ir disminuyendo el trabajo infantil en las zonas agrícolas.

El derecho al trabajo no puede confundirse con el derecho de trabajo. Este último será el conjunto de normas que estudian las relaciones de trabajo, en especial en las relaciones privadas y el trabajo subordinado. Dependiendo del país tendrá influencia en el sector público, aunque la tendencia es a estudiar y proteger todo tipo de trabajo, sea subordinado, parasubordinado, autónomo, independiente, público o privado, de ahí que entendemos el derecho de trabajo “como el conjunto de normas que estudia el trabajo humano”.

El trabajo, su reconocimiento, protección y garantía, ha sido estudiado por organismos internacionales. En ese tenor el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) sostiene:

7. El trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto, debe ser un trabajo digno. Éste es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el artículo 7 del Pacto. Estos derechos fundamentales también incluyen el respecto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.

8. Los artículos 6, 7 y 8 del Pacto son interdependientes. La calificación de un trabajo como digno presupone que respeta los derechos fundamentales del trabajador.

Diversos instrumentos internacionales reconocen el derecho al trabajo y sus derechos anexos y relacionados, tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 23 cuando expresa: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será

completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”, y así lo entiende el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la ONU el 16 de diciembre de 1966, en lo relativo a la esclavitud, al “trabajo forzoso u obligatorio”, a las “personas en servicios en casos de peligro o calamidad que amenace el bienestar de la comunidad”. En esa línea y con sus matices están los artículos 6, 7, 8 y 9 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 11 de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; asimismo y de un modo más general en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, ratificada mediante la resolución 45/158 del 18 de diciembre de 1990.

Estos instrumentos internacionales se dirigen a los sectores más vulnerables y en riesgos, ya sean los migrantes y sus familias; los trabajadores en economía informal, sometidos a violencia y discriminación; los niños, niñas y adolescentes; las mujeres, y los sectores de alto riesgo, como los pueblos indígenas, las minorías sexuales y las personas con discapacidad.

La OIT en sus más de 180 Convenios y Recomendaciones en su lucha por el trabajo decente, y en especial la declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento, ha creado una plataforma en defensa de los derechos del trabajador.

Esta declaración se le impone a los miembros con la mera pertenencia a la OIT, los cuales tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obli-

gatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil, y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Se ha sostenido, como ha indicado el DESC, la necesidad de que:

[...] una estrategia nacional en materia de empleo debe definir indicadores sobre el derecho al trabajo. Estos indicadores deben concebirse de modo que permitan supervisar eficazmente, en el plano nacional, cómo los Estados Partes cumplen sus obligaciones a tenor del artículo 6 y apoyarse en los indicadores internacionales adoptados por la OIT, como la tasa de desempleo, el subempleo y la proporción entre el trabajo del sector estructurado y el sector no estructurado. Los indicadores desarrollados por la OIT, que se aplican a la preparación de estadísticas laborales, pueden ser útiles a la hora de elaborar un plan nacional de empleo.

El derecho al trabajo implica el “derecho de toda persona a tener la oportunidad de tener un trabajo libremente aceptado”, instando al Estado a que tome medidas en esa dirección, por ejemplo, facilitando la capacitación y tendiendo al pleno empleo. Esto es, que el derecho al trabajo no debe ser entendido de un modo absoluto e incondicional, en el sentido de implicar un derecho a obtener empleo, sin perjuicio de que los Estados hagan esfuerzos por conseguir estados óptimos de oferta laboral.

### **Deberes y derechos**

Desde la primera Constitución en 1844 se han establecidos deberes y derechos en el empleo público y privado en República Dominicana, deberes que tienen su fundamento en la moral, posición que se relaciona con la solidaridad de acuerdo con una parte de la doctrina (Alarcón Caracuel, 1979, p. 33) “que sería más bien de índole moral que una auténtica obligación jurídica. Esta última solamente sería conce-

bible en una económica colectivizada o al menos, en un régimen en el cual la clase trabajadora ocupara una posición hegemónica”. Sin embargo, no es necesario llegar a ese extremo, sino a la visión de la Constitución Española de 1931, en su artículo 46, que es una obligación social, y la Constitución de Weimar (Alarcón Caracuel, 1979, p. 33), que lo trata como un deber moral. Es en la Constitución dominicana de 1963 y en la actual, donde ese deber tiene un carácter constitucional por lo que genera y constituye el trabajo como función social.

“El trabajo es un derecho esencial para la vida humana, también lo es para la convivencia social [...]” (Livellara, 2003, p. 33) y, de acuerdo con Mariano Tissembaun, “[...] se encuentran integrando un haz armónico tanto los derechos como los deberes que hacen a la esencia de la vida, ya sea del individuo como de la sociedad” (Tissembaum, 1971, p. 235).

La conjunción complementaria de esos dos enfoques, derecho y deber, de acuerdo con Livellara se expresa “[...] a través del concepto **función social** como la expresión constitutiva de una revalorización a nivel internacional del trabajo [...]” (Livellara, 2003, p. 33). Si bien eso es cierto, la función social es un soporte del proyecto social del Estado social de derecho que pretende materializarse de forma digna, decente e igualitaria.

“El derecho de trabajar se relaciona con la libertad de trabajo, la eliminación del trabajo forzoso, la facultad de elegir el trabajo o profesión acorde a su voluntad, que sería el aspecto positivo y la facultad de no trabajar que sería el aspecto negativo [...]” (Livellara, 2003, p. 35). Sin embargo, esos aspectos se cruzan entre sí, pues el derecho a elegir un trabajo es pocas veces una quimera donde más del 50 % está en un trabajo informal en nuestro país y la facultad de no trabajar no es una voluntad del trabajador, sino de una estructura económica con grandes deficiencias donde esa voluntad es impuesta por la realidad social.

## ACCESO AL TRABAJO

Algunos entienden el derecho al trabajo como “el específico derecho al acceso al empleo, y por tanto, del derecho a poder encontrar un trabajo remunerado” (Cruz Villalón, 2015, p. 37), sin embargo, no es solo conseguir un puesto de trabajo, sino las garantías para obtenerlo y mantenerlo, de ahí que los juristas del Este europeo lo veían como “[...] un derecho opaco e inalterable, de ineficacia congénita de los derechos económicos y sociales consignados por las constituciones de los países capitalistas” (Alarcón Caracuel, 1979, p. 7), opinión un tanto extrema que no deja de tener cierta razón sobre las debidas garantías en el derecho al trabajo.

¿Cuáles serían esas garantías? Para algunos el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo no es más que una “fórmula mágica” o una “voz vacía de contenido” (Monereo Pérez, 2002, p. 291), ante la “divergencia y su efectividad” (Ferrajoli, 1999, p. 108), ante una situación que se centra en la dinámica del mercado de trabajo como sostiene Baylos (2003, p. 20), que a nuestro entender incide en las diversas estructuras económicas de una forma u otra, con mayor o menor efecto, propio de la crisis económica que afecta a todos nuestros países, sin importar la bandera y el color.

En la práctica hay poca o ninguna reglamentación que proteja en nuestro país el acceso al empleo<sup>7</sup>. En los tribunales el primer caso que se dio se trató de una persona que estaba laborando en una empresa y consiguió empleo en otra. Al ponerse de acuerdo con las condiciones de trabajo, renuncia a la empresa anterior y luego la última que le había asegurado su contratación no lo contrata por informaciones recibidas. El trabajador demandó ante los tribunales de fondo y posteriormente ante la Suprema Corte de Justicia, la cual buscó una

---

<sup>7</sup> A los trabajadores afectados con VIH no se les puede exigir un examen médico en relación con la enfermedad para acceder al trabajo, salvo en algunas instituciones privadas o públicas que dan oportunidad a discapacitados y a no videntes como parte de su política de responsabilidad social.

salida de forma privatista, sosteniendo que “el contrato de trabajo no es un contrato solemne, sino consensual”, criterio basado en el derecho privado y la doctrina imperante sobre la materia de esa época, agregando además que es “un contrato que se forma con el simple acuerdo de voluntades, materializado con la prestación del servicio, esto último configura la existencia del contrato de trabajo tal y como lo prevé el artículo 15 del Código de Trabajo”<sup>8</sup>. No obstante y aun sin existir la Constitución actual (2010), el primer caso donde los tribunales se refieren al derecho al trabajo y en el cual la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, basándose en los principios fundamentales del Código de Trabajo, la Constitución de ese momento y una decisión del Tribunal Constitucional de Colombia, dictó una sentencia de principios<sup>9</sup>, donde se analizó por primera vez y se comprobó la práctica de la lista negra, en este caso por un sindicato, situación que llegó hasta la Suprema Corte de Justicia<sup>10</sup>, estableciendo que:

En virtud del artículo 332 del Código de Trabajo, “Los sindicatos no pueden coartar directa ni indirectamente la libertad de trabajo, ni tomar medida alguna para constreñir a los trabajadores o a los empleadores a ser miembros de la asociación o a permanecer en ella”. En la especie, el Tribunal a-quo dio por establecido que la recurrente envió una comunicación a todos sus socios informando la suspensión del señor E.A. y prohibiéndole prestar sus servicios con ningún miembro de la ATPSPM, lo que a juicio de esta corte constituye una violación al derecho al trabajo consagrado por nuestra Carta Magna y

8 SCJ, 30 de enero 2008, 3.ª Sala, BJ 1166, 924-932, citada por J. A. Suárez, *Jurisprudencia Dominicana 2001-2008*, Ed. Corripio, 1.ª edición, marzo 2009, Santo Domingo, pp. 116-117.

9 Sentencia núm. 36-2005, 10 de marzo 2005, dictada por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, caso Astrapú, tomó como fundamento el criterio sostenido por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia núm. C-038-2004, 27 de enero 2004, en la cual resalta conceptualmente el derecho al trabajo, el bloque de constitucionalidad, el principio de progresividad y los cambios, y entre los contenidos mínimos inmediatamente protegidos del derecho al trabajo está la prohibición de la discriminación laboral o la jornada máxima de trabajo de ocho horas. “[...] Pero igualmente existe la obligación del Estado de garantizar no sólo esos mínimos constitucionales sino también de desarrollar progresivamente la protección del trabajo, a fin de lograr la plena realización de ese derecho”.

10 SCJ, 17 de abril 2002, 3.ª Sala, BJ 1097, 775-782, citada por J. A. Suárez, *Jurisprudencia Dominicana 2001-2008*, Ed. Corripio, 1.ª edición, marzo 2009, Santo Domingo, p. 176.

de manera específica al II Principio Fundamental del Código de Trabajo, el cual prescribe que “toda persona es libre para dedicarse a cualquier profesión y oficio, industria o comercio permitidos por la ley. Nadie puede impedir el trabajo a los demás ni obligarlos a trabajar en contra de su voluntad”. La Corte a-qua estimó que la acción ilícita de la recurrente ocasionó daños y perjuicios al recurrido, fijando el monto de la suma que debía pagar la demandada para cubrir el monto de esos daños, para lo cual hizo uso de la facultad de que disfrutaban los jueces del fondo, para apreciar los daños que generan las acciones contrarias a la ley y el alcance de su reparación, dando motivos suficientes y pertinentes, que permiten a esta corte verificar la correcta aplicación de la ley, razón por la cual el medio que se examina carece de fundamento y debe ser desestimado.

El acceso al trabajo tiene limitaciones de tipos sociales, legales y constitucionales:

**A. Limitaciones sociales:** nuestra sociedad occidental en algunas regiones sectoriza ciertos trabajos, los precariza, beneficiando solamente a un grupo de trabajadores y perjudicando a otros, como las mujeres de 40 a 50 años, a quienes se les hace difícil conseguir trabajo, aunque estén preparadas, y tienen que hacer trabajos independientes. También hay empresas y organizaciones que tienen un tipo físico de trabajadores y rechazan a personas que entienden no se corresponden con su estándar de belleza o estética. En esta misma línea se dan situaciones contradictorias, ya es casi imperante que un profesional tenga estudios especializados para conseguir un buen trabajo, sin embargo, sucede que a personas muy calificadas se les hace difícil conseguir trabajo.

Existen empresas que prefieren solamente contratar mujeres, bajo el entendido de que no formarán sindicatos o generarán



menos conflictos laborales y, por el contrario, empresa que solo emplean hombres fundamentados en los permisos médicos y los embarazos.

Las limitaciones sociales se refieren a esas manifestaciones no estipuladas por la ley que impiden el acceso al trabajo a una persona y, como hemos dicho, dependen de concepciones culturales, ideológicas, a veces religiosas y políticas, ideas personales y hasta de la idiosincrasia de la sociedad en cuestión.

**B. Limitaciones legales:** existen dos limitaciones para el acceso al trabajo que han sido estipuladas en nuestra legislación laboral: **los menores de edad y los inmigrantes**, ambas son violadas en forma flagrante y con conocimiento de las autoridades administrativas del Ministerio de Trabajo y son caldo de cultivo de conflictos individuales de trabajo.

a) Los menores de edad: Disfrutan de los mismos derechos y deberes de los mayores, en lo que concierne a las leyes de trabajo<sup>11</sup>, salvo las limitaciones relativas a la edad, la jornada de trabajo, ciertos trabajos y la salud. En ese tenor, se prohíbe el trabajo de los menores de 14 años; sin embargo, en beneficio del arte, la ciencia o la enseñanza, el Ministerio de Trabajo, mediante un permiso especial, puede autorizar a un menor a realizar actividades públicas, de radio y televisión o cinematográficas<sup>12</sup>.

En el caso de los menores de 16 años no pueden ser empleados ni trabajar de noche durante un período de doce horas consecutivas, el cual será fijado por el Ministerio de Trabajo y necesariamente no podrá comenzar después de las ocho de la noche ni terminar antes de la seis de la mañana. Tampoco

---

11 Artículo 238 del Código de Trabajo.

12 Artículo 245 del Código de Trabajo.

podrán prestar servicios en trabajos peligrosos o insalubres<sup>13</sup>. Estos trabajos serán determinados por el Ministerio Público, pero esas limitaciones cesan cuando se traten o estén laborando en empresas familiares donde presten sus servicios los padres y los hijos pupilos<sup>14</sup>, es decir, se eliminan las restricciones en caso de las empresas de patrimonio familiar o que se labore en el círculo familiar, exceptuando los trabajos peligrosos y de insalubridad. De igual manera, para que estos laboren deben estar amparados por un certificado médico que acredite su aptitud física para desempeñar el cargo de que se trate<sup>15</sup>.

La legislación laboral establece además que “ninguna menor de dieciséis años puede trabajar como mensajero en la distribución o entrega de mercancías o mensajes”<sup>16</sup>; en posición similar “no pueden ser empleados en el expendio al detalle de bebidas embriagantes”<sup>17</sup>.

Cabe destacar que los proyectos continuos de erradicación del trabajo infantil en zonas agrícolas vulnerables, que se están llevando a cabo desde hace varios años por la OIT y el Ministerio de Trabajo, tienen resultados alentadores.

- b) Los inmigrantes: la limitación legal más relevante, controversial, ineficaz y que sirve de germen de cultivo para constantes y numerosas violaciones a los derechos fundamentales es la legislación para los inmigrantes establecida en el Código de Trabajo, que dispone que el ochenta por ciento (80 %), por lo menos, del número total de trabajadores de una empresa debe estar integrado por trabajadores dominicanos<sup>18</sup>. Esto se traduce en que los salarios percibidos por los trabajadores dominicanos de una empresa deben ascender, en conjunto, al

---

13 Artículo 251 del Código de Trabajo.

14 Artículo 246 del Código de Trabajo.

15 Artículo 248 del Código de Trabajo.

16 Artículo 252 del Código de Trabajo.

17 Artículo 253 del Código de Trabajo.

18 Artículo 135 del Código de Trabajo.

80 %, por lo menos, del valor correspondiente al pago de todo el personal<sup>19</sup>. Esas limitaciones quedan exceptuadas cuando se trata de trabajadores extranjeros que ejercen exclusivamente funciones de dirección o administración de una empresa; los trabajadores técnicos, siempre que, a juicio del Departamento de Trabajo, no hayan dominicanos desocupados con aptitudes para sustituirlos; los trabajadores de talleres de familia; los extranjeros casados con personas dominicanas, que tengan en el país más de tres años de residencia ininterrumpida y más de dos años de casados, y los extranjeros que hayan procreado hijos dominicanos y tengan en el país más de cinco años de residencia ininterrumpida<sup>20</sup>.

El Código de Trabajo, en su artículo 141, establece una escala basada en la familia en caso de que haya necesidad de disminuir los trabajadores por causas autorizadas por la ley, las cuales deben ser hechas en el siguiente orden:

- 1º. Trabajadores extranjeros solteros.
- 2º. Trabajadores extranjeros casados.
- 3º. Trabajadores extranjeros casados con personas dominicanas.
- 4º. Trabajadores extranjeros que hayan procreados hijos dominicanos.
- 5º. Trabajadores dominicanos solteros.
- 6º. Trabajadores dominicanos casados.

¿Qué sucedería en caso de igualdad de condiciones? Se les terminaría el contrato de aquellos que tengan menos tiempo y en caso de tener el mismo tiempo, quedará a potestad del empleador, salvo convención contraria<sup>21</sup>.

---

19 Artículo 136 del Código de Trabajo.

20 Artículo 138 del Código de Trabajo.

21 Artículo 142 del Código de Trabajo.

En la práctica se dan diversas situaciones que legalmente obvian las limitaciones de derecho al trabajo de los trabajadores inmigrantes establecidas de la siguiente manera:

- 1°. Excepcionalmente el ministro de Trabajo puede autorizar el cese de las limitaciones de los extranjeros autorizados por la ley cuando su cumplimiento pueda causar un perjuicio grave a la empresa. En la práctica se da el caso de empresas extranjeras que ganan concursos para realizar en territorio nacional una obra en específico y trae consigo una cantidad de trabajadores y técnicos que sobrepasan los límites del 20 % que dispone la ley.
- 2°. Tiempo atrás, y producto de la necesidad de una gran cantidad de trabajadores o picadores para el corte de la caña en tiempo de zafras, los ingenios azucareros tanto privados como públicos contrataban trabajadores haitianos y en ese sentido el Poder Ejecutivo concedía permisos válidos por no más de un año para que fueran empleados en empresas agrícolas-industriales, braceros extranjeros en exceso de la proporción legal<sup>22</sup>.

El sector de la construcción requiere en materia de derecho al trabajo una reingeniería que pueda facilitar a los trabajadores requeridos condiciones adecuadas donde las autoridades regulen las diferencias que se viven en ese sector tanto para los trabajadores como para los empleadores.

**C. Limitaciones constitucionales:** la Constitución dominicana no obstante garantizar el derecho al trabajo, establece limitaciones entre los trabajadores dominicanos y los trabajadores no nacionales. En ese sentido en su artículo 62 dispone que: “es de alto interés

---

22 Artículo 145 del Código de Trabajo.

la aplicación de las normas laborales relativas a la nacionalización del trabajo. La ley determinará el porcentaje de extranjeros que pueden prestar sus servicios a una empresa como trabajadores asalariados”. Esas limitaciones legales han resultado ineficaces e impracticables y necesitan adecuación y cumplimiento cabal de los sectores involucrados.

## EL PERÍODO DE PRUEBA

¿Deberá usted ser examinado cuando ingresa al trabajo en sus capacidades y habilidades? ¿Se puede decir que existe o no un período de prueba en nuestro país? Vamos a responder esas preguntas en esta parte.

La Real Academia Española da varias acepciones de período de prueba en la que destacamos tres (Asquerino Lamparero, 2017, p. 15):

- a) Ensayo o experimento que se hace de algo para saber cómo resultará en su forma definitiva.
- b) Examen que se hace para demostrar o comprobar los componentes o aptitudes de alguien.
- c) Operación que se ejecuta para comprobar que otra ya hecha es correcta.

De acuerdo con la profesora Asquerino, se pueden extraer algunas aseveraciones: “1) Oportunidad para constatar si algo funciona; 2) referido a las personas, la finalidad es que queden en evidencia la sapiencia de estas o sus cualidades, y 3) derivado de la anterior manifestación, el objetivo es asegurarse si se ha acertado con la primera impresión” (Asquerino Lamparero, 2017, p. 15).

La legislación dominicana al igual que otras legislaciones<sup>23</sup> tiene un silencio legal expreso: “no aparecen referencias al período de prueba” (Durán López, 1988, p. 1312). “La esencia del período de prueba estriba en la facultad que ostentan las partes temporalmente de poner fin a la relación laboral sin alegación de causa, tal prerrogativa deviene en inoperante en aquellos ordenamientos o regulaciones en los que se concibe la facultad extintiva de forma libre”.

De lo anterior se destacan tres elementos: 1) prueba, ensayo o comprobación de habilidades, conocimiento o formación desempeñada; 2) duración, es un período, y 3) la terminación o forma de terminación de la relación laboral por cualquiera de las partes, pero que tiene una repercusión social y económica en una de las partes, que en este caso es el trabajador.

Entendemos que la evolución del período de prueba y su consagración jurídica está relacionada de manera directa con el entendimiento del despido (Asquerino Lamparero, 2017, p. 15), diría la materialización de esto se logró cuando se modificó el Código de Trabajo de 1992 en nuestro país.

El Código de Trabajo al modificar las veintiuna (21) causas del despido establecidas en el artículo 88 del Código de Trabajo de 1951, por las diecinueve (19) actuales del Código de Trabajo de 1992, cambió y eliminó, entre ellas, el ordinal 2º que establecía: “por ejecutar el trabajo en forma que demuestre su incapacidad e ineficiencia. Esta causa deja de tener efecto a partir de los tres meses de prestar servicios el trabajador”.

Para el profesor Alburquerque el período de prueba no ha sido contemplado en la legislación dominicana y expresa que “[...] en realidad lo que sucede es que durante los tres primeros meses de la relación

---

23 Ley del Contrato de Trabajo, 21 de noviembre 1931, España.

de trabajo el contrato puede ser extinguido por el ejercicio del desahucio sin necesidad de observar el plazo de preaviso ni el empleador pagar el auxilio de cesantía, por tal razón este lapso de tres meses debería llamarse período de carencia [...]” (Alburquerque, 2018, p. 46).

El profesor Rafael Alburquerque sostiene que entre el período de prueba y el período de carencia hay notables diferencias (Alburquerque, 2018, p. 46) y agrega que:

a) [...] de haberse admitido en la legislación el período de prueba las partes podrían haberlo acordado en un contrato de duración indefinida como en un contrato de duración determinada [...] y b) si la ley hubiera consagrado el período de prueba, su duración estaría sujeta a prolongación automática si alguna causa de suspensión interrumpe la ejecución del contrato en este lapso, pues no se podría cumplir el objetivo de conocerse la aptitud y competencia del trabajador y de éste comprobar la conveniencia de la tarea asignada.

La prueba, experiencia o ensayo plantea una serie de discusiones sobre la naturaleza de esta figura:

- 1) Para algunos se trata de un contrato de duración determinada, originada en base a la necesidad de constatar el conocimiento del trabajador y, si el asalariado es “apto”, disponer la continuación de sus servicios o la extinción de la relación de trabajo.
- 2) Los que consideran que se trata de un contrato de duración indeterminada, sujeto a una condición suspensiva o resolutoria, es decir, en una etapa provisional que, en el caso de que la “prueba” resulte insuficiente, se termina el contrato sin ninguna responsabilidad (Morgado, 1985, pp. 182-184).

- 3) Para otros, entre los que se encuentra el que suscribe, no existe un contrato de duración determinada y transitoria, sino indefinido, concepción ya abandonada por la doctrina moderna, pues se interpretaría sin razón que si se le diera ese carácter pasajero, este se extinguiría cesado el término previsto, y para los que piensan que existe una etapa de suspensión o resolutive, el significado mismo de la resolución entra en contradicción con ese lapso de tiempo, ya que no es necesario alegar ninguna falta grave para terminar el contrato (Herrera Carbuccia, 1983). Sostienen además, en virtud del viejo Código de Trabajo de 1951 en consonancia con una corriente de la doctrina dominicana, que la inexistencia del período de prueba es incompatible con la naturaleza jurídica y la clasificación de los contratos de trabajo según la legislación dominicana (Alburquerque, 1976, p. 78).

Lo que se daba antes del Código de Trabajo de 1992 era que no establecía ninguna forma para determinar “la capacidad o no del asalariado”. Es un lapso libre de terminación de los contratos de trabajo sin alegar causa ni forma en que se incurre en responsabilidad. A nuestro entender en el Código de Trabajo de 1992, actualmente vigente, sí existe un período de prueba, pues el Código de Trabajo limita taxativamente la falta grave cometida por el trabajador por incapacidad a tres meses. En el Código de Trabajo de 1992 no puede válidamente despedirse por ejecutar el trabajo en forma que demuestre su incapacidad e ineficacia. Esta causa deja de tener efecto a partir de los tres meses de prestar servicios el trabajador (ver ordinal 2º del artículo 88 del Código de Trabajo), es decir, que con la legislación vigente la prueba, el examen, el ensayo, la práctica de todo trabajador en una empresa tiene una duración de tres meses para probar o no su capacidad o eficacia; a partir de ahí no puede alegar ningún empleador falta grave por esa causa justificada.



## LIBERTAD DE TRABAJO

La constitución establece que “nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarles a trabajar en contra de su voluntad”<sup>24</sup>, por tanto “se prohíbe toda clase de discriminación para acceder al empleo o durante la prestación del servicio, salvo las excepciones prevista por la ley con fines de proteger al trabajador o trabajadora”.

Para Supiot la libertad de trabajo es en primer lugar una protección contra toda usurpación de la libertad que tiene todo individuo de arrendar sus servicios a cambio de una remuneración (Supiot, 2008). Es esencial en las relaciones de trabajo, pues no podría existir una verdadera ejecución del trabajo sin esta, sin embargo, no es absoluta y tiene una serie de limitaciones, es una libertad formal (Supiot, 2008, 54) que “solo se convierte en una libertad concreta por intermedio de las leyes que apuntalan a garantizar a todos los ciudadanos la posibilidad de vivir de su trabajo”, algo que pocas veces se hace difícil en países de economía en transición por catalogarle con un nombre.

La libertad de trabajo aparece en nuestra historia por primera vez en la Constitución de 1907 y en la Constitución actual toma una visión diferente de garantía y equilibrio, pues “el Estado Social de Derecho está llamado a crear los presupuestos económicos y sociales de la libertad para todos, suprimiendo la desigualdad irrazonable existente en la sociedad” (Preciado Domenech, 2018, pp. 96-97), desequilibrio que ha crecido significativamente en los últimos 20 años, no obstante los altos niveles de crecimiento económico.

La libertad de trabajo se relaciona con la libertad profesional, la libertad de elección, la movilidad social y la estructura económica debido a que “el redimensionamiento de las relaciones Sociedad-Estado son ahora mucho más complejas” (Alarcón Caracuel, 1979, p. 11) y el trabajo mismo ha perdido su marco tradicional con la tecnología.

---

24 Artículo 62, ord. 5, Constitución dominicana.

La libertad de trabajo se relaciona con las políticas de empleo. A todo se podría responder con el objetivo adoptado por la OIT respecto al trabajo decente, el cual “cada mujer y cada hombre puedan acceder a un trabajo decente, de seguridad, de equidad y de dignidad” (Supiot, 2008, p. 11) y que, según la doctrina autorizada, la cual compartimos, es “la formulación mejor acabada del principio de libertad” (Cabanellas, 1988, 580 y ss.); sin embargo, requiere un esfuerzo social para hacer plena y efectiva la política de trabajo decente no solo a nivel internacional, sino a nivel nacional, que es claramente compatible con los principios enarbolados en la Constitución dominicana.

## ESTABILIDAD DE TRABAJO Y DERECHO AL TRABAJO

La importancia de la estabilidad en el empleo es grande por causa de los derechos y deberes que para las partes derivan de la permanencia del trabajador en su trabajo<sup>25</sup>. Esto se visualiza en nuestra legislación con la prevalencia del contrato por tiempo indefinido expresado en “la presunción, hasta prueba en contrario de la existencia del contrato de trabajo en toda relación de trabajo personal”<sup>26</sup>, acogiendo corrientes doctrinales y jurisprudenciales en ese sentido.

La estabilidad en el empleo limita la autonomía de la voluntad del empresario para disolver el vínculo laboral (Barassi, 1953-54). Los ejemplos más claros de dimensión individual y colectiva de la estabilidad del empleo son la estabilidad establecida para la mujer embarazada y el dirigente sindical. En el caso de la primera, el Código de Trabajo dispone de un procedimiento administrativo a través del Ministerio de Trabajo para comprobar que el despido es por una causa ajena a su estado de embarazo<sup>27</sup> y, en el segundo caso, exis-

25 Artículo 34 del Código de Trabajo.

26 Artículo 15 del Código de Trabajo.

27 Artículo 233 del Código de Trabajo.

te un procedimiento judicial ante la Corte de Trabajo para examinar que el despido no se trate de su condición de dirigente sindical<sup>28</sup>; lo anterior encuentra refuerzo en el carácter protector del derecho de trabajo ante la vulnerabilidad que ocasiona la particularidad de esas relaciones.

La garantía del empleo es el núcleo mismo del derecho al trabajo. Esta no agota su contenido y debe integrarse en el derecho en una íntima y lógica relación; también el derecho a la conservación del puesto de trabajo (Sastre Ibarrechi, 1996, 233) no se expresa en nuestra Constitución al igual que en la Constitución española, que frenó la discrecionalidad del despido libre o despido *ad nutum*, así el Tribunal Constitucional Español establece lo siguiente:

El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los artículos 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma<sup>29</sup>.

En nuestro país el Tribunal Constitucional ha sido pionero y garante en materia de función pública al establecer que:

---

28 Artículo 391 del Código de Trabajo.

29 STC 22/1981, FJ 8º, citada por J. Pérez Rey, *Estabilidad en el empleo*, Ed. Trotta, Madrid, 2004, p. 43.

Al analizar la sentencia recurrida, este tribunal aprecia que el juez de amparo realizó una correcta interpretación de la Constitución y la ley, al determinar que la destitución del señor Keiter Remedio Díaz de la Cruz, por la Sala Capitular de Ayuntamiento de Jimaní, sin causa justificada, violó el derecho al trabajo establecido en el artículo 62 de la Constitución, el cual dispone: El trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejercer con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado<sup>30</sup>.

De igual forma, dejó claramente establecido como doctrina vinculante para casos de presunción de inocencia y suspensión de los contratos de trabajo que:

10.3.8. Al ponderar la relación medio-fin de la norma impugnada, este tribunal advierte que la conceptualización de la privación de libertad como causa de suspensión del contrato de trabajo hasta tanto intervenga sentencia absolutoria, descansa precisamente en el principio de presunción de inocencia. Este precepto no resulta vulnerado por la norma impugnada en el entendido de que la suspensión no viene determinada por la existencia de un proceso penal abierto contra el trabajador, sino por la concreta privación de su libertad; por lo que cuando desaparece esa circunstancia, cesa la suspensión y, en consecuencia, se produce la reincorporación del trabajador en sus funciones habituales<sup>31</sup>.

Por último, en cuanto a la estabilidad, el principio protector y la igualdad, el Tribunal Constitucional expresó que:

---

30 TC0146/15, del 1 de julio 2015, citada por N. Perdomo Cordero, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Dominicano 2015*, Librería Jurídica Internacional, SA., Santo Domingo, República Dominicana, 2017, p. 323.

31 TC/563/15, del 4 de diciembre 2015, citada por N. Perdomo Cordero, ob. cit., p. 326.

10.7.3. Tal como ha sido señalado anteriormente por este tribunal en la Sentencia TC/0181/13, del 11 de octubre de 2013, “el principio de igualdad en la ley se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente situaciones análogas, y solo hacerlo de forma diferente cuando no se asimilen, situación que queda expresada en el apotegma “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”. Por consiguiente, el análisis de este punto requiere partir del principio de la centralidad de la persona del trabajador y del principio protector que sustentan, entre otros, el derecho laboral. El de la centralidad reconoce al vínculo contractual laboral como el único de carácter patrimonial que implica directamente la persona del trabajador, tanto por su condición de subordinación al empleador como por su dependencia de la retribución, que es su medio de sustento. El principio protector, considerado como el corazón del derecho del trabajo, se traduce en una tutela preferencial a favor del trabajador, a fin de limitar o equilibrar las desigualdades sociales y económicas propias de la relación contractual entre el empleador y el trabajador, quebrantando el principio de igualdad del derecho civil. 10.7.4. La disposición del artículo 190 del Código de Trabajo, en aplicación del principio protector, busca asegurar la estabilidad en el empleo e impedir el ejercicio por parte del empleador de cualquier acción perturbadora contra el trabajador durante el disfrute de sus vacaciones legales<sup>32</sup>.

La estabilidad laboral propiamente del derecho del trabajo dominicano, con sus debilidades orgánicas en la legislación, y en materia de función pública, con las Leyes núms. 41-08 y 107-2013, están en un proceso de redescubrimiento y aumento de la protección de los trabajadores y en ese aspecto el Tribunal Constitucional está jugando un papel importante.

---

32 TC/563/15, del 4 de diciembre 2015, citada por N. Perdomo Cordero, ob. cit., p. 330.

## SEGURO DE DESEMPLEO

El seguro para el desempleo está estipulado en la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social cuando establece en su artículo 50 lo relativo a la pensión por cesantía por edad avanzada y en su párrafo II dispone que: “El Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en coordinación con el gobierno, empleadores y trabajadores, promoverán, en un plazo no mayor de 18 meses, la creación del Seguro de Desempleo y todo lo relativo a la cesantía laboral, sin que los trabajadores pierdan sus derechos adquiridos”.

En nuestro país no ha sido posible que los empleadores y los trabajadores se pongan de acuerdo en cuanto a la creación del citado seguro. Por un lado, la desconfianza mutua y la creencia del sector de los trabajadores de que se intentan eliminar las prestaciones laborales ordinarias y, por otro lado, algunos sectores pretenden que el seguro quede a cargo del Estado en su financiamiento. Por ahora no se vislumbra su puesta en vigencia.

Se dan casos muy aislados de seguros de desempleo realizados por empresas privadas que los tribunales al decidir han demostrado incoherencias en el tema y la Corte de Casación ha dejado claramente establecida su competencia<sup>33</sup> para conocer dichos casos.

## OCUPACIÓN EFECTIVA

Para el profesor Alonso Olea, la ocupación efectiva presenta una “apariencia paradójica en cuanto que consiste en el trabajador a exigir que se le exija, valga la redundancia, su propia prestación” (Alonso Olea y Casas Baamonde, 1995, p. 349), con los derechos y privilegios que le confiere la ley, pero también que esa prestación tenga, como

<sup>33</sup> SCJ, 7 de septiembre 2016, 3.ª Sala, BJ 1270, citada por M. R. Herrera Carbuccia, *Jurisprudencia en materia laboral. Estudios y Sentencias*, Imprenta Soto Castillo, Santo Domingo, República Dominicana, 2019, pp. 150-151.

establece el artículo 36 del Código de Trabajo dominicano, “las consecuencias que sean conforme con la buena fe, la equidad, el uso o la ley”.

Para el profesor Sastre Ibarreche “la conexión del derecho al trabajo y derecho a la ocupación efectiva no presenta sombra de duda” (Sastre Ibarreche, 1996, p. 183); no obstante, hay categorías de trabajadores, como los deportistas, artistas, periodistas, investigadores, con contratos de aprendizaje que requieren análisis y estudios por las particularidades que conlleva la ejecución de la prestación de servicios personales y las zonas grises que se dan en sus relaciones contractuales.

La ocupación efectiva presenta un triple aspecto (Matía Prim, 2007, p. 145):

- a) Convierte la ocupación en un derecho del trabajador, lo que refleja la intención del legislador de destacar el lado activo de la relación.
- b) Superando las limitaciones legales y posibilita su invocación con independencia de la categoría profesional o el tipo de trabajo y una interpretación más amplia.
- c) Asimismo, la falta de mención de esas limitaciones demuestra la voluntad legal de conseguir que la realización efectiva del trabajo acompañe siempre a la relación laboral.

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha sostenido que:

La realización de un contrato de trabajo implica la ejecución de obligaciones y deberes de ambas partes, como son la prestación de un servicio personal y para ello es necesario una ocupación efectiva de las funciones a la cual se ha compro-

metido el trabajador en sus labores cotidianas, eso conlleva a prestar los materiales, la materia prima, las labores a realizar en el horario y el lugar de trabajo adecuado, la disminución de los deberes y obligaciones no solo indicadas en el artículo 46 del Código de Trabajo, sino las que se derivan de la buena fe, de lo pactado que implica una discriminación a sus labores en razón de su condición de estar afectada de una enfermedad sensible que hace al trabajador vulnerable ante la misma por sus consecuencias”<sup>34</sup>.

Igualmente, en relación con la ocupación efectiva expresó el más alto tribunal que:

No puede haber una ocupación efectiva del trabajo y por vía de consecuencia el reintegro pleno a sus labores de los trabajadores, cuando no hay certeza de las “condiciones sanitarias” del lugar de trabajo (ord. 1 del artículo 46 del Código de Trabajo), sin que se puedan observar las medidas adecuadas [...] para prevenir accidentes en el uso de máquinas, instrumentos y material de trabajo (ord. 3 del artículo 46 del Código de Trabajo) y sin que se pudiera asegurar, que en la especie estaban reunidas esas obligaciones sustanciales, necesarias y adecuadas para una ocupación efectiva del trabajador a sus labores<sup>35</sup>.

Asimismo, constituye una violación a la ocupación efectiva, el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad en un caso de jubilación forzada. En ese tenor, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en un caso de función pública sostuvo en una sentencia de principio que:

La constitución dominicana reconoce la tridimensionalidad del trabajo como un derecho, un deber y una función social

34 SCJ, 31 de marzo 2015, 3.ª Sala (n.º 37), BJ 1252, p. 1361, citada por M. R. Herrera Carbuccia, ob. cit., p. 511.

35 SCJ, 27 de julio 2016, 3.ª Sala, BJ 1267, citada por M. R. Herrera Carbuccia, ob. cit., pp. 511-512.



que se ejerce con asistencia del Estado, por tanto, nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarles a trabajar contra su voluntad. Conforme con los textos de ley más arriba citados se ha podido comprobar que la jubilación de empleados públicos tiene lugar cuando estos cumplen dos requisitos. El primero relativo a una edad mínima y el segundo al tiempo de servicios prestados, de conformidad con la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, que expresamente prevé estas dos condiciones para que se pueda proceder a la jubilación o pensión, las cuales deben presentarse concomitantemente. En los casos de jubilaciones forzadas en contravención a la ley, tal y como se lleva dicho en el numeral anterior, se encuentra comprometido el derecho al trabajo establecido por el artículo 62 de la Constitución, el cual está relacionado íntimamente con la dignidad humana, protegiendo a las personas físicas para el despliegue de actividades y energías con el propósito de ganarse su sustento vital y desarrollar su personalidad. Que bajo un esquema así, solo podrían establecerse jubilaciones forzadas más que las previstas en una norma con rango legal, siendo además necesario que estén justificadas por el interés general o se dispongan en beneficio de los trabajadores<sup>36</sup>.

## LIBERTAD DE EMPRESA

La Constitución dominicana establece en su artículo 50 como derechos fundamentales de los derechos económicos y sociales, la libertad de empresa, donde “el Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria y todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes”.

---

36 SCJ, 20 de diciembre 2019, 3.ª Sala, fallos inéditos, pp. 10-13.

El reconocimiento de la libertad de comercio y de la industria es atribuido a la revolución francesa; es tradicionalmente considerada como el fundamento del liberalismo económico (Ferrer, 2010, p. 725) y constituye parte esencial de la estructura y el modelo del Estado Social, donde la legislación laboral tiene entre sus principios fundamentales “consagrar el principio de la cooperación entre el capital y el trabajo como base de la economía nacional”<sup>37</sup>, necesario para un desarrollo social que aminore o disminuya los desequilibrios de la sociedad.

El Tribunal Constitucional español ha señalado que “el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no solo para crear empresas, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado”<sup>38</sup>, es decir, establece el contenido total de la libertad de empresa, libertad de inversión, de organización y de Constitución (Martínez Abascal, 2003, p. 1321). De ese contenido letal sostiene Palomeque (2014, p. 724) que “de la libertad de empresa forma parte el derecho a la libre contratación de trabajadores en su doble faceta. La primera es genérica y está referida a la decisión misma y al volumen de trabajadores a contratar. La segunda, de orden específico, faculta al empresario para elegir libremente el trabajador con quien le interesa formalizar el contrato de trabajo”, de ahí que no se violenta el derecho de igualdad<sup>39</sup> cuando varios trabajadores cometieron una falta grave en un hecho común, pero el empleador solo despide a uno o una parte de estos.

La libertad de empresa sea en el comercio, en las industrias o en los servicios “no son generales ni absolutos” (Ferrier, 2010, p. 733), sino

37 Principio Fundamental III del Código de Trabajo.

38 STC 225/1993, 8 de julio, FJN 3, citada por V. A. Martínez Abascal, “Derecho al trabajo y políticas de empleo”. En A. V. Sampere Navarro (dir.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 1301-1367. En ese sentido, M. García Pelayo, *Consideraciones sobre la cláusula económica de la constitución* en M. Ramírez, *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Pórtico, 1979, p. 42.

39 El empresario puede despedir a uno o varios trabajadores de un grupo que ha cometido falta sin que ello implique violación al principio de igualdad, SCJ, 15 de marzo 2017, 3.ª Sala, fallos inéditos, caso Llapol Auto Pintura, SRL, citada por M. R. Herrera Carbuccion, ob. cit., p. 307.

que su ejercicio se origina dentro de una institución establecida por la Constitución, la ley y los convenios.

La Constitución establece que:

- 1) No se permitirán monopolios, salvo en provecho del Estado. La creación y organización de esos monopolios se hará por ley. El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de la seguridad nacional; 2) El Estado podrá dictar medidas para regular la economía y promover planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país; 3) El Estado puede otorgar concesiones por el tiempo y la forma que determine la ley, cuando se trate de explotación de recursos naturales o de la prestación de servicios públicos, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público y al equilibrio medioambiental<sup>40</sup>.

En la libertad de empresa hay limitaciones legislativas, las que deben tener en cuenta el interés general y no pueden realizarse de forma arbitraria o abusiva y tienen una clara finalidad niveladora de las situaciones de poder en que se desenvuelven las relaciones laborales, un modelo social típico de relaciones contractuales y normativas (Romagnoli, 1988, 12), que trata, como ha establecido el Tribunal español, de “[...] configurar un sector del ordenamiento regido por principios orientados a proteger la parte más débil de tal relación, diversificando así el contrato de trabajo de otras relaciones contractuales, afines civiles o mercantiles”<sup>41</sup> para tutelar el derecho de trabajo.

---

40 Artículo 50 de la Constitución dominicana.

41 STC 227/1998, 26 de noviembre, citada por A. Baylos Grau, ob. cit., p. 25.

Las limitaciones a la libertad de empresa se proyectan sobre el régimen del despido “[...] para justificar determinadas normas restrictivas de la libertad empresarial en la rescisión de los contratos laborales” (Ferrajoli, 1999, p. 109-110) y así lo establece la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000 en Niza, por la cual no se puede despedir sin una causa justificada.

En nuestro ordenamiento, como hemos indicado, hay dos limitaciones relevantes<sup>42</sup>, sin embargo, existen limitaciones especiales a personas con VIH y, en ese tenor, la Suprema Corte de Justicia ha dicho que:

[...] el derecho del trabajo desde su nacimiento, contrario a lo sostenido por la empresa recurrente, ha establecido limitaciones a la autonomía de la voluntad, en el establecimiento de salarios mínimos, en las restricciones para la contratación de los trabajadores y en el caso de la especie en la terminación de los contratos de trabajo, sea por un estado natural, como es la maternidad, sea por padecer una enfermedad sensible como es vivir con el VIH, en ambos casos la legislación protege a los trabajadores para los casos de despido y desahucio; Considerando, que ciertamente el derecho de la empresa a tomar decisiones propias al ejercicio de su poder conllevar limitaciones, es decir, no es absoluto sino que tiene límites, puesto que si bien la legislación y la Constitución reconocen la libertad de empresa, como un derecho fundamental y el empleador, en cuanto empresario es titular de una serie de derechos que se explican en función de su condición de empresario, éste tiene una serie de limitaciones sobre todo cuando es necesario ponderar, como es el caso de que se trata, el derecho a la vida y a un trabajo digno, en situaciones especiales donde el ciudadano trabajador y el trabajador ciudadano necesitan la

---

42 La mujer embarazada (art. 232 del Código de Trabajo) y el dirigente sindical (art. 391 del Código de Trabajo).

protección necesaria y eficaz de los derechos derivados de su empleo, por ende requiere de estabilidad laboral<sup>43</sup>.

Igualmente en la libertad de empresas hay limitaciones convencionales que son establecidas por las partes y figuran en nuestras legislaciones y en especial en la dominicana donde existe el desahucio, que es una terminación libre del contrato de trabajo por cualquiera de las partes sin que sea necesaria la enunciación de causa alguna (artículo 88 del Código de Trabajo); las partes pueden garantizar un tiempo de servicio que durará el contrato de trabajo, por tanto, cuando “los contratos son de naturaleza permanente el contrato que se forma es por tiempo indefinido, sin embargo, nada se opone a que el empleador garantice al trabajador que utilizará sus servicios durante cierto tiempo determinado”.

En la práctica esas convenciones se dan en relación con técnicos calificados nacionales o extranjeros y profesionales de alta calificación para garantizar los servicios de los trabajadores en un área donde se requieran su labor.

## CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

- 1- La realidad nos hace ver que el derecho al trabajo se ha transformado y en esos cambios hay un proceso lento pero firme de constitucionalización de las relaciones laborales.
- 2- El derecho al trabajo ha sido establecido en nuestro país en la Constitución dominicana de 2010, producto de una influencia de la Constitución española de 1978 en toda Iberoamérica.

---

43 SCJ, 18 de junio 2014, 3.ª Sala (n.º 27), BJ 1243, 2076-2077.

- 3- El derecho al trabajo es un derecho con numerosas aristas y manifestaciones.
- 4- Se expresa no solo como un deber y un derecho, sino también como una función social, es decir, uno de los parámetros fundamentales junto con la dignidad humana en la Constitución de 2010.
- 5- El acceso al trabajo de la juventud no debe ser un trabajo precarizado y no digno, pues no se estarían cumpliendo las finalidades de un Estado social.
- 6- El derecho al trabajo debe implicar la oportunidad a un trabajo libremente aceptado, con derechos y garantías.
- 7- Existen limitaciones al acceso al trabajo, sean estas constitucionales, legales y convenciones, sin embargo, estas deben ser para organizar una justa e igualitaria política de empleo.
- 8- El Código de Trabajo de 1992, vigente en estos momentos, establece a nuestro entender un período de prueba implícito derivado del contenido lógico y razonable de la legislación.
- 9- La libertad de empresa es un reconocimiento constitucional a la democracia del Estado Social de Derecho, propio del sistema y el ejercicio en las relaciones laborales, en la composición de los sectores que conforman la producción.
- 10- En la medida que exista un derecho al y de trabajo más democrático, con más garantías y conciencia de los diversos sectores que componen la vida nacional, nos acercaremos más a las finalidades propias del Estado social democrático y de derecho. ■

## REFERENCIAS

- Alarcón Caracuel, M. R. (1979). Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar. *Revista del Ministerio de Empleo y la Seguridad Social*, 121, 5-39.
- Alburquerque, R. F. (2018). *Derecho del trabajo*, t. II, 3.<sup>a</sup> ed., edición renovada, Editorial Jurídica Internacional, SA, pp. 46, 310-320.
- Alonso Olea, M. y Casas, M. E. (1995). *Derecho del trabajo*, Madrid, FDUC, p. 349.
- Asquerino Lamparero, M. J. (2017). *El régimen jurídico del período de prueba en el contrato de trabajo*, Editorial Bomarzo, Albacete, España, p. 15.
- Barassi, L. (1953). *Tratado de derecho del trabajo*, t. II, Buenos Aires, Editora Alfa, p. 229.
- Baylos Grau, A. (2003). El derecho al trabajo como derecho constitucional. *Cuadernos de Derecho Judicial* (dedicado a la protección de derechos fundamentales en el orden social), 21, p. 15-53.
- Baylos Grau, A. (1991). *Derecho del trabajo: modelo para armar*. Editorial Trotta, Madrid.
- Baylos Grau, A. (2013). *Modelos de derecho del trabajo y cultura jurídica del trabajo*, ed. Bomarzo, España, 2013, pp. 15-32.
- Cabanellas, G. (1988). *Tratado de derecho laboral*, t. II, vol. 2 Derecho individual de trabajo. Contrato de trabajo, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, pp. 576-595.
- Courtis, C. (2005). La aplicación de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud en Argentina. En *Los derechos económicos, sociales y culturales*, Ciudad de México, DF, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores de México, p. 284.

- Cruz Villalón, J. (2015). El derecho al trabajo en la Constitución española. En Casas Baamonde, M. E., Baylos Grau, A., Cabezas Pereiro, J., Cruz Villalón, J., Valdés Dal-Re, F. (Coord.), *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social*, Editorial La Ley, Madrid, p. 414.
- De Sousa Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica*, Editorial Trotta, Madrid, pp. 592-603.
- Durán López, F. (1988). El período de prueba. Voz para una enciclopedia. En *Relaciones Laborales*, sección cuestiones prácticas, t. I, p. 1312.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, pp. 15-125.
- Ferrier, D. (2010). *La liberté du commerce et de l'industrie, Libertés et droits fondamentaux*, 16.<sup>a</sup> ed., Dalloz, pp. 725-739.
- Herrera Carbuccia, M. R. (1983). *La resolución en la terminación de los contratos y en la responsabilidad civil* [Ponencia]. I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santo Domingo.
- Herrera Carbuccia, M. R. (2019). *Jurisprudencia en materia laboral. Estudios y Sentencias*, Imprenta Soto Castillo, Santo Domingo, República Dominicana, pp. 150-151.
- Livellara, C. A. (2003). *Derecho y garantía de los trabajadores incorporados a la Constitución reformada*, Rubinzal Culzoni Editores, pp. 3339.
- Maestro Buelga, G. (2002). *La constitución del trabajo en el Estado Social*, Editorial Comares, Granada, pp. 9-31.
- Martínez Abascal, V. A. (2003). Derecho al trabajo y políticas de empleo en Sampere Navarro, A. V. (dir.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, pp. 1301-1367.



- Matía Prim, I. (2007). *El futuro de la justicia constitucional. Actas de las XII Jornada de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Cuadernos y Debates, 175, p. 145.
- Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C. (2002). El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio; principios institucionales del mercado de trabajo. En Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N. (Coord.). *Comentario a la constitución económica de España*, Editorial Comares, Granada, p. 291.
- Morgado, E. (septiembre de 1985). *Formas atípicas de trabajo y las relaciones laborales* [Ponencia]. XI Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 182-188.
- Palomeque López, M. C. y Álvarez de la Rosa, M. (2014). *Derecho del trabajo*, Vigésimosegunda Edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, p. 724.
- Perdomo Cordero, N. (2017). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano 2015*, Librería Jurídica Internacional, SA, Santo Domingo, República Dominicana, p. 323.
- Preciado Domenech, C. H. (2018). *Breve historia del trabajo y los derechos fundamentales*, Ed. Bomarzo, pp. 96-97.
- Romagnoli, U. (1998). Del derecho del trabajo al derecho para el trabajo. *Revista de Derecho Social*, 2, p. 12.
- Sagardoy Bengoechea, J. A., Sagardoy de Simón, I. (s. f.). Art. 35 derecho laborales. En *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Vlex, pp. 573-598.
- Sastre Ibarreche, R. (1996). *El derecho al trabajo*, Ed. Trotta, Madrid, pp. 69-272.
- Suárez. Julio A. (2009). *Jurisprudencia Dominicana 2001-2008*, Ed. Corripio, 1.ª ed., Santo Domingo, pp. 116-117.
- Supiot, A (2013). Grandeza y miseria del Estado Social. *New Left Review*, 2.ª época, septiembre-octubre, 82, 157-175.

Supiot, A. (2008). *Derecho del trabajo*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, pp. 37-123.

Tissembaum, M. (1971). La constitucionalización del derecho del trabajo, su codificación, fuentes e interpretación. En Deveali, M. L., *Tratado de Derecho del Trabajo*, vol. I, 2.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, , p. 235.



REPÚBLICA DOMINICANA  
ESCUELA NACIONAL  
DE LA JUDICATURA

# ENCUENTRA TODO EN UN SOLO LUGAR



**JURISPRUDENCIA**

**LEGISLACIÓN**

**DOCTRINA**



***biblioteca.enj.org***

# ALCANCE DE LA VALORACIÓN PROBATORIA EN LA APLICACIÓN DEL *IURA NOVIT CURIA*

*The proof in the application of the iura novit curia*


 **Aldemaro Muñiz Mena**

 Poder Judicial

 Pontificia Universidad Católica  
Madre y Maestra

 República Dominicana

 [aldemarom@hotmail.com](mailto:aldemarom@hotmail.com)

 <https://www.linkedin.com/in/aldemarmuñiz-a8b76b1a8/>

Artículo de investigación

Recibido: 6 de septiembre de 2022

Aprobado: 13 de octubre de 2022



Obra bajo licencia  
Creative Commons  
Atribución-NoComercial-  
SinDerivadas 4.0 Internacional

Vol. 2, núm. 22, diciembre 2022

ISSN (impreso): 2305-2589

ISSN (en línea): 2676-0827

[saberyjusticia@enj.org](mailto:saberyjusticia@enj.org)

## RESUMEN

En esta propuesta se analiza el alcance de la valoración de la prueba en materia civil desde una perspectiva constitucional, situación que nos lleva a contrastar con la aplicación de varios principios rectores, como el dispositivo y el de la máxima *iura novit curia*, esto como garantía de la tutela judicial efectiva dentro de la labor jurisdiccional, al momento del juez determinar la prueba suministrada por las partes y, de esta forma, seleccionar la norma aplicable para la solución del caso. Abordamos desde una perspectiva procesal y constitucional el poder que se le reconoce al juez de seleccionar el derecho aplicable al caso según los hechos sometidos por las partes, por lo que expondremos el fundamento del régimen probatorio, la tutela judicial efectiva y los límites de aplicación del *iura novit curia*. El tipo de investigación es no experimental y dentro de esta categoría es transeccional descriptivo, al ponderar la manera en que el juez civil debe valorar los medios probatorios de que disponen las partes durante la instrucción del proceso, haciendo hincapié en las incidencias que tiene la tutela judicial efectiva para la aplicación del derecho con el *iura novit curia*.

## PALABRAS CLAVES

Procedimiento civil; selección del derecho; tutela judicial; valoración probatoria.

## **ABSTRACT**

This proposal analyzes the scope of the assessment of evidence in civil matters from a constitutional perspective, a situation that leads us to contrast with the application of several guiding principles, such as the device and that of the maximum *iura novit curia*, this as a guarantee of effective judicial protection within the jurisdictional work, at the time of the Judge determine the evidence provided by the parties and, in this way, select the applicable rule for the solution of the case. We approach from a procedural and constitutional perspective the power that the judge is recognized to select the Law applicable to the case according to the facts submitted by the parties, for which we will expose the basis of the evidentiary regime, the effective judicial protection, and the limits of application of the *iura novit curia*. The type of investigation is non-experimental, and within this category it is descriptive transactional, when considering the way in which the Civil Judge must assess the evidence available to the parties during the investigation of the process, emphasizing the incidences that the investigation has. effective judicial protection for the application of the Law with the *iura novit curia*.

## **KEYWORDS**

Civil procedure; judicial guardianship; selection of law; the proof *iura novit curia*.

## INTRODUCCIÓN

En el tratamiento de la prueba en materia civil y la aplicación reconocida de la máxima *iura novit curia*, proponemos un análisis con relación a los elementos probatorios que ofrece nuestro sistema judicial y cuál ha de ser la valoración de los elementos probatorios que debe tener el juez en materia civil a la hora de adoptar una decisión final del caso y, de esta manera, analizar la dimensión constitucional de la facultad de hacer derecho.

En ese sentido, con la aplicación del *iura novit curia*, el rol del juez civil en la valoración de la prueba adquiere un matiz diferente en relación con el papel que siempre ha desempeñado, conforme con las previsiones legales heredadas de Francia.

Por lo anterior, el principal objetivo de la presente investigación es analizar el efecto de la Constitución de 2010 de la República Dominicana en la valoración probatoria del juez en materia civil como garante de la tutela judicial efectiva, para luego determinar la constitucionalización de aplicación del principio *iura novit curia*. Así, conforme a las disposiciones del artículo 149 de la Constitución dominicana, la función de los tribunales se circunscribe a la administración de justicia, actividad que implica que los jueces deben conocer el derecho y es a través de la máxima *iura novit curia* que un órgano judicial puede aplicar las normas, incluso distintas a las invocadas por las partes, quienes harán uso de otros principios, como el dispositivo que caracteriza la materia civil.

Este principio faculta al juez para decidir los preceptos legales que sean de pertinente aplicación al caso, aun si las partes en el litigio no los han invocado, estando el juez solo vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en la litis. Es decir, esto no significa que en lo expresado de forma literal en las pretensiones suscitadas por los litigantes, no haya alguna falta de congruencia cuando el tribunal decida sobre una de ellas.

## LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL

Hasta 2010 el juez civil contaba con una jerarquía probatoria subordinada, en principio, al poder soberano de apreciación que gozaba respecto a los hechos y circunstancias de la causa, pues siendo este quien juzga y valora el contenido de la prueba, debe apreciarla conforme con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico existente.

La jerarquía y fuerza probatoria de cada elemento a presentar por las partes, producto de un litigio, encontraba su asidero en la ley, la cual, aunque no fuera perfecta, no dejaba dudas respecto a la validez racional que se imponía de esa validez legal, especialmente en la materia civil, donde la legislación sectorial reconoce la prueba literal como la de mayor peso frente a las demás. Y es que el sistema probatorio instituido en nuestro ordenamiento para los actos jurídicos tiene como base esencial el artículo 1341 del Código Civil dominicano, en el sentido de que todo acto jurídico que exceda el valor de treinta pesos no puede ser validado ante la jurisdicción por prueba testimonial. De esta forma, se requiere bajo este paradigma, la presentación de una prueba preconstituida del acto jurídico del cual se procura reconocer un derecho.

Entonces, es preciso destacar que el rol del juez en materia civil estaba circunscrito por diversos principios que delimitaban el curso del procedimiento en esta materia, destacándose el principio rector dispositivo, en tanto el juez solo debía fallar conforme con las pretensiones de las partes y lo que hayan podido probar durante el proceso. Así las cosas, y según lo refiere Víctor Santana Díaz, en su escrito para la revista *Gaceta Judicial*, sobre la prueba legal tasada como Salvaguarda de la Seguridad Jurídica en el Proceso Civil Dominicano, “[...] no está dentro de su capacidad (del juez) pronunciarse sobre cosas que ha conocido por su propio interés ni tampoco procurar obtener alguna verdad más allá de lo que es presentado por las partes” (Díaz, 2016).



Tal como explican Duluc y Aybar Betances, “la autoridad del juez no debe suplir la actuación de las partes y si estas no han podido o no han querido actuar en la prueba, el juez debe pronunciarse con el solo mérito de los antecedentes que tenga en mano” (Duluc Rijo y Aybar Betances, 2012). Sin embargo, es menester reconocer hasta este momento el valor de los medios probatorios establecidos por la ley, desde el artículo 1316 hasta el 1369 del Código Civil dominicano, cuyos contenidos delimitan las reglas de fondo sobre la admisibilidad y fuerza probatoria de los procesos de la prueba, con la salvedad de las modificaciones implementadas por la Ley 834 del 15 de julio de 1978, la cual establece las modalidades para su administración.

## NOCIÓN DE LA PRUEBA

Conforme al principio general probatorio en materia civil, amparado en el artículo 1315 del Código Civil dominicano, podemos afirmar que el derecho no existe sin elemento probatorio, en virtud de que “todo aquel que alega un hecho en justicia debe de probarlo [...]”. El contenido de esta disposición se justifica al delimitar que el objetivo de la prueba son los hechos y no las afirmaciones de las partes, es decir, que dichos hechos se probarán, en la medida en que estos se conozcan, para así, comprobar las afirmaciones. El *Diccionario de la lengua española* nos ofrece entre las acepciones del término *probar* la siguiente: “justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de algo con razones, instrumentos o testigos” (*Diccionario de la lengua española*, 2021).

La palabra *prueba*, desde una perspectiva procedimental, implica la sujeción de una serie de procedimientos instituidos por la ley y ordenados por el juez, con la finalidad de la comprobación de los hechos a ser apreciables por el órgano jurisdiccional, lo cual conlleva adoptar una serie de principios y reglas en cuanto a su forma de admisión y posterior administración. Podríamos entonces afirmar que este concepto es mayormente usado para designar los diversos medios me-

diante los cuales se puede acreditar la existencia de un hecho, en un sentido general. Esto implica un proceso interno de convicción que se configura en la psiquis del juez, con el fin de que su apreciación sobre lo que entienda real coincida con la verdad, y para tal convicción tiene que utilizar todos los medios evidenciales para su acreditación que prevé la ley procesal.

Así las cosas y en vista de que los litigantes necesitan obligatoriamente probar los hechos, el juez que decida sobre la contestación tiene poderes y limitaciones, conforme con las reglas que determinan la instrucción de la audiencia en esta materia, limitada por los principios rectores, cuyo objetivo será delimitar las actuaciones de las partes como sujetos procesales. La noción de régimen nos da a entender que la actividad judicial propiamente del juez está reglamentada por los principios propios que conllevan la acción civil, de lo que se colige que las obligaciones de las partes y el juez se encuentran delimitadas: el juez debe decidir y las partes deben cumplir con los actos del procedimiento en las formas y dentro de los plazos legales (Nuevo Código de Procedimiento Civil francés, 2007).

Por tal razón, la tendencia procesal moderna es aumentar el rol del juez, dándole una mayor participación para la determinación de los elementos de hechos y de derecho del proceso, situación que Artagnán Pérez Méndez califica como la nueva corriente del Código de Procedimiento Civil francés de 1976 (Pérez Méndez, 1996).

De la última referencia legislativa se instituye que el procedimiento se organiza bajo un sistema neutral por parte del juzgador, pues su rol en la instrucción, *prima facie*, resulta en ordenar medidas de oficio en busca de esclarecer lo planteado. Corresponde a las partes probar los hechos y hacer uso de los medios de instrucción que puedan servir para esclarecer la verdad formal, sin soslayar la capacidad del juzgador ante el planteamiento de situaciones fácticas presentadas por las partes.

## LA CARGA DE LA PRUEBA

Es bien sabido que en derecho la prueba consiste en la mera actividad imperiosa que implica evidenciar la veracidad de un suceso, existencia y contenido de acuerdo con los medios establecidos por la Ley. La frase latina *onus probandi* (carga de la prueba) es una expresión del principio jurídico, cuyo objetivo es delimitar quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. Y es que el fundamento de la carga de la prueba radica en la asimilación de un estado de normalidad en que dicho estado se presume, pero lo excepcional se prueba. Por tanto, es menester recalcar que quien implore algo que rompe la situación de normalidad debe probarlo *affirmanti incumbit probatio* (la carga de la prueba en la existencia de los derechos, 2014) que significa “quien algo afirma, le compete la prueba”, es decir, que la carga recae sobre el que quiere probar algo.

Es vital establecer la importancia de la carga de la prueba, pues se impone saber cuál de los adversarios en el proceso tiene la obligación, en principio, de soportar la carga de la prueba, en un estado normal de las cosas, al menos cuando nada puede ser establecido por uno ni por otro. En tales circunstancias, soportará la pérdida de sus pretensiones respecto a su causa toda parte a la que la ley imponga la obligación de presentar la prueba en la imposibilidad de satisfacer la obligación que el legislador hace pesar sobre él.

Dado lo anterior, el principio *actori incumbit probatio, reus in excipiendofit actor* implica que la prueba incumbe al que afirma la realidad de un hecho, es decir, dentro de un proceso, el demandante fundará su pretensión sobre un hecho, el cual debe probar conforme con los medios establecidos por la ley.

En ese sentido, las disposiciones contenidas en el artículo 1315 del Código Civil reza que toda persona que acude a la justicia a reclamar que se cumpla una obligación deberá probar su pretensión, y de igual

manera, aquel que se entienda estar liberado deberá justificar la extinción que ha producido el pago de esa obligación, de lo que se deduce respecto al texto citado, que el legislador hace aplicación de la regla *actori incumbit probatio, reus in excipiendofit actor*, en ocasión de la prueba obligatoria para establecer, por ejemplo, el pago como medio de extinción de obligaciones por excelencia, para el caso de que sea aplicable; en síntesis, el acreedor debe probar la obligación del deudor; recíprocamente, dicho deudor debe demostrar el pago de la obligación que motiva el apoderamiento del tribunal para la solución de caso.

En nuestro procedimiento civil se establece que el sujeto titular a quien se le endilga la carga de la prueba es aquel que procura efectos jurídicos conforme a los hechos que fundamenta su pretensión, ya que la carga probatoria en el proceso civil, respecto a la prueba de la existencia de la obligación, le corresponde al acreedor como demandante y, respecto a la extinción de la obligación, el fardo probatorio al deudor demandado.

### **LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA**

Conforme a las disposiciones del artículo 1315 del Código Civil, tal cual lo hemos expresado en otra parte de este trabajo de investigación, el que hace el reclamo de una obligación, debe de acreditar su existencia probatoria y, contrariamente, el que pretende sea liberado, deberá justificar el pago o el hecho que ha suscitado la extinción de dicha obligación. Y es que a nuestro modo de apreciar esta situación procesal para las partes y, específicamente para el derecho civil, la prueba puede suscitarse ya sea por medios literales, por una simple presunción o confesión o por el juramento (Código Civil, 2007).

Para nuestro jurista Artagnán Pérez Méndez, “la prueba representa la demostración de la veracidad de un suceso que se alega en justicia por una de las partes y es negado por la otra” (Artagnán Pérez Mén-

dez, 1999). Sin embargo, dicha afirmación es comprobable por medio de los mecanismos legales que plantea el legislador, delimitando de esta forma a través del contenido del Código de Procedimiento Civil, en tanto este se encargará de establecer la manera en la que se administra la prueba y, por su lado, reservando su teoría sujeta al contenido del Código Civil (Artagnán Pérez Méndez, 1999).

Conforme al principio dispositivo que impulsa el proceso civil, cada una de las partes involucradas en la instancia tiene derecho a conocer los documentos invocados por su adversario, como base de sus pretensiones.

## **LA ADMINISTRACIÓN DE LA PRUEBA**

Es con la promulgación de la Ley 834 de 1978 que la República Dominicana ha comenzado la evolución legislativa con respecto a la administración de la prueba, a través de ciertos mecanismos esenciales que nos dan la oportunidad, tomando en cuenta lo que se pretende probar, ordenar la comunicación de documentos, la comparecencia personal de las partes y el informativo testimonial. Y es que amén de las reglamentaciones adoptadas por el referido texto legislativo, nuestra realidad responde a que, si bien es cierto que hemos dado un paso de avance, no menos cierto es que pudimos haber implementado mejoras en cuanto a otros procedimientos probatorios, como el peritaje, quedando nuestro mecanismo tutelar sujeto a las reglas instituidas, cuyos inicios se remontan a la ordenanza francesa del año 1667.

Así las cosas, es preciso destacar que el papel que desempeña el juez civil estará orientado por principios que son propios de este procedimiento, de tal modo que el principio dispositivo jugará un papel fundamental, en tanto el juez fallará conforme con las pruebas que las partes han podido presentar. De ahí que al juzgador no le será facultado decidir sobre aspectos que haya conocido en base a su interés, como tampoco procurar alguna verdad que desborde lo que

haya sido presentado por las partes, de lo que explican Duluc y Aybar Betances, en el sentido de que “[...] el poder reconocido al juez no debe suplir la participación y proceder de las partes y si estas no han actuado en su función probatoria, el juez deberá pronunciarse por el solo hecho de los antecedentes que haya manejado” (Duluc Rijo y Aybar Betances, 2012).

Tomando en cuenta que el principio de dispositivo se relacionará directamente con la labor de la administración de la prueba, dicha situación es lo que dará el contenido y alcance de la función del juez, el cual se deberá limitar a decidir única y exclusivamente con respecto a las pruebas que han presentado las partes, ya que, para lograr la sana administración de la justicia anhelada, el juez deberá mantenerse imparcial a la hora de decidir el caso que le someten. En ese sentido, la ley ha instituido que, al probar, por ejemplo, un acto jurídico que sobrepase un valor determinado, la prueba o el medio que debe administrarse será a través de un escrito. Por ello, al momento de determinar su contenido y alcance, el juez deberá apreciar lo que se le presente como prueba documental y, a partir de dicha prueba, podrá ponderar otros actos o medios probatorios que robustezcan o limiten la existencia del referido escrito, pudiendo las partes recurrir a las excepciones que plantea el artículo 1341 del Código Civil.

No obstante lo anterior y de acuerdo con lo establecido en el artículo 1134 del propio texto legislativo, las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley entre las partes, de lo cual se infiere que el juez será un destinatario del contenido de este texto para interpretar lo que ha sido plasmado por las partes en el escrito que es suministrado o administrado durante la instrucción del proceso, a tal modo que deberá edificar el verdadero contenido del contrato que une a las partes, interpretando de acuerdo a la referencia que plantea el artículo 1156 y siguientes del Código Civil que dictan ciertos lineamientos en cuanto a la manifestación de las voluntades esgrimidas por los implicados en la convención.

En fin, a la hora de valorar la prueba cuando es administrada por las partes, ya sea respecto a un hecho o un acto jurídico, el juez deberá apreciar conforme con la regla de derecho el contenido de la prueba y elegir cuál de ellas le resulta con mayor peso frente a lo que se pretende demostrar, claro está, con las reglas definidas de que para los actos rige una preeminencia respecto a los hechos y, por ende, darle el verdadero alcance ya sea a un escrito o a un testigo, conforme al caso y lo que se ha pedido.

### **LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

La valoración de los elementos de prueba tiene mucho que ver con la determinación de roles que desempeñan cada una de las partes, desde el juez, visto como el ente armonizador mediante el cual operan todos elementos probatorios en la celebración de un proceso, hasta las partes, quienes definen su rol en vista de los intereses que cada una representa con la finalidad de obtener una decisión a su favor. Es así como, mientras las partes se involucran en el litigio, defendiendo cada una sus posturas, el juez tiene la facultad de decidir, en base al derecho, conforme al poder jurisdiccional otorgado por la Constitución y así dar solución al caso sometido, favoreciendo a una sola de las partes.

En esta labor jurisdiccional, el juez debe actuar con cautela y conforme al derecho respecto a quien tenga la razón, pasando por un proceso de análisis racional de los argumentos esgrimidos por los litigantes, debiendo ponderar los hechos y el derecho, soslayando todo criterio subjetivo para rendir una decisión imparcial, la cual sometida a ese análisis, necesariamente debe hacerlo excluyendo toda convicción fundada en lo personal y puntos de vistas divorciados de las normas establecidas de racionalidad que caracteriza la instrucción del proceso.

Como operador de la prueba, el juez debe asumir una función determinante apegada a principios rectores propios del proceso, a través de la sujeción a las partes de lo que se denomina el debido proceso de ley para la administración de la prueba y así, con esta actitud, desempeñar un rol de doble dimensión: por un lado de administrador y, por otro, de juzgador de esos elementos que tiene que valorar y dar la razón a quien tenga mayor peso en lo que presente, conforme con los estándares establecidos por la ley.

El término *valorar*, según el *Diccionario de la lengua española*, se refiere a la acción de apreciar, reconocer o estimar el valor o mérito de alguien o algo (*Diccionario de la lengua española*, 2021). Esta labor valorativa de la prueba por parte del juez está enmarcada en ciertos criterios o principios, los cuales debe tomar en cuenta a la hora de ponderar lo presentado en los debates, a decir:

- La modalidad de proceso en el que funge sus funciones jurisdiccionales en tanto debe precisar, primero, si se encuentra en un proceso acusatorio o en uno de carácter inquisitorio y, segundo, la naturaleza jurídica del proceso en que ha sido apoderado, en el sentido de si es de carácter privado o, por el contrario, de carácter público (Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana, 2008).
- El régimen de la prueba dentro del cual ejerce sus funciones jurisdiccionales, toda vez que el juzgador como operador de la prueba, en el proceso determinado, se regirá por el sistema de la legalidad de la prueba o, por el contrario, por el sistema moral o de la libertad probatoria. En nuestro caso ambas particularidades coexisten en nuestro valorativo de prueba.
- La materia de acuerdo con el tipo de proceso, que se distingue conforme a la contestación o el litigio, es decir, para los fines de esta investigación hemos delimitado las actuaciones



valorativas de la prueba en materia civil, de lo cual, siendo especificado el objeto de carácter privado, debe saber cuál sería la finalidad de probar un acto jurídico y cuándo es un hecho material que atañe consecuencias jurídicas.

- Y, por último, tal y como lo hemos venido estableciendo con anterioridad, dicha prueba debe ser administrada conforme con los procedimientos válidamente admitidos en el sistema jurídico, configurándose lo que se denomina el debido proceso de ley que será objeto de análisis en secciones posteriores.

## **SISTEMAS DE VALORACIÓN PROBATORIA**

Se considera sistema jurídico aquel conjunto de normas, instituciones públicas, creencias y actitudes que un determinado país hace y entiende respecto a lo que es el derecho, su rol en la sociedad y la forma en que se aplica en relación con sus ciudadanos (Elevator, 2011).

Los ordenamientos jurídicos cuyos sistemas son contemporáneos comprenden una serie de características, tales como el conglomerado de leyes, jurisprudencia y costumbres que rigen en un país determinado. Cada ordenamiento jurídico o nación ostenta su propio sistema jurídico y su manera de considerar las fuentes del derecho a través la ley, su costumbre y su jurisprudencia, en virtud de sus características y tradiciones sociales y religiosas.

Un sistema jurídico refleja fundamentalmente sus costumbres y las concepciones que como pueblo se manifiesten. Muy a pesar, ese principio no siempre se visualiza en la realidad, ya que existen pueblos a los que se les impone un determinado sistema jurídico o un derecho reconocido que no se corresponde con sus necesidades.

Ahora bien, cuando nos referimos a la prueba, como elemento indispensable en la labor creadora jurisdiccional del juez, debemos enfocar ciertas terminologías fundamentales que guardan estrecha relación

con el concepto de prueba. Hablamos de la axiología, la cual es la rama del pensamiento que trata sobre la teoría de los valores, aun en el más común de los sentidos (Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana, 2008). Las escuelas de la interpretación judicial propias de la codificación en la Francia del siglo XIX, Escuela de la Exégesis, según la cual la interpretación gramatical, sujeta a una investigación científica, sostenía que el derecho tiene su alcance con los códigos y negaba la existencia más allá de la obra del legislador.

De esta forma se suprime el aspecto axiológico del derecho, cuya dimensión con relación a la prueba se legitimaba conforme a su legalismo, con lo cual, si escudriñamos el contenido de los artículos 1315 al 1369 de nuestro Código Civil y su consecuente interpretación por la doctrina y jurisprudencia, se colige que la validez y jerarquía de la prueba es, fundamentalmente, legal y no de naturaleza racional, denotando un tipo de sistema legalista y, aun en esas condiciones, no se soslaya el aspecto axiológico.

Es por ello que las corrientes en la actualidad en relación con la interpretación judicial le otorgan importancia a la axiología del derecho que permite que el juez desempeñe su actividad dentro de una escala de valores, siendo el valor aquella cualidad respecto a una categoría que alude a la existencia, utilidad y validez, lo cual aplicado al régimen de prueba los referidos valores son descritos por la fuerza y eficacia que tenga ese medio probatorio aportado por la parte y que implica, entre otras cosas, credibilidad, significancia y oportunidad.

Fruto de la corriente positivista, dominante en el pensamiento de la época codificadora napoleónica, imperó bajo el modelo exegético –entendiéndose por exégesis un método interpretativo de las leyes, el cual se apoya en el sentido de las palabras– y, por otro lado, dogmático, que alude al método dogmático, el cual se atiene a los principios doctrinales como medio principal para interpretar el sentido de la norma jurídica. De ahí que el régimen probatorio surgido de la in-

interpretación del Código Civil y, por supuesto, los medios probatorios desarrollados en sus artículos 1315 al 1369 hacen que tanto la doctrina como la jurisprudencia lo cataloguen como un régimen legalista, el cual se manifiesta en dos vertientes, a decir:

- Es la propia ley la que determina los distintos medios probatorios para su administración, de tal manera que no existen otros elementos probatorios que los referidos por la normativa civil.
- Es también la propia ley la que establece la validez, jerarquía y fuerza de los medios de prueba, de tal manera que, ante la validez racional, predomina la validez legal, es decir, para la prueba de actos jurídicos, la prueba documental será la admitida con preferencia respecto a los demás medios. Para los hechos, bajo la libertad probatoria, el uso de la prueba documental será de manera accesoria y solo cuando sean descartables las pruebas establecidas en los artículos 1316 y siguientes del Código Civil, debiéndose ponderar si racionalmente es el medio más idóneo para determinar el hecho a probar.

Así, podemos afirmar que el legalismo de la prueba reduce su eficacia y valor y la prioridad racional de los modos de prueba, ya que la validez legal predomina frente a su validez racional, sin importar cuál de ellas define mejor, en determinado momento, la eficacia del medio probatorio elegido.

Por su parte, los sistemas modernos de la interpretación judicial promueven, bajo la axiología racional, la eficacia y fuerza de la prueba, cuyas estimaciones provienen de una escala de valores y no de la ley, debido a las siguientes razones:

- La fiabilidad o credibilidad: En tanto se otorga valor a los medios de prueba, que sean creíbles o se les reconocen por su grado de credibilidad.

- Su significado: Es decir, por su eficacia respecto a poder definir los hechos que se pretendan demostrar con el medio de prueba elegido.
- Su validez: Tomando en cuenta la jerarquía, desde el punto de vista de lo racional, y desde el punto de vista jurídico, en tanto que el medio de prueba utilizado deberá ser admitido en el ordenamiento, no pudiendo ser susceptible de descartarse por otro medio de prueba válido o que ostente una mayor fuerza probatoria.
- Su oportunidad: Toda vez que nos indica que el medio de prueba elegido no sea frustratorio.
- Su utilidad: Este valor engloba los valores antes mencionados, toda vez que, si el medio resulta de utilidad, entonces será oportuno, fiable, válido y definitorio.

Esto no implica que un momento determinado lo legal y lo racional no se confundan, y que a la vez sea considerado válido un valor y otro concomitantemente; verbigracia, para el caso de un documento escrito presentado como medio con la finalidad de probar un acto jurídico y, más aún cuando se trata de un acto auténtico, tomando en cuenta su fuerza probatoria, al margen de la relevancia como prueba tasada que la ley le otorga, desde la racionalidad será preferido a cualquier otro medio de prueba, sin que sea obligatorio establecer su prevalencia sobre las demás pruebas. De ahí que, partiendo de las premisas anteriores, aplicando la técnica de escala de valores con base en aspectos axiológicos de la prueba, llegamos a las siguientes aseveraciones, conforme con la teoría moderna del axiologismo racional, a decir:

- El juez como operador dará mayor importancia al medio de prueba, tomando aquel que tiene mayor fiabilidad, esto es: la prueba documental frente al informativo testimonial.

- Conforme al caso, el juzgador debe dar prioridad tanto jurídica como racional cuando concurren diferentes medios probatorios jerárquicamente disímiles, tomando en consideración el grado no solo de credibilidad, sino de utilidad de cada elemento, de ahí que el acto auténtico respecto a otros medios de prueba, de acuerdo con la validez y jerarquía que la misma norma le otorga, por un lado, y la prioridad racional o moral cuando se trata de medios diferentes o de igual jerarquía, optando por aquel que dé las mejores soluciones al proceso.
- El juez dará preferencia de entre los medios de prueba con idéntica credibilidad y jerarquía, al que define los hechos a probar de forma más evidente y clara, cuya apreciación facilite más la construcción de los hechos presentados por los litigantes. Por ejemplo: De acuerdo con la significación de los medios, dar mayor peso a un testigo, una presunción frente a una confesión.
- La prueba debe ser administrada de acuerdo con su oportunidad, es decir, no construir un medio frustratorio cuyo aporte sea mínimo, o incluso ninguno, en el proceso y que solo sea una táctica dilatoria para desviar el fin último del proceso, que es la justicia.

Sin lugar a duda, el juez actuará conforme al grado de valores con relación a la escala que entienda de confiabilidad, significancia, validez y oportunidad de las pruebas, al tenor de la utilidad, considerando no solamente la relación entre los medios a utilizar en la administración y la aportación de la prueba, sino también en virtud de la relación de los hechos presentados a probar por vía de esos medios, debiendo en ese sentido tomar en cuenta el significado, la fiabilidad y la validez y, principalmente, la racionalidad del referido hecho y su oportunidad, en cuyas apreciaciones delimitará el valor probatorio de esos hechos para, de esta forma, diferenciar los hechos alegados frente a los hechos probados.

## INCIDENCIA DEL PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA*

Tradicionalmente se ha considerado que el proceso civil se encuentra dentro de una concepción fundamentalmente de carácter privado, es decir, que son las partes las que promueven el proceso y el juez se limita a desempeñar sus funciones de árbitro, con la finalidad de resolver el conflicto sometido por las partes. No obstante, no es motivo de asombro que actualmente prevalezca la idea de que el juez debe asumir un rol eminentemente pasivo, siendo un simple receptor de las pretensiones sometidas por los litigantes, en cuya labor se limitará a los hechos debatidos, las pruebas aportadas y el fundamento jurídico presentado.

Nada más alejado de la aspiración fundamental, desde una dimensión constitucional, que ese rol pasivo, con el transcurrir de la evolución del derecho, empieza a desaparecer para dar paso a una participación activa, con la finalidad de garantizar una real tutela judicial efectiva en base a los hechos y pruebas aportadas, pudiendo el juzgador dar la verdadera connotación jurídica en cuanto al derecho, matizando las actuaciones de instrucción en el proceso.

Es innegable los constantes juicios de valor que hace la sociedad a los miembros que desempeñan la labor jurisdiccional, quienes con sus decisiones legitiman sus funciones, las cuales están revestidas de la presunción relativa a que el juez debe conocer el derecho. Es por lo que, muy a menudo, se cuestiona la calidad de las sentencias, los posibles intereses que movieron al juez a la adopción de una determinada decisión y, por qué no, las ansias de notoriedad con que el juzgador pretende impactar con su decisión. Sin embargo, lo que no debería ponerse en duda es la cualificación de este funcionario imparcial en el ejercicio de sus funciones, lo que responde a que su designación ha sido producto de evaluaciones de capacidades esenciales, con un estándar superior a las habilidades de los abogados, como entes auxiliares de la justicia.

La función jurisdiccional, como actividad relacionada directamente al derecho producido por los órganos investido de los poderes legislativos y reglamentarios, forma parte de uno de los pilares fundamentales sobre los que se justifica el Estado de derecho y es por tales razones que su verificación no se encuentra acompañada de una reflexión respecto a las condiciones en las que ese derecho puede ser conocido para que haga posible que los jueces se sometan a este y que sus decisiones puedan ser objeto de control por sus correspondientes órganos superiores.

Etimológicamente el *iura novit curia* se asocia a un principio de origen medieval relacionado a la regla *da mihi factum dabo tibi ius* (El principio procesal *iura novit curia* en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, 2015), es decir, cuyo significado refiere “dame el hecho y yo te daré el derecho”, circunstancia que implica que las partes deben exponer los hechos, no siendo necesario que describan necesariamente al juez sobre el derecho aplicable, toda vez que se presume que este ya tiene conocimiento y, por tanto, tiene la obligación de aplicarlo, incluso si no ha sido alegado (*Diccionario panhispánico del español jurídico*, s. f.).

Bajo el aforismo *iura novit curia* se justifica el conocimiento judicial del derecho, como presunción y como principio jurídico. Desde la perspectiva del proceso la división de los roles entre las partes y el juez se fundamenta en una presunción de que el juzgador conoce el derecho aplicable, circunstancia que libera a las partes de alegar y hasta probar los materiales jurídicos en que justifican los hechos presentados. Y es que la formulación descriptiva de que el juez “conoce el derecho” en su función puramente procesal, el aforismo *iura novit curia* actúa como un principio normativo, en tanto es un deber impuesto a los jueces la resolución del litigio empleando el derecho más idóneo para la solución de la controversia.

Amén de lo anterior, gozamos de la aplicación del principio *iura novit curia*, cuyas implicaciones permite romper con el tradicional paradigma burocrático y limitativo con que se concibe el proceso civil, motivo por el cual en este capítulo analizaremos la naturaleza jurídica y epistemológica de este principio rector, desde una perspectiva procesal en cuanto a la aportación de los hechos por las partes y la fijación del derecho por el juez, lo que nos permitirá hacer acotaciones en una segunda parte sobre la evolución histórica de este aforismo, bajo la concepción de los sistemas europeo y angloamericano, por un lado, y los sistemas reconocidos en Latinoamérica.

### **LA APORTACIÓN DE LOS HECHOS POR LAS PARTES**

Conforme a la concepción procesal tradicional se ha mantenido la idea de que el procedimiento civil tiene un carácter eminentemente privado, es decir, donde las partes son las que promueven el entorno del proceso y el juzgador es un simple árbitro concebido para solucionar el conflicto que las primeras le presentan.

Así las cosas, desde la óptica del derecho procesal se considera que para hablar de proceso se hace necesaria la presencia de dos partes parcializadas (demandante y demandado en materia civil; acusador y acusado en lo penal) y un tercero neutral (el juez). De ahí la congruencia con lo que establecen las leyes procesales en lo referente a los derechos y cargas de cada una de las partes y del propio órgano jurisdiccional.

Una vez conocida la distribución de las cargas procesales entre las partes y el juez, entiéndanse, por un lado, la función de aportar los hechos y los elementos de pruebas a cargo de las partes y, por otro lado, la solución del litigio por medio de la aplicación e interpretación de la ley, a cargo del juzgador, es justamente lo que establece el *iura novit curia*. En ese sentido, Ezquiaga Ganuzas, señala que este principio en buena medida representa un instrumento de distribución de



dichas cargas entre las partes y el juez dentro del proceso (Ezquiaga Ganuzas, 2000).

Consecuentemente, la figura que estudiamos establece que los poderes del juez como árbitro se reconocen solamente con relación a los materiales jurídicos y no respecto a los hechos (Ezquiaga Ganuzas, 2000, p. 64). Por tanto, no obstante los matices que suponen el tipo de proceso de que se trate, ya sea de naturaleza civil o penal, los hechos invocados por las partes en el proceso —por la acusación, la defensa o el propio órgano judicial—, y que resulten probados, son vinculantes para el juzgador, ya que es solo sobre ellos que podrá pronunciarse cualquier argumento en su decisión, sin incluir ningún otro y, a la vez, porque sobre ellos, sin omisión de alguno, es que solo debe pronunciarse el juez (Ezquiaga Ganuzas, 2000, p. 63).

Según Eduardo Couture los límites consisten básicamente en el hecho de que el juez no está obligado a seguir a las partes litigantes en sus planteamientos jurídicos promovidos ante él; el juez puede apartarse de ellos cuando entienda errónea la aplicación del *iuria novit curia*, donde el autor sostiene que son objeto de decisión los petitorios, no las razones (Couture, 2014).

## LA FIJACIÓN DEL DERECHO POR EL JUEZ

Es al tenor de la facultad reconocida al juez, referida bajo la máxima del *iura novit curia*, que como tercero imparcial tiene plena libertad para elegir las normas jurídicas que sirvan para resolver la controversia, conforme al razonamiento jurídico que entienda pertinente, con la salvedad de evitar caer en un vicio de incongruencia”.

En el derecho romano, el procedimiento primitivo descansaba en una armónica combinación del elemento público con el privado, en el cual era el primero de ellos que, representado por la parte “*in ure*” del proceso, el que contenía el encuadre o “subsunción jurídica” del

caso a resolver. Esto suponía que era el magistrado quien previamente a la actuación del juez, determinaba cuál era el marco de normas jurídicas dentro de la cual debía juzgarse la causa. Sin embargo, en la actualidad el proceso es considerado como una relación jurídica en el que diversos sujetos, cuyos poderes delimitados por la ley, actúan en procura de un fin, por lo que dichos sujetos son el juez y las partes y sus respectivas actuaciones facultativas o poderes son las atribuciones que la ley les reconoce para la consecución del proceso; su ámbito de actuación será la jurisdicción y el fin será la resolución del conflicto de intereses involucrados.

Podemos entonces establecer que las tareas procesales que deben cumplir los sujetos procesales (las partes), quienes dirigen su mirada hacia el rol que desempeña el juez en el proceso, como concededor del derecho en su aplicación. Por ello surge el debate en cuanto al alcance de este en la facultad y deber de suplir el derecho, ante la omisión del derecho en corregir la regla invocada por el actor en su demanda, ya sea ante el error en la calificación jurídica o ante la referida omisión y, es en virtud del principio del *iura novit curia* que el juez no está vinculado a la calificación jurídica que invoque el actor respecto al hecho o acto en litigio.

### **RELACIÓN DE LA PRUEBA Y EL PRINCIPIO IURI NOVIT CURIA PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE DEFENSA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Cuando hablamos de la aplicación del *iura novit curia* debemos analizarlo primero desde su dimensión constitucional, estando consciente del formalismo procesal que conllevan las actuaciones en materia civil, donde “[...] las actuaciones procesales de las partes deben encuadrarse dentro de ciertos actos y cumplirse [...] dentro de ciertos plazos” (Soto Astacio, 2017, p. 64). Se advierte que tanto en la aplicación de las reglas de fondo como las de forma, en el proceso civil se establecen una serie de formalidades y de plazos los cuales deben

ser respetados por las partes como por los órganos jurisdiccionales en la aplicación de la ley a los casos sometidos por dichas partes (Soto Astacio, 2017, p. 64).

La actividad probatoria en nuestro sistema jurídico procesal se rige por el principio en virtud del cual la carga de la prueba corresponde a los sujetos de la relación procesal que son las partes; así lo consagra el contenido del artículo 1315 del Código Civil dominicano cuando señala a las partes el deber de probar cuando alega un hecho. Es por ello que el principio dispositivo aplicado de forma pura y simple convierte al órgano jurisdiccional en simple espectador de la contienda, hasta tanto las partes permitan, mediante sus pretensiones, dictar sentencia. Sobre este particular, Chiovenda expresa que “en el proceso civil moderno el juez no puede conservar la actitud pasiva que tuvo en el proceso de otros tiempos. El juez por lo tanto debe de estar provisto también en el proceso civil, de una autoridad que careció en otros tiempos” (Peyerano, 1978, p. 72).

El Anteproyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana pretende dejar atrás la pasividad que siempre ha caracterizado al juez de lo civil, para que este desempeñe un papel más activo en el desarrollo de las audiencias y no se limite a ser simple espectador de lo que acontece durante la instrucción del proceso. Para esto el referido anteproyecto presenta una propuesta encaminada a que los jueces civiles, tal y como se ha venido permitiendo con la Ley 834 de 1978, a petición de parte o de oficio, ordenen todas las medidas necesarias que resultan de la ley o de sus poderes de dirección, ya sea para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contraria al orden del proceso y los principios que lo conforman.

Por estas razones, la máxima o principio *iura novit curia*, amén de ser una figura muy antigua, representa una expresión de constitucionalidad en cuya aplicación se legitima el contenido esencial de la jurisdicción en su función estatal de proteger de

manera efectiva los derechos de la persona, promoviendo la tutela judicial, como resultado en un incesante esfuerzo por reducir los formalismos a la hora de invocar el fundamento de derecho aplicables al caso sometido.

El principio *iura novit curia* no ha presentado un desarrollo legal en la República Dominicana, contrario a lo que sucede en Francia, por lo que en nuestro país ha sido la jurisprudencia la que ha llenado el vacío del legislador. No obstante, esta posibilidad de integración por parte de la jurisprudencia es debido a las bondades reconocidas en nuestra Constitución, conforme a la aplicación de los principios fundamentales que en ella aparecen.

No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico no encontramos un fundamento jurídico como tal, es decir, un texto de ley procesal que consagre de manera expresa el principio *iura novit curia*, tampoco encontramos un contenido legal que establezca la desestimación de una demanda por no haberse calificado correctamente los hechos. Hemos visto a lo largo del desarrollo de esta investigación cómo la Suprema Corte de Justicia ha aplicado dicho principio al referir, dentro de los deberes del juez, que debe otorgar “[...] a los hechos aportados su verdadera connotación jurídica, sin que lo mismo constituya exceso de oficiosidad o violación al principio de inmutabilidad del proceso”<sup>1</sup>.

Constante ha sido el criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia en reconocer la facultad de los jueces de utilizar el *iura novit curia*, cuando establece que “[...] corresponde a los jueces del fondo dar a los hechos de la causa su verdadera denominación jurídica, de acuerdo con el principio *iura novit curia* [...]”<sup>2</sup>. Asimismo, mediate su Sentencia 23 del 26 de enero de 2011, la Primera Sala de la Suprema Corte de

---

1 Suprema Corte de Justicia. Primera Sala Civil. Sentencia No. 186 del 18 de marzo de 2015.

2 Suprema Corte de Justicia. Primera Sala Civil. Sentencia No. 99 del 29 de abril de 2015.

Justicia fijó el criterio de que los tribunales, en especial el de casación, no tienen obligación y necesidad de ajustarse a las alegaciones aducidas por las partes a la hora de establecer los razonamientos jurídicos que le sirven de base para motivar sus sentencias<sup>3</sup>.

De igual manera, la Primera Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia ha precisado de manera puntual que los principios generales del derecho que gobiernan el ámbito del derecho civil reconocen que al utilizar el *iura novit curia*, cuyo contenido refiere “el deber del juez de aplicar la norma que corresponde al hecho sometido a su consideración, sin necesidad de esperar que sean las partes que lo invoquen, lo que representa un llamado dinamismo procesal, el cual si bien se instituye como un atemperamiento del principio de inmutabilidad procesal, no menos cierto es que esto es así siempre que no incurran con dicho proceder en violación al derecho de defensa que deber ser garantizado a las partes en el proceso [...]”<sup>4</sup>. Cabe resaltar que nuestra Suprema Corte de Justicia<sup>5</sup> ha establecido, en sus recientes decisiones que, si se va a aplicar la figura y no se advierte a las partes, se viola el derecho de defensa de las partes y la tutela judicial efectiva y que esta calificación debe realizarse en la instrucción del proceso en el cual los jueces advierten que la normativa alegada por las partes no se corresponde con los hechos fijados en el proceso, por lo que el juez apoderado está en la obligación de advertir a las partes que está facultado para darle a los hechos de la causa su verdadera fisonomía.

Como corolario de lo anterior, la referida sentencia del 18 de marzo de 2015 vuelve y hace referencia a la inmutabilidad del proceso, cuando expresa que “[...] la aplicación del *iura novit curia* no implica una violación al principio de inmutabilidad del proceso [...]”. Posteriormente, reitera nuestra Suprema Corte, a través de la Sentencia 1327 del 7

---

3 Suprema Corte de Justicia. Primera Sala Civil. Sentencia No. 23 del 26 de enero de 2015.

4 Suprema Corte de Justicia. Primera Sala Civil. Sentencia No. 23 del 26 de enero de 2015.

5 Suprema Corte de Justicia. Primera Sala Civil. Sentencia No. 10 del 6 de febrero de 2003.

de diciembre de 2016, el criterio esbozado en la Sentencia 1057 del 4 de noviembre de 2015, plasmando que tanto el principio dispositivo como el principio de congruencia se encuentran atenuados por el principio de autoridad en virtud del cual se reconocen facultades de dirección suficientes al juez para dar la verdadera calificación jurídica de los hechos (*iura novit curia*) y ordenar medidas para mejor proveer, así como cualquier otra necesaria para una buena administración de justicia<sup>6</sup>.

Sin embargo, siendo la norma jurídica un enunciado que correlaciona casos con soluciones, ¿cuáles elementos de la norma se pueden identificar? Según Guastini, se aprecian dos elementos: a) la circunstancia o conjunto de circunstancias condicionantes, es decir, la conducta exigida, prohibida o permitida, que suele ser conocida como el supuesto de hecho de la norma y b) la consecuencia jurídica prevista para esa conducta definida (Ezquiaga Ganuzas, 1989-1990, pp. 270-271). Por consiguiente, la aplicación de una norma jurídica a un caso consistiría en determinar si la descripción de los hechos que componen el supuesto de hecho normativo se ha dado en la realidad y, verificados estos, declarar la consecuencia jurídica prevista para ellos por la norma (Ezquiaga Ganuzas, 1989-1990, pp. 270-271). En caso de identificar que estas condiciones no han sido planteadas dentro de los debates, entonces el juez debe garantizar el sagrado derecho de defensa de las partes, ya sea ordenando una reapertura de los debates o, dentro de la instrucción, hacerles la advertencia de que se refieran a una posible recalificación de los hechos planteados, para que de esta forma se visualice una verdadera tutela judicial efectiva.

---

6 Suprema Corte de Justicia. Primera Sala Civil. Sentencia No. 1327 del 7 de diciembre de 2016.

## CONCLUSIÓN

Nuestro sistema de procedimiento civil, si bien implica que el juez desempeñe su papel un tanto pasivo durante la instrucción, en el sentido de que es a las partes a las que les corresponderá probar los hechos, utilizando los medios que faculta la ley para esclarecer la verdad, no menos cierto es que sobre los hombros del juzgador pesa la responsabilidad, como representante del Estado, de sujetar a las partes a un debido proceso de ley que garantizará una tutela judicial efectiva, especialmente en la administración de los elementos de prueba.

Los principios que rigen la prueba en nuestro sistema de derecho, heredado del sistema francés, tienen una aceptación universal, pues unos provienen de la ley y otros de la propia Constitución, por lo que indudablemente en la actualidad nuestro sistema judicial exige constantes actualizaciones en los conocimientos técnicos y las herramientas utilizadas por los jueces, para que así estos puedan pronunciar decisiones apegadas a los principios consagrados en la Constitución de la República Dominicana y, a su vez, salvaguardar el conjunto de garantías constitucionales, como la aplicación de la tutela judicial efectiva en la valoración de los medios de pruebas presentados por las partes en el proceso.

De ahí que, si bien el principio dispositivo faculta a las partes a proponer tantos medios de pruebas para demostrar la veracidad de sus argumentos, dicha situación no implica que el órgano jurisdiccional sea un mero espectador y desempeñe un papel totalmente pasivo durante la instrucción del proceso y la producción de la prueba en este. A tales fines, la formulación tanto del Proyecto del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana, como la asunción de derecho fundamental reconocido y aplicado de una tutela judicial efectiva, promueven desde nuestra óptica un activismo judicial que, ciertamente, tendrá sus límites, pero garantizará un mayor control de la razonabilidad en cuanto a las pretensiones de los litigantes.

La aplicación del principio *iura novit curia* en la valoración de la prueba como garantía a la tutela judicial efectiva, va encaminada hacia la constitucionalidad, lo cual es un aval para la aplicación de dicho principio como eje rector en la noble labor de hacer derecho por parte del juzgador. Sin embargo, a pesar de la falta de regulación expresa legislativa, dicho principio ha sido reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, determinándose la facultad que tiene el juez en valorar la prueba, siempre y cuando cumpla con los requisitos de legalidad en la producción de esta, para luego, dar la verdadera fisonomía jurídica a los hechos probados y presentados por las partes.

De la armonía con que se relacionen los poderes del Estado dependerá que se garanticen los derechos que vinculan a todos los poderes, quienes están llamados a garantizarlos de manera efectiva y en los términos referidos por la Constitución y por la ley adjetiva, por lo que proponemos, si bien un juez civil que no se limite a todo lo que soliciten las partes, actúe conforme a criterios de lógica y razonabilidad de lo peticionado, en el sentido de que podrá ordenar de oficio, o a petición de las partes, todas las medidas de instrucción que sean compatible con la demanda o pretensión que esté instruyendo, sin dejar abierta la posibilidad de adoptar una decisión sorpresiva y arbitraria que contraríe el espíritu de la ley en perjuicio de las partes.

Contrario entiende la corriente privatista del proceso civil, consideramos que, con el respeto de los demás principios rectores en materia civil, la imparcialidad del juez, aun en determinado momento pueda aparentar transgredida, no es más que una correspondencia a lo que la Constitución obliga como deber incuestionable de salvaguardar, a través de la aplicación del *iura novit curia*, la proyección social de proteger los derechos involucrados de las partes.

No obstante, entendemos que aunque como sistema constitucional de derecho, mantengamos la buena intención de aplicar principios modernistas en aras de garantizar la tan llamada tutela judicial, pudi-



mos desmontar que la restricción que el modelo legalista promueve, la cual ha regido tanto la administración y valoración probatoria y su consecuente aplicación del derecho, ha impactado de forma positiva las concepciones que hasta este momento, tanto doctrina como jurisprudencia, le han dado a la valoración de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico.

Entendemos necesario la aprobación del proyecto del Código de Procedimiento Civil, pues aunque en la práctica esté reconocida la facultad de aplicar derecho con el *iura novit curia*, debemos de reforzar el sistema moderno y constitucional de derecho con la promulgación legislativa que consagre la facultad al juez para dar a los hechos o actos litigiosos su verdadera fisonomía jurídica, tal y como sucede en los distintos ordenamientos jurídicos analizados en la presente memoria.

Finalmente, somos de la consideración que en base a la Constitución de nuestra nación que plantea una serie de garantías mínimas a favor del justiciable, por efecto directo de la propia irradiación que produce el contenido constitucional, específicamente los principios y garantías fundamentales, el proceso civil se ha renovado para constituirse, partiendo de la formalidad misma que lo caracteriza, a ser abierto y flexible en cuanto a la aplicación de dichos principios y garantías, sin que con esto el juez desnaturalice la norma que asegurará delimitar todo lo que será permitido a las partes para probar sus argumentos. ■

## REFERENCIAS

- Alarcón, E. (2016). La Suprema, la prueba y el artículo 1341 del Código Civil. *Revista Gaceta Judicial*, año 19, núm. 349, febrero.
- Cabanellas de Torres, G. (27 de enero de 2018). *Definición de Aforismo*. En LAWi©23. Recuperado el 23 de junio 2022. <https://diccionario.leyderecho.org/aforismo/>
- Castillo, Y. A. (2011). *Derecho Procesal Civil*. En monografias.com. Recuperado el 8 octubre de 2021. <http://www.monografias.com/trabajos89/derecho-procesal-civil-republica-dominicana/derecho-procesal-civil-republica-dominicana.shtml#ixzz4Rz7Fywwj>
- Couture, E. J. (2014). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ª ed. Buenos Aires: Euros Editores SRL.
- Duluc Rijo, R. y Aybar Betances, M. E. (2012). *La prueba civil en un Estado Social y Democrático de Derechos. Mitos y realidades*. Santo Domingo: Editora Centenario.
- Elevator (4 de septiembre de 2011). *Unidad 1. Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. En Estudiosos del Derecho. Recuperado el 25 de octubre de 2021. <http://estudiososdelderecho.blogspot.com/2011/09/unidad-1-sistemas-juridicos.html>
- Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana (2008). *Folleto "Seminario: Valoración de la Prueba II. Jurisdicción Civil"*. En slideshare.net. Recuperado el 11 de octubre de 2021. <http://www.slideshare.net/enjportal/la-valoracin-de-la-prueba-presentation>
- Ezquiaga Ganuzas, F. J. (2018). *Iura novit curia y aplicación del derecho*. Santiago de Chile: Editorial Olejnik.
- Gaceta Oficial* (20 de diciembre de 2007). Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés.
- Pérez Méndez, A. (2014). *Procedimiento Civil*, t. I, vol. I, 13.ª ed. Santo Domingo: Amigos del Hogar.

- Peyerano, J. W. (1978). El proceso civil. Principios y fundamentos. Buenos Aires, Argentina: Editora Astrea.
- Real Academia Española (s. f.). Probar. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 5 diciembre de 2016. <http://dle.rae.es/?id=UEEVr9n>
- Real Academia Española (s. f.). Valorar. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 10 de octubre de 2021. <http://dle.rae.es/?id=bJiPomE>
- Real Academia Española (s. f.). *Iura novit curia*. En *Diccionario pan-hispánico del español jurídico*. Recuperado el 1 de junio de 2022. <https://dpej.rae.es/lema/iura-novit-curia>
- Sentís Melendo, S. (1979). *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Soto Astasio, P. C. (2017). La constitución del principio *iura novit curia* dentro del derecho procesal civil dominicano. Memoria inédita. Santiago: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.
- Tavárez (hijo), F. (1995). *Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano*, vol. II, 8.<sup>a</sup> ed., Santo Domingo: Editora Corripio.



REPÚBLICA DOMINICANA  
**ESCUELA NACIONAL  
DE LA JUDICATURA**



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

CALLE CÉSAR NICOLÁS PENSON #59, GASCUE, SANTO DOMINGO, D.N. REPÚBLICA DOMINICANA  
TEL. 809-686-0672 | [WWW.ENJ.ORG](http://WWW.ENJ.ORG)