

Los Jueces de la
Suprema Corte de Justicia
comentando los Derechos
Individuales y Sociales





Una publicación de la
Suprema Corte de Justicia

Coordinación Gral.

Dianivel Guzmán Castillo
Unidad de Investigación y Estudios Especiales

Diseño de Portada

Shidarta Sangiovanni T.
Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial

Diagramación

José Miguel Pérez N.
Centro de Documentación e Información Judicial Dominicano
CENDIJD

Impreso en

Editora Corripio, C. por A.
Enero 2007.

Primera edición
2000 ejemplares

*Impreso en República Dominicana
Printed in Dominican Republic*



Indice

Presentación	v
<i>Dr. Jorge Antonio Subero Isa</i> ARTICULO 8. Parte General	1
<i>Dr. Rafael Luciano Pichardo</i> Numerales 1 y 2	5
<i>Dra. Dulce Rodríguez de Goris</i> Numeral 3	17
<i>Dra. Enilda Reyes Pérez</i> Numeral 4	29
<i>Dr. Darío O. Fernández Espina</i> Numeral 5	43
<i>Dr. José E. Hernández Machado</i> Numeral 6	61
<i>Dra. Ana Rosa Bergés Dreyfous</i> Numeral 7	67
<i>Dr. Hugo Álvarez Valencia</i> Numeral 8	79
<i>Dr. Julio Ibarra Ríos</i> Numerales 9 y 10	85
<i>Dr. Juan Luperón Vásquez</i> Numeral 11	91
<i>Dr. Pedro Romero Confesor</i> Numeral 12	95

<i>Dra. Eglys Esmurdoc Castellanos</i>	
Numeral 13	99
<i>Dr. Edgar Hernández Mejía</i>	
Numeral 14	115
<i>Dra. Margarita Tavares Vidal</i>	
Numeral 15	121
<i>Lic. Víctor José Castellanos</i>	
Numeral 16	141
<i>Dr. Julio Aníbal Suárez</i>	
Numeral 17	161
<i>Anexo</i>	
Artículo 8 de la Constitución de la República Dominicana	171

Presentación

Durante la puesta en circulación de “La Constitución de la República Dominicana comentada por los Jueces del Poder Judicial”, la Primera Dama de la República, Dra. Margarita Cedeño de Fernández, me sugirió la idea de que los comentarios relativos al Artículo 8 de la Constitución de la República, realizados por los jueces de la Suprema Corte de Justicia, fueran publicados en forma separada de su contenido general a fin de llevar al conocimiento del público en general el pensamiento de los jueces supremos en cuanto a los Derechos Individuales y Sociales contenidos en nuestra Carta Magna.

Me pareció excelente la idea de materializar esta sugerencia cuyo fruto ponemos hoy a disposición de todos.

Jorge A. Subero Isa

Presidente de la Suprema Corte de Justicia

ARTICULO 8

 *Parte General* 

«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...».

La parte fundamental o enunciativa del artículo 8 de la Constitución no solamente es anunciativa de las disposiciones establecidas más adelante en sus numerales del 1 al 17, sino que además constituye el tronco de un frondoso árbol de donde nacen todas las ramas que en su conjunto constituyen lo que genéricamente se denomina derechos fundamentales.

A través de nuestra historia republicana esos derechos han sido consagrados en nuestra Constitución política bajo diferentes títulos y denominaciones, como son: 1) Derecho público de los dominicanos; 2) De los dominicanos; sus derechos y sus deberes; 3) Garantía de los dominicanos; 4) De los derechos individuales; 5) De los derechos humanos; 6) Derechos humanos y libertades fundamentales; 7) De los derechos individuales y sociales, denominación ésta que se mantiene en las reformas de 1966, 1994 y 2002.

Mientras el artículo 7 de la propia Constitución dispone que es de supremo interés nacional el desarrollo económico y social del territorio de la República a lo largo de la línea fronteriza, así como la difusión en el mismo de la cultura y tradición religiosa del pueblo

dominicano, el Art. 8 consagra cual es la finalidad principal del Estado.

Al efecto, el citado artículo dispone: “Art. 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos...”.

Cuando se habla de finalidad se quiere significar el fin con que o por qué se hace algo; mientras que fin expresa el objeto o motivo con que se ejecuta algo.

En ese tenor podemos decir que el motivo u objeto principal de la existencia misma del Estado es, por un lado, la protección efectiva de los derechos de la persona humana, y por otro lado, el mantenimiento de los medios que le permitan (a la persona humana) perfeccionarse dentro de un orden de libertad individual y de justicia social.

Hay que destacar que el sujeto o titular principal de esa protección es la persona humana, aunque el mismo Art. 8 reconoce en sus numerales que también las personas morales se benefician de la misma.

De ese razonamiento se deriva que hay que colocar en primer orden a la persona humana como destinataria directa de los derechos y garantías contenidos en la comentada disposición constitucional, por lo que podemos decir que esos derechos protegidos constituyen un catálogo enunciativo de los derechos humanos, pues no debemos olvidar que el Art. 10 de nuestra Carta Magna expresamente dispone que la enumeración del Art. 8 no es limitativa.

Importa aclarar que la protección que brinda el estado a los derechos de la persona humana no es una protección cualquiera, sino que se trata de una protección que debe ser efectiva.

La libertad individual y la justicia social son valores dentro de los cuales la persona humana debe perfeccionarse progresivamente, razón por la cual el propio Estado debe propiciar ese clima.

No obstante la protección y garantía que ofrece el Estado a los derechos fundamentales consagrados en el artículo comentado, hay que reconocer que el mantenimiento de los medios de perfeccionamiento basados dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, no pueden ser contrarios al orden público, al bienestar general y a los derechos de todos.

Conjuntamente con las garantías mínimas que se encuentran establecidas en el Art. 8 de la Constitución, debemos consignar que también forma parte de nuestro derecho interno la normativa supranacional conformada por los tratados internacionales que reconocen derechos fundamentales.

Nuestro sistema constitucional se encuentra integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local, tanto la dictada mediante el control difuso como por el concentrado, y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fuentes normativas que en su conjunto, conforme a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado el bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria.

Ese bloque de constitucionalidad está fundamentado en una serie de valores como son: el orden, la paz, la seguridad, la igualdad, la justicia, la libertad y otros que, al ser asimilados por nuestro ordenamiento jurídico, se configuran como patrones de razonabilidad, principio que se encuentra contenido en el Art. 8, numeral 5 de la Constitución.

No cabe duda de que en virtud del principio de la supremacía de la Constitución son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a la Constitución.

Tampoco cabe duda de que el Art. 46 no comprende solamente los actos contrarios a la Constitución en sí, sino que también abarca todas las disposiciones que sean contrarias al bloque de la constitucionalidad tal como se ha concebido más arriba. Para esto existen las acciones y recursos legales puestos a disposición de los interesados.

Pero, qué decir cuando un derecho fundamental entra en contradicción con otro derecho fundamental? Aunque teóricamente esta situación no puede presentarse porque no existe una jerarquía entre los derechos fundamentales, en la práctica sí puede presentarse. En esta situación corresponde al juez, en su calidad de intérprete de la Constitución, privilegiar aquella disposición que sea más beneficiosa al sujeto de derecho, conforme a la finalidad principal de la existencia del Estado que es la protección efectiva de los derechos de la persona humana.

Jorge A. Subero Isa

ARTICULO 8

 *Numerales 1 y 2* 

«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

- 1.- La inviolabilidad de la vida. En consecuencia, no podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse en ningún caso la pena de muerte, ni las torturas, ni ninguna otra pena o procedimiento vejatorio o que implique la pérdida o la disminución de la integridad física o de la salud del individuo.*
- 2.- La seguridad individual. En consecuencia:*
 - a) No se establecerá el apremio corporal por deuda que no proviniere de infracción a las leyes penales.*
 - b) Nadie podrá ser reducido a prisión ni cohibido en su libertad sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente, salvo el caso de flagrante delito.*
 - c) Toda persona privada de su libertad sin causa o sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos por las leyes, será puesta inmediatamente en libertad a requerimiento suyo o de cualquier persona.*

- d) *Toda persona privada de su libertad será sometida a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención o puesta en libertad.*
- e) *Todo arresto se dejará sin efecto o se elevará a prisión dentro de las cuarenta y ocho horas de haber sido sometido el arrestado a la autoridad judicial competente, debiendo notificarse al interesado dentro del mismo plazo, la providencia que al efecto se dictare.*
- f) *Queda terminantemente prohibido el traslado de cualquier detenido de un establecimiento carcelario a otro lugar sin orden escrita y motivada de la autoridad judicial competente.*
- g) *Toda persona que tenga bajo su guarda a un detenido está obligado a presentarlo tan pronto como se lo requiera la autoridad competente.*

La ley de Habeas Corpus determinará la manera de proceder sumariamente para el cumplimiento de las prescripciones contenidas en las letras a), b), c), d), e), f), y g) y establecerá las sanciones que procedan.

- h) *Nadie podrá ser juzgado dos veces por una misma causa.*
- i) *Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo.*
- j) *Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado, ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa. Las*

audiencias serán públicas, con las excepciones que establezca la ley, en los casos en que la publicidad resulte perjudicial al orden público o a las buenas costumbres».

El Título II Sección I de nuestra Constitución está dedicado a los Derechos Individuales y Sociales. Su artículo 8 numeral 1, consagra, en primer término, el deber del Estado de proteger la vida de todo ser humano. Y lo hace de la siguiente manera: “La inviolabilidad de la vida. En consecuencia, no podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse en ningún caso la pena de muerte, ni las torturas, ni ninguna otra pena o procedimiento vejatorio o que implique la pérdida o la disminución de la integridad física o de la salud del individuo”. Por ser la vida la integradora o base de la sociedad humana, se le tiene como el derecho de mayor jerarquía cuya protección se extiende a la vida que se desarrolla en el vientre materno, salvo cuando la continuación del embarazo resulta inadecuada para preservar la vida o el estado de salud de la madre.

La pena de muerte, negadora de este derecho, existió en el país desde su fundación hasta 1924, cuando la reforma constitucional de ese año la suprimió para siempre, en tanto que la Ley No. 224, que establece el régimen penitenciario, sustituyó en 1984 la pena de trabajos públicos por la de treinta años de reclusión, como pena máxima. Como se ve, el deber del Estado de proteger la vida de todo ser humano, incluida la vida que se desarrolla en el claustro materno, se deriva directamente del Art. 8 numeral 1 de la Constitución, que garantiza la dignidad humana ya que, como lo ha afirmado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán (sentencia de la Sala Primera del 25 de febrero de 1975): “Donde exista vida humana, habrá dignidad humana”, sin que el portador sepa o no de esa dignidad y que ésta se le garantiza así mismo, pues las potenciales capacidades que desde un comienzo se le asignan al ser humano, son suficientes para justificar la dignidad humana. Es por ello que el mismo alto tribunal ha declarado nula,

por inconstitucional, la medida que despenaliza la interrupción del embarazo, cuando no existe motivo.

Y es que la vida humana ocupa, como ya hemos expresado, el rango más alto en el orden constitucional; y lo es porque es la base vital de la dignidad humana y la premisa de todos los otros derechos humanos.

El numeral 2 del Art. 8 de la Constitución, por su parte, sirve de marco a las normas que delinear los principios que configuran dentro del conjunto de los derechos de la persona humana, su protección y seguridad. Son estos: "1.- La inviolabilidad de la vida. En consecuencia, no podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse en ningún caso la pena de muerte, ni las torturas, ni ninguna otra pena o procedimiento vejatorio o que implique la pérdida o la disminución de la integridad física o de la salud del individuo.

La seguridad individual. En consecuencia:

- a) No se establecerá el apremio corporal por deuda que no proviniere de infracción a las leyes penales;
- b) Nadie podrá ser reducido a prisión ni cohibido a su libertad sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente, salvo el caso de flagrante delito;
- c) Toda persona privada de su libertad sin causa o sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos por las leyes, será puesta inmediatamente en libertad a requerimiento suyo o de cualquier persona;
- d) Toda persona privada de su libertad será sometida a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención o puesta en libertad;

- e) Todo arresto se dejará sin efecto o se elevará a prisión dentro de las cuarenta y ocho horas de haber sido sometido el arrestado a la autoridad judicial competente, debiendo notificarse al interesado dentro del mismo plazo, la providencia que al efecto se dictare;
- f) Queda terminantemente prohibido el traslado de cualquier detenido de un establecimiento carcelario a otro lugar sin orden escrita y motivada de la autoridad judicial competente;
- g) Toda persona que tenga bajo su guarda a un detenido estará obligada a presentarlo tan pronto como se lo requiera la autoridad competente. La Ley de Habeas determinará la manera de proceder sumariamente para el cumplimiento de las prescripciones contenidas en las letras a), b), c), d), e) f), y g) y establecerá las sanciones que procedan;
- h) Nadie podrá ser juzgado dos veces por una misma causa;
- i) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo;
- j) Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa. Las audiencias serán públicas, con las excepciones que establezca la ley, en los casos en que la publicidad resulte perjudicial al orden público o a las buenas costumbres.

El apremio corporal (*contrainte par corps*) es decir, la prisión en materia civil, ingresó en nuestro ordenamiento jurídico en razón de que tal instituto es la materia que integra el Título XVI, del Código Civil, promulgado en Francia el 21 de marzo de 1804, y adoptado por nosotros como Ley de la Nación en 1845. Es por eso que los artículos 2059 al 2070 de ese código, reglamentaban el apremio corporal, o sea, la prisión por deuda, la cual fue proscrita en la reforma constitucional de 1865 y restablecida en 1877, pero

haciéndose constar, hasta la fecha, en torno a ese aspecto de la seguridad individual, lo siguiente: “No se establecerá el apremio corporal por deuda que no proviniera de infracción a las leyes penales”. La antigua disposición desaparecida, permitía al acreedor constreñir al deudor al cumplimiento de sus obligaciones por medio de la cárcel.

Las letras b), c), d) y e) del mismo numeral 2 del Art. 8 de la Constitución, hablan fundamentalmente de la forma en que debe producirse cualquier restricción a la libertad individual, exigiéndose para ello, en primer lugar, que la orden que así lo disponga debe emanar de funcionario judicial competente y ser motivada, lo que implica que en la misma deben darse las razones que se tienen para el arresto, salvo el caso de flagrante delito. Si el arresto se produce sin llenarse estas formalidades, la persona afectada debe ser puesta inmediatamente en libertad a requerimiento suyo o de cualquier persona. Asimismo, se establece que todo detenido de quien se presume haber infringido la ley penal, debe ser sometido, dentro de las cuarenta y ocho horas de la detención al juez o tribunal competente para que se dicten las providencias correspondientes dentro del mismo plazo, sea convirtiendo el arresto en prisión o dejándolo sin efecto, debiendo notificarse al interesado dentro del señalado plazo, la decisión que se hubiere adoptado.

En torno a estos asuntos vinculados a la seguridad física del individuo, el nuevo Código Procesal Penal, de manera general, esboza en su Art. 15 el estatuto de libertad, el cual positiva aún más al disponer que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Las medidas de coerción, restrictivas de la libertad personal o de otros derechos, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que trata de resguardar. Toda persona que se encuentre de manera arbitraria o irrazonable privada de su libertad o amenazada de ello tiene derecho a recurrir ante cualquier juez o tribunal a fin de

que éste conozca y decida sobre la legalidad de tal privación o amenaza, en los términos que lo establece dicho código. Esta disposición no hace mas que poner a disposición de la persona privada o cohibida en su libertad sin las formalidades de la ley, lo que se extiende a las amenazas inminentes, el mecanismo del habeas corpus, previsto en el Art. 381 del citado código, todo lo cual nos lleva a la conclusión de que los dispositivos de garantía de la libertad individual se han fortalecido con la nueva legislación, en favor del imputado o perseguido, aunque no en igual proporción los derechos de la víctima y de la sociedad.

Otra prohibición que propende al mismo fin de garantizar la protección de la persona es la que prevé la letra f) del referido numeral del Art. 8 de la Constitución, según la cual no es permitido el traslado de un detenido de un recinto carcelario a otro o a otro lugar, sin una orden escrita del funcionario judicial competente, debidamente motivada, con lo que se persigue evitar los traslados arbitrarios, desarraigar al detenido de su entorno familiar y alejarlo de sus jueces naturales.

El *nom bis in idem*, o sea, el principio de que nadie podrá ser juzgado dos veces por una misma causa, es también una de las columnas que sustentan el bloque de los derechos individuales y sociales, prevista en la letra h) del mismo artículo y numeral de la Constitución. Su aplicación, por tanto, sólo es posible en materia de seguridad individual, quedando excluido, por ese motivo, en materia civil, donde funciona como medio de defensa bajo el principio de la autoridad de la cosa juzgada. Es decir, el *nom bis in idem* sólo se aplica a los juicios penales y es necesario que la sentencia que haya intervenido estatuya irrevocablemente sobre el fondo y que el hecho de la segunda persecución sea idéntico al primero en sus elementos. Para estos fines no debe considerarse como un hecho punible, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, el caso de una desobediencia repetida a un llamamiento al servicio civil, debida

a una decisión tomada y reiterada por el autor del hecho, al ser considerada como una decisión de conciencia seria, moral y orientada en las categorías de lo “bueno” y lo “malo”, que las personas experimentan internamente en una situación determinada. Sobre este principio la jurisprudencia dominicana ha estatuido que: “el Art. 26 de la Ley No. 14-94 se fundamenta en un principio de carácter social consagrado en forma unánime por la doctrina y la jurisprudencia, que atribuye carácter provisional a las decisiones que estatuyen sobre la provisión de alimentos y guarda de hijos menores por encontrarse sujetos a los cambios necesarios en la situación de estos, si el interés de dichos menores así lo exige; que por las razones expuestas, no podría considerarse el citado Art. 26 violatorio de los principios constitucionales consagrados en el Art. 8 ordinal 2, literal h) y el ordinal 3 numeral 5 de la Constitución, según los cuales nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, y de que ninguna ley puede ordenar lo que no sea justo y útil para la comunidad. SCJ, 27 sept. 2000, B. J. 1078, Vol I, pág. 57».

La seguridad individual también se encuentra resguardada por el principio previsto en la letra e) del señalado numeral 2 del Art. 8 de la Constitución, según el cual “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo”, sin importar que la declaración se produzca ante las autoridades judiciales o fuera de ellas, como por ejemplo, en este último caso, la que pueda prestar un contribuyente en materia fiscal, quien sin incurrir en falsedad puede mentir al momento de hacer su declaración pues es parte de su derecho a la defensa. El nuevo Código Procesal Penal explica, como parte de sus principios fundamentales, que esta prerrogativa o garantía implica que todo ciudadano tiene derecho, al ser juzgado, a prestar de modo libre las declaraciones que entienda útiles a su defensa. Implica también el derecho del imputado a guardar silencio sin que su negativa a declarar pueda revertirse en su contra o ser tomada en cuenta para condenarle. En otros

términos, se consagra por vía de la disposición constitucional comentada, el derecho a no auto inculparse.

La letra j) del numeral 2 del repetidamente citado Art. 8 de la Constitución cierra el conjunto de principios que nuestra Carta Magna dedica a la protección efectiva de los derechos de la persona humana. Ella consagra, como se ha consignado, que nadie puede ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado, sin la observancia del derecho de defensa y de las demás garantías establecidas en los procedimientos instituidos por la ley. El cumplimiento de todas estas formalidades y reglas necesarias para garantizar una decisión judicial justa y conforme a derecho, es lo que se ha dado en llamar “el debido proceso de ley”, que es el procedimiento que debe seguirse en la toma de una decisión ya sea judicial o de otro tipo, que es tan importante como los principios o derechos que están en juego. Se refiere en fin al derecho a la jurisdicción en el sentido de que nadie puede ser privado de su libertad o de su propiedad sin la garantía del debido proceso, el cual requiere el cumplimiento de las condiciones determinadas por la Constitución, por lo que cualquier procedimiento establecido por las autoridades no significa necesariamente que sea “el debido proceso”.

En cuanto a su origen histórico, Juan Vicente Sola, en su “Control Judicial de Constitucionalidad”, nos dice que la fuente parece ser el derecho medieval francés cuando utilizaba el término *procés de loi* y la frase tenía la connotación de exigir que sólo se podía aplicar una sanción grave como consecuencia de un proceso de ley opuesto a un proceso meramente discrecional. Sin embargo, su mayor desarrollo se alcanzó más tarde en la doctrina americana basada en la XIV Enmienda que establece que ningún Estado podrá privar a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso de ley.

Por su parte la jurisprudencia nacional haciendo aplicación de este principio ha decidido lo siguiente: “que del estudio del expediente se establece que el Art. 729 del Código de Procedimiento Civil, señala todas las formalidades requeridas para que el perseguido y los terceros, por medio de la publicidad que el mismo establece, tengan debido conocimiento del proceso que se ejecuta en su perjuicio; que tradicionalmente esa publicidad ha constituido la garantía al ejercicio del derecho de defensa, establecido en esta materia por el Art. 8, numeral 2, inciso j de la Constitución de la República. SCJ, 21 de julio 1999, B. J. 1064, Vol. I, Pág. 84, Págs. 88, 92, 96, 100, 104, 108; B. J. 1067, Pág. 27-28; B. J. 1065, Pág. 46, 50, 54, 58, 62; B. J. 1071, Pág. 17”.

En ese mismo orden nuestra jurisprudencia, en una mas reciente decisión ha fijado el criterio que a continuación se transcribe: “que la consagración en el literal j) del párrafo 2, del Art. 8 de la Constitución de la República, de la norma de que nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado, ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa, y de que las audiencias serán públicas, con las excepciones que establezca la ley, en caso de que la publicidad resulte perjudicial al orden público o a las buenas costumbres, no tienen el presente caso, en razón de que dicho principio, inserto en el Título II de la Constitución de la República, que trata de los Derechos Individuales y Sociales, se refiere exclusivamente a la seguridad individual, que es uno de los medios fijados por la propia Ley Fundamental para garantizar la efectiva protección de los derechos de las personas humanas, es decir, de la persona física, única capaz de incurrir en delito, protección que es proclamada precisamente en la parte capital del canon constitucional, para las persecuciones de carácter penal que puedan afectarla, que no es el caso; que como en la especie no se dan las condiciones que puedan poner en juego la integridad de persona física alguna, la resolución

impugnada en el aspecto analizado, no adolece del vicio denunciado". SCJ, 3 de julio 2002, B. J. 1100, Págs. 9-10.

En conclusión la protección de todos los derechos establecidos en la Constitución, aun los derechos implícitos, debe hacerse a través del debido proceso.

Rafael Luciano Pichardo

ARTICULO 8



Numeral 3



«**ARTICULO 8.-** Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

3.- *La inviolabilidad de domicilio.*

Ninguna visita domiciliaria puede verificarse sino en los casos previstos por la ley y con las formalidades que ella prescribe».

Inviolabilidad del Domicilio

I. La enunciación constitucional y la especificidad de la ley

El principio de la inviolabilidad del domicilio se consagra con la República misma, pues la Constitución proclamada el 6 de noviembre de 1844 establece en el título II, Art. 22, que “el domicilio de todo individuo es un asilo sagrado e inviolable. Ninguna visita domiciliaria puede verificarse sino en los casos previstos por la ley, y con las formalidades que ella prescriba”.

Esta Constitución, en el texto votado el 25 de julio del año 2002, sostiene este principio en el numeral 3 del artículo 8, que es más lacónico pero no menos taxativo, expresa que se reconoce como uno de los derechos del ciudadano, “la inviolabilidad del domicilio. Ninguna visita domiciliaria puede verificarse sino en

los casos previstos por la ley y con las formalidades que ella prescribe”.

La ley adjetiva fija y establece las condiciones, circunstancias o características del domicilio, y los derechos del ciudadano en éste, o los del funcionario que ejerce acción punitiva sobre el ciudadano en su domicilio.

El Código Civil, en su título III, artículos del 102 al 111, establece el carácter del domicilio “en cuanto al ejercicio de los derechos civiles”, refrendando un valor jurídico al término, que se ha asociado a toda la legislación a lo largo de los años.

Copiados textualmente, algunos de estos artículos:

“Art. 102. El domicilio de todo dominicano, en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles, es el del lugar de su principal establecimiento.”

“Art. 108. El domicilio de la mujer casada es el de su marido. El menor no emancipado tiene por domicilio el de sus padres o tutor; el mayor privado de sus derechos civiles, el de su tutor.”

“Art. 109. Los mayores de edad que sirviendo o trabajando habitualmente en casa de otro vivan en ésta, tendrán el mismo domicilio que la persona a quien sirvan.”

II. La cuestión del domicilio

El Código Procesal Penal ratifica en varios de sus artículos, de manera particular el número 180, la doctrina prevaleciente en la mayor parte del mundo, sobre la inviolabilidad del domicilio, y por ende, está acorde con lo previsto por la ley sustantiva. No obstante, la precisión del término es determinante para los fines de la aplicabilidad de la norma, que procede del derecho natural, como todo cuanto atañe a las cuestiones relativas a la persona

humana, el desenvolvimiento del individuo dentro de las comunidades civil y política, su desarrollo y promoción y su interrelación con los demás.

Desde los días en que el derecho romano se hizo ley de los pueblos occidentales, se establecía la patria potestad en el padre de familia, o, en el caso de que viviese, en el abuelo paterno, y comprendía la familia, cuyos integrantes enumeraba la legislación a partir de los nombrados, la esposa y los hijos, denominados en común *domus*, bajo la autoridad del *manus*, el padre, y/o el abuelo paterno si vivía. La familia patricia y la ciudadana era más que una comunidad humana, una comunidad social con posesiones. De aquí, sin duda, que el *domus*, el domicilio, se concibiese más allá del *habitat*.

Esa herencia jurídica es acervo que enriqueció por siglos a las naciones, y algunas de sus instituciones jurídicas todavía tienen un valor inequívoco. Pero las sociedades han evolucionado, y en ocasiones el centro vital se concentra en el individuo y no en la comunidad familiar, y éste, o ésta, a su vez, tiene como espacio de ese centro vital un lugar, sitio o espacio concreto, delimitado y específico dentro de una jurisdicción civil y política, y el desempeño de sus integrantes se concentra en ese espacio.

Procede que se juzgue como domicilio el lugar, sitio o espacio concreto, delimitado y específico que el imputado ha declarado como tal, o aquel respecto del que sus hábitos y vivencias obligan a presumir como tal, y no la jurisdicción civil y política en la cual se localiza ese lugar, sitio o espacio concreto, delimitado y específico, lo que, además de contribuir a una determinación del término, alienta a un reordenamiento legal y jurídico al advertir la existencia de la persona de derechos y la persona natural en un único individuo.

En auxilio y apoyo de este proceso de definición acude la propia ley, pues tanto el Código Procesal Penal como el Código Civil permiten advertir el espíritu de la ley, percible a través de la letra de estas dos leyes, y de otras leyes que tratan sobre el particular.

Basta revisar estos textos y penetrar sus particularidades para reconocer que el legislador ha seguido por costumbre la designación tradicional, al expresar del domicilio que es el lugar, sitio o espacio concreto, delimitado y específico en que se desenvuelven las vidas de las personas, pues al tratar el caso de la declaración de domicilio por parte de un imputado, el Art. 97 del Código Procesal Penal, en su parte *in fine*, señala que “posteriormente puede modificarlos”, lo cual, evidentemente, se expresa de sitios determinados y no se refiere a una jurisdicción civil y política, pues si el imputado pudiese hacerlo estaría eludiendo a sus jueces naturales, establecidos dentro de la jurisdicción judicial en la que vive o en la que ha infringido la ley.

Esta precisión se colige, por igual, del texto del Art. 175 de esta ley, que proclama que “los funcionarios del ministerio público o la policía pueden realizar registros de personas, lugares o cosas, cuando razonablemente existan motivos que permitan suponer la existencia de elementos de prueba útiles para la investigación o el ocultamiento del imputado, de conformidad a las normas y previsiones de este código”.

También, como se verá a seguidas, de la lectura de los subsiguientes artículos de este Código Procesal Penal, copiados a la letra:

Art. 179. “Los registros en lugares cerrados o cercados, aunque sean de acceso público, sólo pueden ser practicados entre las seis horas de la mañana y las seis horas de la tarde. Sin embargo,

excepcionalmente pueden realizarse registros en horas de la noche:

- 1) En los lugares de acceso público, abiertos en la noche;
- 2) Cuando el juez lo autorice de modo expreso mediante resolución motivada.

Art. 180. "El registro de un recinto privado, destinado a la habitación o a otros fines particulares, sólo puede realizarse, a solicitud del ministerio público, por orden de allanamiento expedida mediante resolución judicial motivada. En los casos de urgencia y en ausencia del ministerio público, la policía puede solicitarla directamente".

Art. 182. "La orden de allanamiento debe contener:

- 1) Indicación del juez o tribunal que ordena el registro;
- 2) La indicación de la morada o lugares a ser registrados;
- 3) La autoridad designada para el registro;
- 4) El motivo preciso del registro, con indicación exacta de los objetos o personas que se espera encontrar y las diligencias a practicar;
- 5) La fecha y lugar de la expedición, y la firma del juez.

"El mandamiento tiene validez para su ejecución dentro de un plazo de quince días, transcurrido el cual queda sin efecto, salvo cuando se expide para ser ejecutado en un tiempo determinado, en cuyo caso así se hace constar".

Art. 183. "La orden de allanamiento es notificada a quien habite o se encuentre a cargo del lugar donde se efectúa, mediante la exhibición y entrega de una copia. En ausencia de éste, se notifica

a cualquier persona mayor de edad que se halle en el lugar. El notificado debe ser invitado a presenciar el registro. Si no se encuentra persona alguna en el lugar, o si alguien que habita la casa se resiste al ingreso, se hace uso de la fuerza pública para ingresar. Una vez practicado el registro se consigna en un acta su resultado, cuidando que el lugar quede cerrado y resguardado de otras personas. Bajo esas formalidades puede ser incorporada al juicio por su lectura, sin perjuicio de que el funcionario y el testigo instrumental puedan ser citados para prestar su testimonio”.

Si no bastare el espíritu de la ley, es la acepción gramatical la que conduce a esta definición, pues como se ha visto en el vigente Código Civil, en el Art. 103, reproducido, “el cambio de domicilio se entenderá realizado por el hecho de tener una habitación real en otro lugar, unido a la intención de fijar en ella su principal establecimiento”. La acepción clásica de habitación es, en sentido estricto, aposento o parte de una casa o edificación, o, en sentido lato, la edificación misma.

III. La cuestión del domicilio a juicio de los tratadistas del Derecho

En su obra “Derecho Procesal Penal” (tomo II, vol. I, Santo Domingo, 1999, 3ª ed.), Luis R. Del Castillo Morales, Juan Manuel Pellerano Gómez e Hipólito Herrera Pellerano, al discurrir respecto del valor unívoco de los términos “visita domiciliaria” y “allanamiento” señalan que muchas veces el legislador también ha “descrito dicha operación sin calificarla, o ha utilizado un circunloquio para aludir al caso en el cual una persona, funcionario o particular, penetra en la casa de otra” (p. 153), lo que evidencia que, por igual, el legislador traduce domicilio por residencia, y que es el influjo de siglos de una vivencia y un léxico jurídicos lo que obliga a mantener la expresión domicilio.

Con mayor precisión, estos autores recuerdan que los derechos individuales y sociales, en su conjunto, procuran la protección “de la vida privada de la persona”, y a ésta la definen como el “conjunto de hechos y circunstancias que corresponden a un individuo y que están fuera del conocimiento de los demás” (p.151). ¿Cómo se dá la vida privada de una persona sino en el círculo íntimo, que no es el espacio que corresponde a su desenvolvimiento dentro de las jurisdicciones civil y política?

Pero estos autores señalan que “es comúnmente admitido que el domicilio a que aluden las disposiciones legales que rigen la materia que estamos tratando no es el del Art. 102 del Código Civil, o sea, el lugar en donde una persona tiene su principal establecimiento, el cual sólo concierne al ejercicio de los derechos civiles, sino la residencia, casa o morada habitada aún temporalmente por una persona, como ocurre con el cuarto de un hotel, importando poco que tenga o no allí su principal establecimiento. Consecuencia de lo anterior, es que una persona pueda tener diversos domicilios en el sentido ahí tratado y que se admita que las autoridades pueden allanar tantos como tenga el inculpado, esto es, en cualquier lugar donde desarrolle su vida privada” (Págs. 154-155).

Estos autores no redefinen el domicilio, pero es evidente que éste, “en el sentido ahí tratado”, tiene el carácter y la denominación correlativa o alternativa, que es el de la residencia.

La jurisprudencia también constriñe el valor especial del domicilio como lo hace notar Pablo A. Machado en su compilación y estudio “Jurisprudencia Dominicana” (1960-1976, tomo II, edición de la Universidad Autónoma de Santo Domingo), que recoge datos de una sentencia del caso de G.M.N de P. contra A.D.V. por violación domiciliaria, originalmente reproducida en el Boletín Judicial 635 de la Suprema Corte de Justicia de junio de 1963.

Esta nota reproduce un considerando de la casación de una sentencia por la que A. D. V. fue condenado al hallarse culpable del delito de violación domiciliaria, pues “se introdujo en la casa de G.M.N. de P., empleando la violencia, la que consistió en el hecho de empujar la puerta de dicha casa, arrastrando la silla con que trató de asegurarla la sirvienta...”, etc.

Con mayor precisión señala Julio Brea Franco que “la inviolabilidad del domicilio fue uno de los primeros derechos a ser consagrados por las constituciones modernas. Cuando se utiliza la palabra domicilio –conviene aclararlo- se usa en su sentido etimológico, esto es, como casa, vivienda (del latín *domicilius*, derivado de *domus*: casa) y no al lugar de ubicación jurídica del individuo como en el derecho civil. En otras palabras, se refiere al lugar donde el hombre habita con su familia regularmente y donde concentra lo más íntimo y privado de su actividad” (“El Sistema Constitucional Dominicano”, t. I, ed. Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, Santo Domingo, 1983, Pág. 162).

IV. Inviolabilidad del domicilio

Al margen de las consideraciones que puedan esgrimirse respecto del alcance, el valor conceptual del vocablo, y el carácter del domicilio, lo cierto es que todas las naciones sostienen como un principio su inviolabilidad, y solamente en algunos instantes, bajo circunstancias muy específicas que levantan un crespón de manchas sobre los gobernantes que a tal atropello se atreven, se llega a la incursión domiciliaria sin que se cumplan mandatos legales que, por lo general, tienden a la protección de la privacidad de la persona humana y la garantía de sus derechos humanos y civiles.

A los fines de establecer los procedimientos para irrumpir los funcionarios en el domicilio del ciudadano, la ley ha previsto disposiciones diversas, todas tendentes a garantizar los derechos

de la persona humana, tanto en virtud de la legislación nacional como de convenios y tratados de los que la República Dominicana es signataria. En el ya derogado Código de Procedimiento Criminal se preveían tales disposiciones en los artículos 16, 32, 36, 37, 46, 47, 49 y 87. El Código de Procedimiento Civil las establece por los artículos 587 y 781. El Código Penal las repite en el Art. 184.

Un ponderado estudio sobre el particular y sobre legislaciones complementarias relativas a las incursiones determinadas en virtud de leyes especiales (de sanidad, aduanales, de rentas internas, y otras) fue realizado por el Dr. Pedro Rosell en su obra “Crímenes y Delitos Contra la Cosa Pública (Derecho Penal Dominicano)”, tomo I, edición Pol Hermanos, Ciudad Trujillo.

Señala Rosell que en el antiguo derecho romano, como en el germánico, “...el domicilio se protegía como asilo de los dioses del hogar, esto es, como una cosa sagrada... (y) le (daban) a la violación de domicilio un carácter social” (p. 166). En el caso dominicano, Rosell recuerda que el Art. 184 del Código Penal reproduce la versión francesa de esa ley del 28 de abril de 1832, y presenta algunas variantes que él analiza, pero tanto en el texto original francés como en el dominicano adaptado, la inviolabilidad es precepto inalterado y la violación al mismo es materia de penalidades.

“La disposición de la ley penal sirve de sanción al principio por el cual la Constitución garantiza, entre los derechos individuales, la inviolabilidad del domicilio, declarando que “ninguna visita domiciliar puede verificarse sino en los casos previstos por la ley y con las formalidades que ella prescribe”, escribe Rosell (Págs. 166-7).

Del Castillo, Pellerano Gómez y Herrera Pellerano transcriben parte de una sentencia dictada el 17 de febrero de 1984 por el Tribunal Constitucional de España, y que toman del Boletín de Jurisprudencia Constitucional de marzo del mismo año, que señala

que la inviolabilidad del domicilio es “un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública. Acertadamente, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos” (Pág. 152).

Eduardo Jorge Prats refleja en unas observaciones sobre la materia, el sentido sustancial de ese derecho a la inviolabilidad del domicilio. En “Derecho Constitucional” (Edic. Gaceta Judicial, Santo Domingo, colección Manuales, 1ª edición) expresa que la privacidad es consustancial a la persona, y entronca con la esencia de su dignidad. “Si las personas se ven obligadas a revelarse al público tal como realmente son en privado la vida sería insostenible. Se tiene el derecho a que a uno lo dejen en paz, a que a uno lo dejen tranquilo. La inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones persiguen garantizar esta esfera privada e íntima”, señala este autor (Pág. 573).

En conclusión, cuando el numeral 3 del Art. 8 de la Constitución de la República consagra la inviolabilidad de domicilio y establece que “ninguna visita domiciliaria puede verificarse, sino en los casos previstos por la ley y con las formalidades que ella prescribe”, está garantizando a cada hogar de la nación, en el que siempre

habita una familia, el respeto no sólo de la dignidad de las personas humanas que integran ese núcleo primario de la sociedad, sino también el respeto y la protección de los bienes, valores y objetos propiedad de esas personas, dentro de los cuales se encuentran cosas tan altamente respetables y sagradas como fotografías familiares de antaño, recuerdos de seres queridos, documentos y actas de interés familiar, así como obras de arte, objetos antiguos guardados celosamente o inolvidables piezas de seres fallecidos y artículos que evocan la infancia de nuestros hijos.

Cuando la ley penal regula los horarios, las formalidades y las limitaciones que tienen los representantes del ministerio público para realizar en los domicilios de los ciudadanos, allanamientos o requisas, en compañía de las fuerzas policiales o militares, está amparando, protegiendo y garantizando el respeto a los seres humanos y a los precedentemente citados objetos, piezas, documentos y valores de imperecedero interés, apego y amor para las familias dominicanas, los cuales se encuentran en sus respectivos domicilios.

Dulce Margarita Rodríguez

ARTICULO 8



Numeral 4



«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

4.- La libertad de tránsito, salvo las restricciones que resultaren de las penas impuestas judicialmente, o de las leyes de policía, de inmigración y de sanidad».

La libertad de tránsito, salvo las restricciones que resultaren de las penas impuestas judicialmente o de las leyes de policía, migración y sanidad.

La libertad o derecho a transitar libremente es consagrada por primera vez en la Constitución Dominicana del año 1874. Este derecho consiste en la facultad de desplazarse o circular libremente por todo el territorio de un Estado, así como de salir del mismo y de elegir libremente en él su lugar de residencia. Sin embargo, no es un derecho absoluto, ya que puede ser limitado por diversas razones, tales como por mandato, por decisión judicial o por aplicación de determinadas leyes, como la de policía, la de migración y la de sanidad. Asimismo, pueden exigirse determinados requisitos legales o administrativos para su ejercicio, los cuales deben ser razonables, a fin de no desnaturalizarlos, como es el caso de que las autoridades de Migración exijan la presentación del pasaporte respectivo a la persona que va a salir del país o que llegue a éste.

La garantía insoslayable para la existencia y la eficacia del derecho fundamental de la libertad de tránsito establecida en nuestra Constitución en el Art. 8, numeral 4, precedentemente transcrito, está concebida en términos similares en otras constituciones de América y en acuerdos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, como es el caso de las siguientes:

Argentina:

Art. 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten el ejercicio, a saber: ...de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino.

Bolivia:

Art. 7.- Toda persona tiene los derechos fundamentales conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: a ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional.

Chile:

Art. 19.- La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia, toda persona tiene derecho de recibir y permanecer en cualquier lugar de la república, trasladarse de uno a otro sitio y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.

Colombia:

Art. 24.- Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él y a permanecer y residenciarse en Colombia.

Costa Rica:

Art. 22.- Todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella siempre que se encuentre libre de responsabilidad y volver cuando le convenga. No se podrá exigir a los costarricenses requisitos que impidan su regreso al país.

Ecuador:

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas lo siguiente: “El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia: Los ecuatorianos gozarán de libertad para entrar y salir del Ecuador. En cuanto a los extranjeros, se estará sujeto a lo dispuesto por la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por Juez competente, de acuerdo con la ley.

México:

Art. 11.- Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre migración, inmigración y salubridad general de la República o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Nicaragua:

Art. 31.- Los nicaragüenses tienen derecho a circular y fijar residencia en cualquier parte del territorio nacional, a entrar y salir libremente del país.

Panamá:

Art. 27.- Toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio y residencia sin más limitaciones que las que impongan las Leyes o Reglamentos de Tránsito, de Salubridad y de Inmigración.

Paraguay:

Art. 41.- Todo paraguayo tiene derecho a residir en su Patria. Los habitantes pueden transitar libremente por el territorio nacional, cambiar de domicilio o de residencia, ausentarse de la República o volver a ella y, de acuerdo con la ley, incorporar sus bienes al país o sacarlos de él. Las migraciones serán reglamentadas con la ley, como observancia de estos derechos.

El ingreso de los extranjeros sin radicación definitiva en el país será regulado por la ley, tomando en cuenta los convenios internacionales sobre la materia.

Los extranjeros con radicación definitiva en el país no serán obligados a abandonarlo, sino en virtud de sentencia judicial.

Perú:

Art. 2.- Toda persona tiene derecho: a elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones con razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.

Uruguay:

Art. 3 7.- Es libre la entrada de toda persona en el territorio de la República, su permanencia en él y su salida con sus bienes, observando las leyes y salvo perjuicio de terceros. La inmigración

deberá ser reglamentada por la ley, pero en ningún caso el inmigrante adolecerá de defectos físicos, mentales o morales que puedan perjudicar a la sociedad.

Venezuela:

Art. 50.- Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertinencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En caso de concesión de vía, la ley establecerá lo supuesto en lo que debe garantizarse el uso de una vía alterna. Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna. Ningún acto del poder público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos o venezolanas.

República Dominicana:

Art. 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

(...) 4. La libertad de tránsito, salvo las restricciones que resultaren de las penas impuestas judicialmente o de las leyes de policía, de migración y de sanidad.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Art. 13.1.- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

Art. 13.2.- Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y a regresar a su país.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

En su Art. 8 establece que: “Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y de no abandonarlo sino por su voluntad.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Art. 12.1.- Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular y a escoger libremente en él su residencia;

Art. 12.2.- Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio;

Art. 12.3.- Los derechos antes mencionados no podrán ser objetos de restricciones, salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de terceros y, sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente pacto;

Art. 12.4.- Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país;

Art. 13.- El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente pacto, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se

opongan a ello o no se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Convención Americana de los Derechos Humanos

Art. 22.1.- Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales;

Art. 22.2.- Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio;

Art. 22.3.- El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido, sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, el orden público, la moral o la salud pública y los derechos y libertades de los demás;

Art. 22.4.- El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1ro. puede asimismo ser restringido por la ley en zonas determinadas, por razones de interés público;

Art. 22.5.- Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es natural, ni ser privado del derecho de estar en el mismo;

Art. 22.6.- El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley;

Art. 22.8.- En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde sus derechos a la

vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas;

Art. 22.9.- Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Convención Sobre Estatutos de Refugiados

Art. 26.- Todo Estado contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en su territorio su derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general;

Art. 27.- Los Estados contratantes expedirán documentos de identidad a todo refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados y que no posean documentos válidos de viaje;

Art. 28.1.- Los Estados contratantes expedirán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados documentos de viaje que les permitan trasladarse fuera de tal territorio, a menos que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional; las disposiciones del anexo a esta convención se aplicarán a esos documentos. Los Estados contratantes podrán expedir dichos documentos de viaje a cualquier otro refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados y tratarán con benevolencia a los refugiados que en el territorio de tales Estados no puedan obtener un documento de viaje del país en que se encuentren legalmente.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

En su Art. 7mo. establece: Toda persona tiene derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado del que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.

Convenio Europeo de los Derechos Humanos

El Art. 19 de este instrumento legal proclama la libertad de tránsito y residencia. En el Protocolo No. 4 se garantiza no sólo la libertad de circulación, por el territorio nacional de los propios ciudadanos, sino también la prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros; y en el Protocolo No. 7 se establecen ciertas garantías procesales para la expulsión de extranjeros. Aunque este derecho puede ser sometido a ciertas limitaciones y condiciones, es claro que el ordenamiento comunitario establece diferencias sustanciales entre nacionales y otros ciudadanos de la Unión Europea, en materia de libertad de residencia y circulación.

Por lo anteriormente transcrito, es de notar la trascendencia de esta libertad. No obstante cabe señalar que la historia dominicana revela cuan frágil ha sido esa rigidez constitucional ante hechos políticos acontecidos. En efecto, la resulta armada del 1965 fue un medio empleado para desconocer o vulnerar la Constitución en lo relativo a ese derecho fundamental, lo que quedó demostrado cuando, como consecuencia de la misma, al existir simultáneamente dos gobiernos en la República, cuyos territorios se hallaban separados por la zona ocupada por la llamada Fuerza Interamericana de Paz (FIP), se produjeron reiteradas violaciones al mismo. Se hizo necesario proceder a la formación de una comisión mixta, la que recibió denuncias de ambos gobiernos, imputándose respectivamente violaciones a la libertad de tránsito. De ahí que el llamado Gobierno Constitucionalista acusara a las autoridades del llamado Gobierno de Reconstrucción Nacional, de haber detenido a centenares de ciudadanos que viajaban por nuestro territorio, limitando así la entrada y salida del país y a su vez el Gobierno Constitucionalista limitó en varias oportunidades la posibilidad de entrar y de salir de las zonas por ellos controladas. También se recibieron denuncias en contra de la Fuerza Interamericana de Paz (FIP), aduciendo que se restringía y prohibía la libertad de tránsito en el denominado "Corredor de Abastecimiento", controlado éste por dicha fuerza. Igualmente

surgieron denuncias referentes a amenazas por parte de autoridades militares del interior del país para forzar a algunos ciudadanos a abandonar su ciudad. La comisión tuvo conocimiento de casos de personas de cierta o reconocida reputación social que permanecieron escondidas, sin poder visitar sus hogares, bajo amenazas de prisión y de expulsión por parte de autoridades locales. Ambos gobiernos se atribuían respectivas violaciones a la libertad de tránsito.

Como puede verse, la libertad de circulación o de tránsito guarda estrecha relación con el derecho a la libertad y la seguridad que de ella se deriva. Ciertamente es un derecho fundamental y pertenece al ámbito de la genéricamente llamada libertad personal.

Por otra parte, nuestra normativa constitucional tiene algunas disposiciones restrictivas a la libertad de tránsito que resultan entre otras de:

a) El Código Procesal Penal

Las penas y medidas de coerción impuestas judicialmente, tal es el caso de las contenidas en el Código Procesal Penal, que en su Art. 224 establece que la policía debe proceder al arresto de una persona cuando una orden judicial así lo ordene, señalando a su vez los casos en los cuales ésta puede proceder a detener al imputado sin necesidad de la misma, y el 226 que en todos sus numerales restringe la misma bajo las condiciones y por el tiempo que en el mismo se explican.

El juez puede imponer al imputado después de escuchar sus razones, las siguientes medidas de coerción:

1. La presentación de una garantía económica suficiente. En este caso, la misma depende de una serie de condiciones que debe valorar el juez para el otorgamiento de la misma, como es el caso del peligro de fuga fundamentado en el arraigo que tenga

- en el país el imputado, determinado por el domicilio, por su residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajos y otras más;
2. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
 3. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informa generalmente al juez;
 4. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él le designe. En este caso, no sólo se limita la libertad de tránsito, sino que también establece una limitante sobre la disposición de su tiempo;
 5. La colocación de localizadores electrónicos sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad del imputado, medida esta aún no aplicable en nuestro país;
 6. El arresto domiciliario en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el juez disponga. Esta medida, contenida en el Código Penal del 1844 ha tenido muy poca aplicación; su empleo requiere prudencia y sentido común;
 7. La prisión preventiva, es la medida de coerción más usada en nuestro país; data de épocas pasadas donde no se enarbolaba el principio de que: “La libertad es la regla y la prisión es la excepción”. Sin embargo, en la actualidad se contemplan nuevas directrices en su aplicación, al señalar que la misma no puede ordenarse en infracciones de acción privada, como tampoco en personas mayores de setenta años, si se estima que, en caso de condena no le es imponible una mayor de cinco años de privación de libertad. Asimismo, no procede

ordenarla en perjuicio de mujeres embarazadas, de madres lactantes o de personas afectadas de una enfermedad grave o temporal.

b) La Ley de Policía No. 4984, del 12 de abril del 1911

Se refiere a las disposiciones establecidas en el Libro IV del Código Penal Dominicano, relativas a las contravenciones de simple policía y sus penas. Dicho libro consta de dos capítulos, dividido el segundo capítulo en tres clases, cuya competencia es del juzgado de paz.

Las penas en materia de policía son: el arresto, la multa y el decomiso de ciertos objetos embargados. La multa es de RD\$1.00 a RD\$5.00 y prisión de uno a cinco días, o con una de estas penas solamente.

Los arrestos por contravenciones de policía son de una a 24 horas.

c) La Ley de Migración No. 285-04, promulgada el 15 de agosto del 2004

Ha sido objeto de varias modificaciones en cuanto a la libertad de tránsito, en razón de que el Estado dominicano debe dar respuestas a las exigencias de un mundo sujeto a cambios, e inmerso en un proceso de integración y globalización, debiendo enfrentar el movimiento migratorio internacional.

En virtud de sus disposiciones, el Estado tiene el derecho de regular el desplazamiento de los ciudadanos que entran y salen continuamente del país, desde luego, respetando la Constitución, los tratados internacionales y las leyes. Asimismo, esta ley establece los procedimientos de inmigración y permanencia, los derechos y deberes de los extranjeros, las distintas categorías migratorias de permanencia, las exclusiones que hace la ley, las salidas y

reentradas, las medidas de control de las empresas de transporte internacional, de la no admisión y deportación de extranjeros, las sanciones penales y administrativas, los recursos y el retorno de las nacionales.

d) Ley General de Salud No. 42-01

Establece disposiciones tendientes a políticas de Estado en materia de salud, permitiendo modernizar y reestructurar este sector acorde a las necesidades de la población, de conformidad con los términos de nuestra Carta Magna, dando cierta flexibilidad a la libertad de tránsito, sin menoscabo de las precauciones de sanidad. La citada ley en su Art. 71 establece que para proteger la salud de la población nacional, la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS), podrá ordenar a las autoridades sanitarias someter a inspección y evaluación todo medio de transporte y su contenido a su llegada al país y tomar las medidas sanitarias que considere pertinentes, sin desmedro de lo que al efecto dispongan otras leyes. Esta disposición legal tiene por finalidad el control internacional de las enfermedades transmisibles.

Por otra parte, la jurisprudencia, al reconocer que la institución de hábeas corpus sólo es pertinente cuando se pretende proteger la seguridad individual, ha dejado implícita la premisa de que para la protección de la libertad de tránsito, como derecho fundamental de la persona humana, consagrado en la Constitución, el recurso apropiado cuando se vulnera tal derecho no es el de hábeas corpus, sino el recurso de amparo. Así, en el caso de una persona, que considerándose lesionada en su derecho de ir y venir, recurrió a la justicia para que se revocara la disposición de la autoridad administrativa que le restringía ese derecho, accionó el mecanismo del hábeas corpus, establecido en la Ley No. 5353, del 1914. La Suprema Corte de Justicia, al conocer del recurso dijo: “el recurso extraordinario instituido por el Art. 8 de la Constitución de la República, y con más detalles en la Ley de

Hábeas Corpus de 1914, es de lugar exclusivamente en los casos en que la persona que lo utilice, o en cuyo provecho se utilice, esté privada de su libertad”, agregando que para la libertad de tránsito y otros derechos humanos cuya protección por los tribunales no es tan directa como en el caso de la seguridad individual, el hábeas corpus no es el recurso apropiado.

En otra decisión, aún cuando no admite directamente que el recurso de amparo es el apropiado en el caso, el alto tribunal declaró que no es el órgano competente para disponer que la Dirección General de Migración deje sin efecto una disposición administrativa suya que impedía a un ciudadano su retorno al país. Al motivar esta decisión, la Suprema Corte de Justicia expuso, en esta ocasión, después de advertir que el Art. 4 de la Constitución consagra el principio de que los Poderes del Estado son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, y señalar las disposiciones que aseguran el respeto a este principio, lo siguiente: “las únicas excepciones a las normas ya expuestas son las de los recursos de hábeas corpus, previstos por la Constitución en el Art. 8, caso en los cuales cuando procede, los tribunales pueden ordenar a los funcionarios públicos, y a cualquier persona, la puesta en libertad o la liberación de los interesados si están presos o encerrados en el territorio nacional y tienen por tanto, ese amparo especial”. Aquí, la jurisprudencia llamó al hábeas corpus amparo especial, para distinguirlo del genérico, que es el recurso de amparo.

Indudablemente que los demás derechos fundamentales no tenían un instrumento legal de protección como el hábeas corpus, concebido para la libertad personal; sin embargo, la jurisprudencia deja implícito, como ya dijimos, el reconocimiento del amparo como instrumento legal efectivo para la salvaguarda de los demás derechos fundamentales, entre ellos, la libertad de tránsito, que es el que nos ocupa.

Enilda Reyes Pérez

ARTICULO 8



Numeral 5



«**ARTICULO 8.-** Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

5.- *A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica».*

La Constitución es la regla fundamental del ordenamiento jurídico, ya que en ella se concentran las normas que regulan la organización y funcionamiento del Estado, así como los derechos y deberes de los individuos, enmarcados bajo el principio de la separación de poderes, que es el dogma más sagrado del derecho constitucional y que se desprende de la propuesta de Montesquieu en su “Espíritu de las Leyes”.

El autor Manuel Jiménez de Parga, en su obra “Los Regímenes Políticos Contemporáneos”, define la Constitución como “un sistema de normas jurídicas, escritas o no, que pretende regular los aspectos fundamentales de la vida política de un pueblo”¹.

1 Jiménez de Parga, Manuel. *Los Regímenes Políticos Contemporáneos*. Editoriales Tecnos. Madrid, 1965, Pág.25.

Antonio Carro Martínez, en su obra “Derecho Político”, p. 159, considera que la Constitución es “la organización fundamental de las relaciones de poder del Estado”.

El gran jurista dominicano Juan Manuel Pellerano Gómez en su obra “Constitución y Política”, para definir la Constitución nos cita al autor francés Burdeau, que la define como “la regla por la cual el soberano legítimo del poder (el pueblo) se adhiere a la idea de derecho que él representa y determina las condiciones de su ejercicio”.

Para Eduardo Jorge Prats el concepto de Constitución está compuesto de cuatro significados básicos, que son:

- a) La Constitución es todo ordenamiento político liberal;
- b) La Constitución es un conjunto de normas jurídicas, en cierto sentido fundamentales, que caracterizan e identifican todo ordenamiento;
- c) La Constitución es el documento normativo que tiene ese nombre o un nombre equivalente;
- d) La Constitución es un particular texto normativo dotado de ciertas características formales².

Este autor define la Constitución citando a Francisco Rubio Llorente que en su obra “La Forma del Poder”, dice lo siguiente: es “un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la Constitución

2 Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional. Volumen I. Colección Manuales Gaceta Judicial. Santo Domingo. 2003, Pág.42.

democrática. Todo lo demás es, utilizando una frase que Jellinek aplica, con alguna inconsecuencia, a las “Constituciones” napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional”³.

Los conceptos anteriores nos permiten observar que la noción de Constitución ha recibido pluralidad de formulaciones, ya que se encuentra cargada de connotaciones heterogéneas: políticas, sociológicas, históricas y jurídicas y que la misma puede recibir distintos apelativos, como son: Carta Magna, Ley Fundamental, Pacto Sustantivo, Ley de Leyes, entre otras; pero, sin importar la denominación que se adopte, todas reflejan la supremacía de la Constitución y la colocan como la primera norma en solemnidad e importancia al estar situada a la cabeza del ordenamiento jurídico. Por lo que las demás normas están subordinadas a la superioridad de la Constitución y así lo consagra el Art. 46 de nuestra Carta Magna cuando dispone que: “Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”.

Luego de precisar la noción de Constitución, nos ocuparemos ahora de establecer su función o finalidad, para lo cual citaremos al autor alemán Klaus Stern quien en su obra “Derecho del Estado de la República Federal Alemana”, considera que la Constitución debe cumplir las siguientes funciones:

- a) Función de orden;
- b) Garantizar una función de estabilidad;
- c) Fomentar la unidad de manera integradora;
- d) Limitar y controlar el poder;
- e) Garantizar la libertad, la autodeterminación y la protección jurídica del individuo;

3 Jorge Prats, E. *Op. Cit.*, Pág.54.

- f) Fijar la estructura organizativa fundamental del Estado; y
- g) Contener normas básicas rectoras de los fines materiales del Estado y de la posición jurídica del ciudadano en el Estado y en relación con el Estado.

Lo anterior nos permite establecer que la finalidad de la Constitución es la organización de los poderes públicos, determinando la forma del Estado, así como la devolución y el ejercicio del poder, lo que permite establecer los límites de éste para garantizar un verdadero Estado de Derecho.

Para cumplir con su finalidad, la Constitución está integrada por un conjunto de principios de contenido socio-jurídico-político que le sirven de fundamento a las normas que ella establece y que se denominan como “Principios Constitucionales”, así como contiene un catálogo de derechos cuyo fin es el de preservar los derechos individuales del hombre y de esta forma garantizar las libertades públicas.

Al estar consagrados dentro del propio texto de la Constitución, estos derechos son considerados como fundamentales, por lo que son prerrogativas institucionalizadas jurídicamente e integradas al ordenamiento vigente.

En ese sentido y de acuerdo al autor Eduardo Jorge Prats, “nuestra Constitución, al igual que la norteamericana y contrario a la francesa, consagra estos derechos dentro de su propio texto y no en una declaración separada; y lo hace porque el constituyente entiende que esa es la única manera de transformarlos en derechos fundamentales, ya que de lo contrario serían vistos como simples declaraciones filosóficas y políticas desprovistas de todo valor jurídico”.⁴

4 Jorge Prats, E. Ob. Cit., Pág.9.

Desde el nacimiento de nuestra República, y con la promulgación de la primera Constitución dominicana del 6 de noviembre de 1844 y hasta nuestros días, los principios constitucionales y los derechos fundamentales han sido incorporados a nuestro sistema jurídico para constituir un valladar sobre las actuaciones excesivas de los poderes públicos, y al ser derechos sustantivos pueden ser invocados por los ciudadanos ante los tribunales del orden judicial en situaciones de conflicto, sin que tengan que alegar una norma adjetiva que los respalde, ya que han sido consagrados por la Constitución que es una norma plena que se basta a sí misma.

En el caso de la Constitución dominicana, estos principios y libertades fundamentales han sido reconocidos por su Art. 8, que en su parte capital refleja la gran exaltación del Constituyente sobre los derechos individuales del hombre, estableciendo lo siguiente: “Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos”.

Este canon se ha inspirado en otras constituciones como la norteamericana de 1789 y la francesa de 1791, que a su vez se sustentaron en las ideas liberales de Montesquieu, que era un abanderado de la noción de libertad, por lo que repudiaba toda forma de gobierno que la negara. Estos preceptos también han sido recogidos en grandes declaraciones contenidas en instrumentos jurídicos internacionales que garantizan los derechos fundamentales de las personas, como son: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre de 1948 y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969, entre otros.

Dentro de estas normas del Art. 8 se encuentran tres grandes preceptos que forman parte de nuestro ordenamiento con carácter de principios constitucionales y que son: el de la legalidad, el de la igualdad de todos ante la ley y el de la razonabilidad de la ley, contenidos en el Párrafo 5to. del referido artículo, que reza lo siguiente: “A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica”.

Este canon del que se derivan estos tres principios, constituye un verdadero monumento a la autoridad emanada de la ley, a la igualdad de derechos y a la no discriminación entre los individuos, la que debe ser preservada por todo acto público, ya sea de carácter legal, administrativo o judicial, así como también se exalta en este texto la razonabilidad de las normas, lo que se vincula con la no arbitrariedad en su contenido o aplicación.

Esto significa que en este párrafo 5to. de nuestra Constitución, se establecen tres principios que se relacionan y se complementan como explicaremos a continuación.

Mediante el principio de la legalidad, se proclama la autoridad que emana de la ley como norma que surge de los poderes públicos correspondientes, y la sujeción que deben tener los individuos a la autoridad que se deriva de esta norma.

De esto se desprende que la relación entre los poderes públicos y los ciudadanos no puede provenir de la fuerza o de la arbitrariedad del Estado, sino que debe ser una relación de derecho sustentada en la ley que es una norma de carácter general y obligatorio. En consecuencia, a través del canon de la legalidad, la Constitución exige que todos los actos de la autoridad pública para que puedan obligar a los ciudadanos, deben estar fundamentados en la ley y dentro de las atribuciones de ésta, ya

que si no poseen el carácter legal, esos actos serían nulos de pleno derecho, por aplicación de la disposición contenida en el Art. 46 de nuestra Carta Magna.

Para la materia tributaria el principio de la legalidad ha sido expresamente consagrado por el Art. 37, numeral 1 de la Constitución, que dispone lo siguiente: “Son atribuciones del Congreso Nacional: 1. Establecer los impuestos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión”.

Esto significa que sólo la Ley puede establecer válidamente obligaciones tributarias de carácter sustantivo para los individuos.

El segundo principio que nos toca comentar es el de la igualdad de todos ante la ley, que está muy vinculado con el anterior y que a nuestro entender constituye uno de los pilares en que se asienta nuestro sistema democrático de gobierno, donde se proclama el precepto de que “*La ley es igual para todos*”. Por lo que si bien es cierto que de acuerdo al principio de la legalidad, la ley es la norma que sustenta todos los actos de la autoridad pública, no menos cierto es que bajo ningún concepto ésta puede ser creada para ser aplicada a unos y a otros no, ya que cuando una ley positiva priva a una categoría de seres humanos de la protección que el ordenamiento jurídico les debe, se les está negando la igualdad de todos ante la ley.

Además, cuando el Estado no pone su poder al servicio de los derechos de todo ciudadano, se quebrantan los fundamentos mismos del estado de derecho, por lo que nuestra Constitución proclama que todos los individuos son iguales ante la ley y que tienen derecho, sin distinción, a igual protección de ésta.

Esta igualdad debe ser entendida tanto en su aspecto formal como en el material. A través del primero se propugna porque no prevalezca discriminación alguna por razón de nacimiento, raza,

sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Mientras que, con el segundo aspecto se invita a los poderes públicos a que promuevan que la libertad y la igualdad de los ciudadanos sea real y efectiva. En consecuencia, el derecho de los individuos a la igualdad abarca, no sólo la igualdad ante la ley, sino también la igualdad en la aplicación de la ley.

En atención a este precepto “un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales; y cuando considere que debe apartarse de sus precedentes, deberá ofrecer una fundamentación razonable para ello”.⁵

Por último, debemos agregar que el principio de igualdad no prohíbe cualquier desigualdad, sino sólo la desigualdad que no sea razonable y carezca de fundamentación, es decir, la desigualdad que puede ser calificada como discriminatoria en relación con situaciones jurídicas idénticas. Por lo que, sin que constituya una vulneración al principio de la igualdad, bajo situaciones jurídicas distintas, se permite un tratamiento diferente pero uniforme, lo que no equivale a la desigualdad proscrita por la Constitución, al no provenir de discriminaciones subjetivas o individuales entre los hombres en sociedad.

El tercer principio que nos toca comentar es el de la razonabilidad, que está estrechamente conectado con el de la legalidad y con el de la igualdad, ya que tiene que ver con la no arbitrariedad de los contenidos de las leyes y demás actos públicos.

De esto se desprende que el principio de la razonabilidad, que es prohibitivo de la arbitrariedad, es un complemento de los dos

5 Queralt, Juan Antonio. *Derecho Tributario*. Editorial Aranzadi, S. A. Quinta Edición. Navarra, España. 2000, Pág.57.

principios anteriores, ya que opera como un standard jurídico apto para juzgar si los presupuestos de la ley, resultan o no razonables, es decir, si el legislador al dictar la norma respetó la igualdad de todos para que rija por igual, o si en cambio, la misma resulta ser censurable a la luz del standard de la razonabilidad, luego de comprobarse una finalidad de la ley que conduzca a un indebido privilegio, a una odiosa persecución o a una arbitrariedad sobre determinados grupos de personas. Además la razonabilidad o no de la ley puede determinarse normalmente: «mediante una consideración de las condiciones contemporáneas sociales, industriales y políticas de la comunidad que será afectada. El recurso a tales hechos es necesario, entre otras cosas, para apreciar los males que se trata de remediar y los posibles efectos del remedio propuesto. Casi toda la legislación envuelve un equilibrio de las necesidades públicas y los deseos privados; y, al mismo tiempo, la consideración de los relativos valores sociales...».⁶

De lo anterior se advierte que la razonabilidad se encuentra emparentada con el principio de la igualdad, ya que la enriquece como justa igualdad lo que indudablemente conduce a la equidad. Además, cuando se habla de razonabilidad de la ley, se refiere a la exigencia de que ésta sea coherente o congruente, tanto en su formulación como en su aplicación, con las condiciones sociales imperantes en la comunidad que será regulada por la misma.

Por lo que la Constitución prohíbe la irracionalidad o arbitrariedad de la ley, la que pudiera presentarse en aquellos casos en que la ley en su diseño o aplicación anide vicios de arbitrariedad, discriminación, auto contradicción o incoherencias incompatibles con los justos intereses de la colectividad.

6 Fragmento de una sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos del año 1921, citado por Eduardo Jorge Prats en su artículo periodístico “*Constitución y Leyes Irrazonables*”, noviembre de 1992.

Este precepto de la razonabilidad de la ley tiene especial importancia cuando se trata de derechos humanos, ya que implica un juicio de valor realizado conforme a los principios del sentido común, de tal modo que permita sostener que la actividad del Estado en materia de derechos fundamentales no sólo debe ser válida, sino también razonable. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene el criterio de que “siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario, es un calificativo que tiene contenido axiológico que implica opinión, pero, de alguna manera, puede emplearse jurídicamente como, de hecho, lo hacen con frecuencia los tribunales, pues toda actividad estatal debe no solamente ser válida sino razonable” .⁷

De acuerdo al autor Eduardo Jorge Prats, “para los jueces dominicanos, analizar la razonabilidad o no de las leyes o de los actos administrativos concede la magnífica oportunidad de controlar al leviatán fiscal erigido por las facultades excesivas otorgadas en el Código Tributario a la administración principalmente en el ámbito sancionatorio, detener las arbitrariedades de un poder reglamentario presidencial cuyo único límite parece ser la imaginación del presidente de turno, así como la violación sistemática de derechos implícitos en nuestra Constitución como el derecho de privacidad” .⁸

A nuestro entender lo anterior refleja claramente la importancia de que los jueces en su accionar jurisdiccional analicen con profundidad la razonabilidad o no de las leyes, ya que esto les ofrece la oportunidad de descartar aquellas normas que ellos

7 Meléndez, Florentín. Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado. Fundación Konrad Adenauer. Primera edición. México. 2004, Pág.123.

8 Prats, Eduardo Jorge. *Constitución y Leyes Irrazonables*. Artículo periódico. Noviembre 1992.

consideren arbitrarias o irrazonables al no ser justas ni útiles para la comunidad que será afectada por las mismas. Por lo que la razonabilidad de la ley implica que la misma esté acompañada de cierto contenido de justicia, de tal forma que afecte lo menos posible los derechos fundamentales de los individuos.

La interpretación jurisdiccional del párrafo 5to. del Art. 8 de la Constitución

Para el derecho constitucional contemporáneo ha quedado atrás el mito de que la Constitución es una norma cerrada donde prevalece la exégesis por lo que no admite interpretación, por lo que hoy en día se reconoce la facultad de interpretar las normas constitucionales, ya que sin interpretación no hay derecho y en el campo de los derechos fundamentales es donde se vislumbra en gran medida la importancia de la labor de interpretación constitucional, la que consiste en una operación intelectual que forma parte de la actividad cotidiana de los jueces y tribunales de justicia.

Dentro de las atribuciones que la Constitución le confiere a la Suprema Corte de Justicia, está la del Art. 67, inciso 1, que la faculta para conocer de la constitucionalidad de las leyes y de las demás normas señaladas en el Art. 46 de dicha carta magna, por lo que la Suprema Corte de Justicia resulta ser la “Guardiana de la Constitución”, tal como lo ha proclamado en jurisprudencia constante.

De esto resulta que con este papel se refuerza el poder judicial y se legitima de forma democrática su independencia, ya que con esta función jurisdiccional de controlar la constitucionalidad de las leyes, puesta a cargo de la Suprema Corte de Justicia por mandato de la propia Constitución, se le asigna la misión de ofrecer garantías judiciales a los ciudadanos frente a las violaciones de sus derechos fundamentales por parte de los poderes públicos.

En consecuencia, cuando el juez realiza esta función de control constitucional, debe valorar si la ley que está interpretando es válida, es decir, si es coherente y compatible con la Constitución y con los derechos fundamentales establecidos en ella, y en caso contrario debe denunciar su inconstitucionalidad.

El fundamento de la legitimación del poder judicial y de su independencia, consiste en garantizar de forma imparcial e incondicional los derechos fundamentales de los individuos sobre los que se asienta la democracia proclamada por nuestra Constitución, y en base a esto la Suprema Corte de Justicia tiene la prerrogativa para interpretar las leyes y descartar aquellas que sean contrarias a los cánones que nuestra carta magna consagra, específicamente aquellas leyes que pretendan violentar los principios de legalidad, igualdad y razonabilidad, que son los que nos ocupan en el presente ensayo.

Como una muestra de que la Suprema Corte de Justicia ha asumido de forma imparcial su función de guardiana de la constitucionalidad de las leyes, citaremos a continuación extractos de sentencias donde esta Corte se ha pronunciado con respecto a la preservación de los tres principios que estamos comentando.

Jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte de Justicia relacionada con el párrafo 5to. del Art. 8.

1. Nulidad de un decreto que fija impuesto de salida por contravenir el principio de la legalidad

“Al reconocer que sólo el Congreso Nacional tiene la facultad de establecer impuestos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia sentó el principio de que esas atribuciones son exclusivas del congreso como Poder Legislativo, según el Art. 37, numeral 1 de la Constitución, por lo que entre las atribuciones

reservadas a la competencia del Presidente de la República al tenor del Art. 55 de la Constitución, no se encuentra la de instituir impuestos o contribuciones generales; que como el Decreto del Poder Ejecutivo No. 295-94 del 29 de septiembre de 1994, fija una contribución de salida de la República a cargo de toda persona que viaje al exterior por vía aérea, resulta evidente la transgresión por vía del indicado decreto, de las disposiciones del numeral I, del Art. 37 de la Constitución, al crear una contribución que sólo corresponde al Congreso establecer, que al carecer de capacidad el Poder Ejecutivo para disponer la recaudación contributiva, como se ha visto, dicho decreto es nulo por contravenir el Art. 46 de la Carta Magna”.

2. Conformidad de la Ley 292 sobre Bancos de Desarrollo con los principios de igualdad y razonabilidad de las leyes

Sobre el alegato de inconstitucionalidad de la Ley 292 de 1966, sobre Sociedades Financieras de Empresas que promueven el desarrollo económico, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia dijo que “al favorecer de manera general e igualitaria la economía individual de todas las personas que se dedican en el país a la explotación agrícola, industrial y comercial, la Ley 292 no contraviene, como alega la impetrante, las disposiciones del párrafo 5to. del Art. 8 de la Constitución de la República, por tratarse de una ley cuya aplicación es igual para todos y porque dispone medidas justas y útiles para la comunidad”.

3. Inconstitucionalidad del “Solve et Repete” por contravenir los preceptos del Art. 8, ordinal 5 de la Constitución

Por la vía del control difuso y dentro de un recurso de casación, la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia, fijo el criterio

de que “los artículos 63, primera parte, 80 y 143 del Código Tributario, que consagran el “solve et repete”, o sea, el pago previo de los impuestos, como condición para ejercer el recurso ante el tribunal contencioso-tributario, violan el precepto constitucional consagrado en los ordinales 2 y 5 de la Constitución, ya que, sin lugar a dudas, tal exigencia constituye una restricción al ejercicio de las acciones y recursos creados por la ley, lo que vulnera los principios del derecho de defensa, el de igualdad de todos ante la ley y el de libre acceso a la justicia en el que toda persona perjudicada por una decisión tiene derecho a quejarse ante los jueces superiores, los cuales constituyen pilares esenciales del régimen democrático, consagrado por el citado Art. 8, ordinales 2, acápite j y 5 de la Constitución de la República; que por otra parte esta Corte considera que la exigencia del “solve et repete”, constituye una limitante al libre acceso a la justicia y por consiguiente quebranta la igualdad de todos ante la ley, puesto que esta exigencia coloca a los recurrentes ante la jurisdicción contencioso-tributario en una situación de franca desigualdad y en estado de indefensión, al invertir las reglas habituales del proceso y condicionar la admisión de sus recursos, a que previamente hayan satisfecho el pago de las diferencias de impuestos liquidadas por la administración tributaria, lo que obviamente es discriminatorio y contrario a los preceptos constitucionales interpretados correctamente por el tribunal a-quo en su sentencia”.

4. Aplicación por los jueces del principio constitucional de la razonabilidad a los fines de apreciar los límites de la facultad sancionadora que la ley concede a ciertas autoridades gubernamentales

En el año 1973, la Suprema Corte de Justicia dictó una sentencia que marcó un hito con respecto a la aplicación del criterio de la

razonabilidad de la ley y el respeto a las reglas del debido proceso por parte de los jueces y se estableció lo siguiente: “que si el texto legal citado parece conferir a la autoridad aduanera un poder sancionador incondicionado, es preciso declarar que, conforme a la Constitución de la República en su reforma de 1966, toda ley debe ser “justa y útil” (Art. 8, inciso 5to.), lo que confiere a los tribunales la facultad de exigir la condición de razonabilidad en la aplicación de toda ley por los funcionarios públicos, condición que debe alcanzar, sobre todo, a aquellas que impongan cargas y sanciones de toda índole; que, por lo expuesto, procede acoger el 4to. alegato del memorial de la recurrente y casar la sentencia impugnada en lo relativo a la multa”.

5. El principio de la legalidad tributaria sólo rige para establecer el tributo con sus elementos básicos y estructurantes, pero no para los deberes formales

Que en una acción en inconstitucionalidad donde se invocaba la violación del principio de la legalidad tributaria al establecerse por decreto el deber de los importadores de cigarrillos de prestar una fianza que garantice sus operaciones, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, decidió lo siguiente: “Que la potestad tributaria del Estado no constituye una prerrogativa arbitraria ni ilimitada, sino que se encuentra regulada por el ordenamiento jurídico a través de preceptos que con rango constitucional le imponen un valladar a este poder tributario del Estado y dentro de éstos existe el que se denomina como “Principio de Legalidad Tributaria”, que en nuestro ordenamiento encuentra su sustento en el Art. 37, numeral 1 de la Constitución, el que a su vez se relaciona con otro principio consagrado de forma general por el Art. 8, numeral 5 de la misma norma, que dispone que a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe; que de la combinación de estos preceptos resulta el principio incommovible de que los tributos y sus elementos

sustanciales deben estar expresamente consignados a través de disposiciones de carácter general, abstractas, impersonales y emanadas del Poder Legislativo y este principio encuentra su fundamento en la necesidad de proteger a los contribuyentes en su derecho de propiedad, por cuanto los tributos conllevan restricciones a ese derecho, ya que en su virtud se sustrae a favor del Estado, algo del patrimonio de los particulares, lo que no sería legítimo en el estado de derecho si esta prestación no se obtuviera por decisión de los órganos representativos de la soberanía popular; que de lo anterior se desprende que, si bien es cierto que de acuerdo a nuestra realidad constitucional no se puede dudar que constituye materia privativa de la ley el establecer el tributo con sus elementos básicos y estructurantes, como son: a) la configuración del hecho imponible; b) la atribución del crédito tributario a un sujeto activo determinado; c) la determinación como sujeto pasivo de aquel a quien se atribuye el acaecimiento del hecho imponible; d) los elementos necesarios para la fijación del quantum, como son la base imponible y la alícuota; y f) las exenciones neutralizadoras de los efectos del hecho imponible, no menos cierto es, que además de estos requisitos esenciales, los que indiscutiblemente son materias reservadas a la ley, existen otros que no son sustanciales del tributo y que han sido agrupados bajo la denominación de obligaciones o deberes formales, dentro de los que se encuentran las obligaciones de: llevar libros y registros especiales, solicitar a la autoridad correspondiente los permisos y licencias para el ejercicio de actividades comerciales, presentar las declaraciones tributarias que correspondan, inscribirse en los registros pertinentes, entre otras, que son deberes coadyuvantes al cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva, ya que facilitan las tareas de determinación, fiscalización, investigación y control de los organismos tributarios y que al ser deberes accesorios, generalmente son dejados a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo o de la administración tributaria, de acuerdo a las previsiones de la propia ley, sin que con ello se violente el principio de la legalidad tributaria”.

6. El tratamiento diferente pero uniforme aplicado a dos categorías legales contribuyentes no violenta el principio de la igualdad ni el de la razonabilidad de la ley

En una acción en inconstitucionalidad donde invocaba la nulidad del Art. 37 del Reglamento No. 79-03 por alegada violación a los principios de igualdad y de razonabilidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia sentó el criterio de que “el Art. 37 del Reglamento No. 79-03 establece los procedimientos de control fiscal del impuesto selectivo al consumo que grava los productos del tabaco mediante la colocación de las estampillas en las cajetillas de cigarrillos, procedimiento este con el que deben cumplir tanto los productores nacionales como los importadores y que procura evitar el trasiego informal de estos productos, sin que se observe alguna discriminación o distorsión que violente los principios constitucionales de razonabilidad e igualdad de la ley, como alega la impetrante, ya que este procedimiento se aplica a los productores nacionales y a los importadores como una formalidad imprescindible para que la administración tributaria pueda controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias que recaen sobre estos productos y que están a cargo de estos contribuyentes, de donde se infiere que se trata de una norma útil y razonable para el ejercicio del poder fiscal del Estado y el hecho de que en dicha norma se establezcan reglas distintas en cuanto a la forma y momento de cumplir con la obligación de colocación de las estampillas en las cajetillas de cigarrillos, no atenta contra la igualdad tributaria, ya que no se trata de exigir una tributación distinta para contribuyentes que se encuentran en igualdad de condiciones ni tampoco se basa en discriminaciones de tipo personal o particular, sino que en la especie lo que existe es un tratamiento diferente pero uniforme, aplicado sobre dos categorías legales de contribuyentes, como son los fabricantes locales y los importadores de productos del tabaco y que obedece al momento

distinto en que nace y se perfecciona la obligación tributaria de los mismos, lo que necesariamente amerita un tratamiento distinto, pero jamás desigual, ya que no proviene de discriminaciones subjetivas o individuales entre los contribuyentes”.

7. El Art. 712 del Código de Trabajo no quebranta la igualdad de todos ante la ley

En cuanto al alegato de que el Art. 712, párrafo único del Código de Trabajo, que exonera de la prueba del perjuicio al demandante, es inconstitucional, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se pronunció en el sentido de que “la responsabilidad civil por ese texto establecida es la derivada de la violación de las disposiciones sancionadas penalmente por dicho código y que al favorecer de manera general e igualitaria a todas las personas que prevé el precitado texto legal, éste no crea ninguna situación de privilegio que tienda a quebrantar la igualdad de los dominicanos, pues todos éstos pueden eventualmente prevalerse de esta disposición del Código de Trabajo”.

Estos precedentes nos muestran parte de la gran labor de la Suprema Corte de Justicia como guardiana de la constitucionalidad de las leyes, lo que la faculta para descartar aquellas normas que violenten los preceptos erigidos por la Carta Magna como derechos fundamentales, así como para validar a aquellas que resulten compatibles y coherentes con los cánones en ella consagrados.

Darío O. Fernández Espinal

ARTICULO 8



Numeral 6



«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

6.- Toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras escritas o por cualquier otro medio de expresión, gráfico u oral. Cuando el pensamiento expresado sea atentatorio a la dignidad y a la moral de las personas, al orden público o a las buenas costumbres de la sociedad, se impondrán las sanciones dictadas por las leyes.

Se prohíbe toda propaganda subversiva, ya sea por anónimos o por cualquier otro medio de expresión que tenga por objeto provocar desobediencia a las leyes, sin que esto último pueda coartar el derecho a análisis o a críticas de los preceptos legales».

La primera Constitución de la República, votada el 6 de noviembre de 1844, estableció entre otros derechos fundamentales y bajo el título de “El Derecho Público de los Dominicanos”, la libertad de expresión del pensamiento (Art. 23), que en ese entonces era entendida como libertad de imprenta. El

texto de ese canon constitucional consagraba que “todos los dominicanos pueden imprimir y publicar libremente sus ideas, sin previa censura, con sujeción a las leyes. La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a los jurados” (sic). Hasta el año 1861, todas las Constituciones (cuatro en total) instituyeron la libertad de expresión o de imprenta en términos similares al contexto del año 1844, salvo la del año 1854 que incluyó por primera vez, como una restricción constitucional a esa libertad, la seguridad pública, lo que atemperó el carácter absoluto que originalmente tenía ese derecho fundamental. A partir de la Restauración de la República, se emitieron dieciséis Constituciones, fruto de la anarquía reinante hasta el año 1916 en cuyo período se sucedieron numerosos gobiernos, pero todas prácticamente consignaron la libertad de expresión e imprenta en los mismos términos. Resulta útil reseñar que a partir de la Constitución de 1924, la libertad de expresión vino a ser un derecho inherente a todas las personas y no sólo a los dominicanos.

El texto de la Constitución dominicana vigente ha seguido el modelo adoptado por las declaraciones internacionales sobre libertad de expresión, protectoras, como consagra el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del año 1966, no sólo de la libre expresión oral o escrita, sino también de la simbólica, artística y científica.

En los sistemas políticos democráticos, como el nuestro, están vigentes las libertades públicas que permiten a cada quien exponer sin coerción sus criterios mediante la palabra oral, la escrita y la adhesión a las manifestaciones provenientes de las distintas organizaciones que integran la sociedad. En sentido general, no se es titular del derecho a expresarse libremente porque la Constitución del Estado así lo determine, sino esencialmente por haber la persona nacido libre y dotada con capacidad para exponer sus ideas y para comprender lo que los demás le manifiestan.

Como corolario de la libertad de expresión del pensamiento, podemos afirmar que ese derecho fundamental comprende también el derecho de los ciudadanos a ser debidamente informados, para asegurar, como lo proclamó el magistrado Brennan de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, “el libre intercambio de ideas del cual emanan los cambios sociales y políticos deseados por el pueblo” (caso *New York Times Vs. Sullivan*).

Es preciso puntualizar, en esa dirección, que la garantía constitucional a recibir información tiene doble vía, por cuanto se traduce asimismo en el derecho a comunicar que tiene todo ciudadano, aunque la propia Constitución, en su Art. 8 –acápito 10- reconoce que existe un nivel de personas o entidades que ejercen frecuentemente dicha prerrogativa, por ser su profesión habitual, y permite esas actividades, “siempre que no vayan en contra del orden público o pongan en peligro la seguridad nacional” y además, agregamos nosotros, cuando no se trate de información falsa, como ha juzgado la referida Corte Suprema Norteamericana, al permitir a un funcionario público obtener la debida reparación por afirmaciones que un medio de comunicación o un periodista haya hecho sobre su conducta oficial, cuando prueba convincentemente que la publicación se hizo mediante el dolo o la mala intención, “con pleno convencimiento de que la información era falsa o con imprudente negligencia sobre su veracidad.”

El canon constitucional objeto de este análisis (Art. 8, numeral 6, de la Carta Magna dominicana vigente), dispone como elemento esencial para el pleno ejercicio del derecho a emitir opiniones, la no sujeción a la censura previa, cuya definición se traduce, como expresa el profesor español Luis Carreras Serra, en el sentido de que es “cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerla depender del previo examen oficial de su contenido”.

La Convención Americana de los Derechos Humanos prohíbe, en su Art. 13.2, cualquier medida preventiva al ejercicio de la libertad de expresión, cuando dice que esa libertad “no puede estar sujeta a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores”, lo que significa, como estatuyó la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar dicho Art. 13.2, que “el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo, sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido”.

Entre nosotros se advierte, al tenor del Art. 8, numeral 6, antes mencionado, que la censura previa está radicalmente prohibida, y que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cuando es atentatorio a la dignidad o a la moral de las personas, al orden público o a las buenas costumbres, será sancionado conforme a las leyes adjetivas, o sea, que aunque ese derecho no puede ser en modo alguno controlado preventivamente, su ejercicio inadecuado puede servir de fundamento para responsabilizar a quien haya cometido ese despropósito, dando lugar a la “responsabilidad ulterior” referida en la Convención Americana de los Derechos Humanos, en procura de asegurar el respeto a la moralidad y a la reputación de los demás.

Así, el derecho al honor restringe la libertad de expresión, cuando ésta se practica con improperios o con imputaciones de hechos deshonorosos que, sin pertenecer a la privacidad, sean falsos. La Ley No. 6132, de Expresión y Difusión del Pensamiento de fecha 19 de diciembre de 1962, establece el régimen sancionador de las violaciones al precepto constitucional que nos ocupa, con todos sus efectos y consecuencias, determinando los casos concretos en que es factible la responsabilidad jurídica de las personas físicas o morales.

En otro aspecto, la seguridad nacional y el orden público, como expresión genuina del ordenamiento constitucional, están

protegidos por el párrafo final del Art. 8, ordinal 6, de la Constitución del Estado, al prohibir la propaganda subversiva, con el propósito de provocar desobediencia a las leyes, y constituye un obstáculo excepcional a la libertad de expresión, en los casos de emergencias o estados de anormalidad social. De todas formas, esas eventuales circunstancias no pueden coartar el derecho al análisis o a la crítica de los preceptos legales, como consagra la parte in-fine del canon fundamental objeto de estos comentarios.

En sentido general, la libertad de expresión del pensamiento no es un derecho absoluto, sino una facultad constitucional que, si bien no admite censura previa, quienes la ejercen en desmedro del ordenamiento jurídico, son pasibles de las sanciones previstas en la ley.

José E. Hernández Machado

ARTICULO 8



Numeral 7



«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

- 7. La libertad de asociación y de reunión sin armas, con fines políticos, económicos, sociales, culturales o de cualquier otra índole, siempre que por su naturaleza no sean contrarias ni atentatorias al orden público, la seguridad nacional y las buenas costumbres».*

El primer esbozo literal y textual a estos derechos fue consagrado en la Magna Carta Inglesa, cuyo origen, con violencia, le fue arrancada a John The Lackland (Juan sin Tierra) en el año 1215. En el siglo XVIII imbuidos del pensamiento iluminista y liberal de Locke y Rousseau, se consagran en la Constitución de los Estados Unidos de América y posteriormente la Asamblea Nacional Francesa aprueba la histórica Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Hacia 1948, después de la caída del Tercer Reich y tras los crímenes de guerra, la persecución y muerte de judíos, gitanos y otras minorías preconizadas por Hitler y sus partidarios Nazis, los países reunidos en la Organización de las Naciones Unidas proclamaron en París, el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la cual la República Dominicana es signataria.

I. El Derecho de asociación y reunión sin armas

Entre los derechos humanos consagrados en dicha declaración, en su Art. 20 figura el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica así como el principio de que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

El derecho de formar grupos, de reunirse y organizarse con el propósito de tocar temas o cuestiones de interés común, es un derecho humano. La habilidad para organizarse y ejercer este derecho, constituye un mecanismo importante por medio del cual los ciudadanos pueden lograr influir en sus líderes y gobiernos.

Como veremos más adelante, el derecho de asociación está garantizado en múltiples tratados sobre los derechos humanos, no obstante este derecho ha sido mejor definido y elaborado en el campo del derecho laboral internacional en razón de la gran vinculación de estos derechos y la habilidad de los trabajadores en pos de asegurar su estado social y económico. La libertad de asociación es una de las disposiciones centrales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ya que las normas de la OIT defienden el derecho de los trabajadores y empleadores de formar organizaciones y negociar convenios colectivamente.

La libertad de asamblea y de asociación se desdobra entonces en varios derechos: El derecho a asamblea pacífica y el derecho de asociación, derecho a pertenecer o no a una asociación y el derecho a pertenecer a un sindicato.

1) El derecho a asamblea pacífica

Este derecho defiende el derecho a realizar asambleas pacíficas, el cual no deberá ser negado sino excepcionalmente en casos de situaciones que afecten la seguridad nacional o pública.

Las normas internacionales limitan el uso de la fuerza por parte de las autoridades para controlar las asambleas pacíficas o

violentas. Dichas normas requieren que los oficiales encargados de aplicar y ejecutar las leyes, sólo hagan uso de la fuerza como último medio, en proporción a la amenaza y únicamente como forma de minimizar el daño o lesión.

La Constitución dominicana en su Art. 8 dispone:

“Art. 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas: 7.- La libertad de asociación y de reunión sin armas, con fines políticos, económicos, sociales, culturales o de cualquier otra índole, siempre que por su naturaleza no sean contrarias ni atentatorias al orden público, la seguridad nacional y las buenas costumbres”.¹

En cuanto al derecho de asociación y de reunión así consagrado es preciso señalar para poder caracterizarlo, que no es cualquier reunión la que está protegida por este canon constitucional, antes bien, debe tratarse de una reunión que reúna las condiciones siguientes:

- a) La libertad de reunión protege las agrupaciones de personas que deciden congregarse previo acuerdo, es decir la reunión ha de ser una reunión concertada en la cual existe un cierto grado de vinculación entre cada persona que participa;
- b) La reunión constitucionalmente protegida es aquella celebrada en lugares públicos y a las cuales asisten personas que han sido

1 Constitución de la República Dominicana. Santo Domingo, 2002.

convocadas no a través de invitación nominal o personal sino a través de una convocatoria a personas indeterminadas;

- c) Se trata de agrupaciones de personas transitorias pues de lo contrario estaríamos en presencia de una asociación.

Si bien la libertad de asociación tiende a la formación de grupos más o menos durables, organizados o institucionalizados, la libertad de reunión concierne la agrupación transitoria, tal vez momentánea y hasta fugaz, con algún fin común de interés para sus participantes.

Muchos derechos se pueden ejercitar a través del derecho de reunión: el de libertad de expresión, de petición, de religión etc; la reunión puede ser también un medio de defensa de otros derechos por ejemplo, la que se celebra para decidir cuestiones gremiales en materia de trabajo.

Dado los elementos anteriormente mencionados, podemos afirmar que por libertad de reunión se entiende la potestad o facultad del individuo para reunirse o congregarse con sus semejantes con cualquier objeto lícito y de manera pacífica.

Conviene advertir que a diferencia de la libertad de asociación, al ejercerse la libertad de reunión, no se crea una entidad jurídica propia, con personalidad moral diversa e independiente de la de cada uno de sus componentes; además, una reunión, contrariamente a lo que ocurre con una asociación, es transitoria, esto es su existencia está condicionada a la realización del fin concreto y determinado que lo motivó, por lo que, una vez logrado éste, tal evento deja de existir.

Para que el ejercicio del derecho de asociación o reunión sin armas quede protegido por el texto constitucional, es preciso que dicha reunión sea pacífica. Las autoridades sólo pueden

prohibir una manifestación pública en el caso en que pudieran ejercerse actos de violencia contra los terceros.

En nuestro país, la Ley No. 5578 del 19 de julio de 1962 establece la obligación de comunicar previamente la realización de cualquier reunión o manifestación a la Secretaría de Estado de Interior y Policía, señalándose que tal disposición tiene como finalidad exclusiva que las autoridades policiales “tomen las medidas de lugar a fin de brindar a los manifestantes toda la protección necesaria para la celebración del acto que se hubiese señalado, así como para evitar que se produzcan manifestaciones callejeras u otras alteraciones del orden”.²

2) El Derecho de asociación

El derecho de libre asociación, al igual que muchos otros derechos humanos, deriva de la necesidad social de solidaridad y asistencia mutua. De ahí que, el ejercicio del derecho de asociación se traduzca en la constitución de asociaciones de todo tipo, las cuales, con personalidad jurídica propia y una cierta continuidad y permanencia, habrán de servir al logro de sus fines, a la realización de las actividades y a la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas. Así surgen los partidos, fundaciones, asociaciones y colegios profesionales, sociedades mercantiles, fundaciones culturales, de beneficencia y de ayuda mutua, comités de lucha y de defensa, centros sociales y clubes deportivos, etc. De la incidencia de los múltiples tipos de manifestación del derecho de asociación en la vida política, económica, social y cultural del país, puede colegirse la importancia que reviste este derecho fundamental el cual encontramos consignado igualmente, en el Art. 8 inciso 7 de la Constitución de la República.

2 Suárez, José Darío; Tejada, Adriano Miguel. *Constitución Comentada de la República Dominicana*, Santo Domingo, (PUCMM), 1987.

Algunos países han buscado poner trabas a la facultad de los individuos de formar organizaciones a través de diversos medios: reclamando que no están de acuerdo con el propósito político de las asociaciones; negándoles la personalidad jurídica, la cual es esencial para el funcionamiento cotidiano y para tener capacidad legal para obligarse, imponiendo rigurosos procedimientos para los registros, así como constreñimientos financieros. Es así que hoy día se considera que el derecho de asociación no sólo garantiza el derecho a formar asociaciones, sino que también comprende el derecho a poder operar en libertad y sin interferencia indebida de los poderes públicos.

En la República Dominicana la Orden Ejecutiva No. 520 del 26 de julio de 1920 regula el establecimiento y organización de las asociaciones sin fines de lucro, las cuales obtienen su capacidad jurídica cuando se les expide por parte del Poder Ejecutivo el denominado decreto que concede la incorporación.

Se admite que sólo sería impropia en nuestro país una asociación privada que afecte el orden público, la seguridad nacional o las buenas costumbres los cuales son los únicos obstáculos admisibles que pueden afectar la libertad de asociación consagrada por nuestra Constitución.

3) Derecho del individuo a ser miembro o no de una asociación

En algunos países, los ciudadanos pueden sufrir represalias por unirse a determinadas organizaciones o pueden ser obligados a ser miembros de ciertas organizaciones aprobadas por el Estado.

Mediante sentencia del 1ro. de septiembre de 1989 nuestra Suprema Corte de Justicia mediante el control difuso de la constitucionalidad de las leyes dispuso la nulidad de la Ley No. 148 del 30 de junio de 1983, que crea el Colegio Dominicano de Periodistas, por haber sido dictada en violación a la Constitución.

Uno de los considerandos de la referida sentencia expresa: “Considerando, que el examen del expediente ha dejado establecido que la referida ley No. 148 que crea el Colegio Dominicano de los Periodistas, al establecer en su Art. 20 que es obligatorio el registro previo del título de periodista en dicho Colegio para poder ejercer el periodismo, es violatorio del Art. 8 párrafo 6 y otras previsiones de la Constitución de la República, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como la Convención Norteamericana Sobre Derechos Humanos, y además crea un impuesto como privilegio a favor de una clase determinada y su recaudación queda a cargo de agentes desprovistos de calidad oficial, y en general, crea una serie de requisitos y exigencias que menoscaban la dignidad de la clase de que se trata; que en tales condiciones procede declarar la nulidad de la Ley No. 148 que se examina, por ser violatoria de la Constitución de la República”.

4) Derecho a pertenecer a sindicatos

La libertad de asociación tiene un significado crítico muy importante en el lugar de trabajo, de ahí la gran trascendencia de este derecho el cual está a la base del moderno derecho laboral. De la sustentación de este derecho se deriva:

- a) El derecho de crear y formar parte de sindicatos para la promoción de intereses sociales y económicos.
- b) El derecho del individuo a no ser penalizado por pertenecer a un sindicato.
- c) El derecho a huelga.
- d) El derecho de las organizaciones a elegir sus representantes y a redactar sus propias reglas, estatutos y constituciones.

II Principales instrumentos para la protección y garantía del derecho de asamblea pacífica y sin armas a nivel internacional.

1. Naciones Unidas

- a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Los artículos 20 y 23 protegen el derecho a la libertad de asociación y asamblea y a formar y pertenecer a sindicatos;
- b) La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Esta Convención data de 1951 y en su Art. 15 otorga a los refugiados los mismos derechos que a los nacionales para asociarse en organizaciones no políticas, sin fines de lucro y sindicales;
- c) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Data este pacto de 1966 y entró en vigencia en 1976. El Art. 8 garantiza el derecho sindical y a formar sindicatos; a establecer federaciones nacionales e internacionales; el derecho de los sindicatos a funcionar libremente y el derecho a huelga.
- d) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966. En sus artículos 21 y 22 expresa:

“Art. 21.- “El derecho a la asamblea pacífica deberá ser reconocido. Ninguna restricción podrá ser impuesta al ejercicio de este derecho, a excepción de las restricciones impuestas en conformidad con la ley, las cuales son necesarias en una sociedad democrática con el interés en la seguridad nacional o la seguridad pública, el orden público (ordre public), la protección de la salud pública o la moral o la protección de las libertades fundamentales y los derechos de los demás”.

El Art. 22 estipula que “toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y

afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

El presente Art. no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía”.

- e) Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Bajo el Art. 15 se establece claramente los derechos del niño a asociarse libremente y a realizar asamblea pacífica. Las violaciones a este derecho serán presentadas por ante el Comité de los Derechos del Niño.
- f) Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego de 1990. Estos principios enfatizan que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no podrán interferir con asambleas legales y pacíficas y prescribe los límites del empleo de la fuerza en asambleas violentas.
- g) Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, de 1998. Esta declaración de la asamblea general es también llamada declaración para protección de los derechos de los defensores de los derechos humanos. Reafirma el derecho de cada ciudadano a asociarse libremente con los demás, en especial cuando el propósito es el trabajo para la protección y realización de las libertades y derechos fundamentales.

2. Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Este organismo ha adoptado una cantidad de convenciones concernientes a los derechos de los trabajadores a organizarse y negociar a través de sindicatos. Se han creado asimismo diversos mecanismos para observar el cabal cumplimiento de esas Convenciones.

3. Consejo de Europa

- a) Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950). En su articulado, éste tratado conocido comúnmente como la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), protege los derechos de libertad de asociación y asamblea.
- b) La Carta Social Europea se ocupa de una cantidad de cuestiones concernientes al trabajo y empleo. Los estados partes están requeridos a someter, dos veces al año, informes que luego son examinados por el Comité Europeo de Derechos Sociales. El tratado protege el derecho de los trabajadores y empleadores a reunirse en organizaciones locales, nacionales e internacionales. También afirma el derecho a negociación colectiva y requiere de los estados la formación de mecanismos de consulta y arbitraje.

4. Unión Europea

Carta europea de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2000).

La carta defiende en el Art. 12 los derechos a asamblea y asociación. La carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (1989), explica sobre el derecho de empleadores y trabajadores a formar asociaciones, a

negociar y concluir acuerdos colectivos. También defiende el derecho a huelga sujeto a las obligaciones bajo ley nacional.

5. Organización de los Estados Americanos (OEA)

La Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969 en sus artículos 15 y 16 protege los derechos de asamblea y el derecho a la libertad de asociación.

Ana Rosa Bergés Dreyfous

BIBLIOGRAFÍA

- 1) República Dominicana, Constitución de la República Dominicana, Santo Domingo, autor, 2002.
- 2) Suárez, José Darío; Tejada, Adriano Miguel. *Constitución Comentada de la República Dominicana*. Santo Domingo, PUCMM. 1987.
- 3) Prats, Eduardo Jorge. *Derecho Constitucional*, Santo Domingo, Editora Gaceta Judicial, 2005.
- 4) Ver en este sentido la sentencia del 15 de mayo de 1979 del Tribunal Superior Administrativo, en la cual se declaró ilegal la prohibición a una manifestación del Partido Comunista Dominicano.
- 5) Véase la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 1ro. de septiembre de 1989. B. J. No. 946.

ARTICULO 8



Numeral 8



«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

8. La libertad de conciencia y de cultos, con sujeción al orden público y respeto a las buenas costumbres».

Una de las más grandes conquistas de los seres humanos ha sido permitir que cada quien rinda homenaje de respeto y de veneración a quien considere como el ser superior al cual debe rendir tributo.

Para llegar a este estado de liberalidad de conciencia, la humanidad ha debido pasar por distintas etapas, desde períodos sombríos y críticos, donde la intolerancia y el irrespeto a lo que se cree es el dogma absoluto e inmutable han llevado al calvario a santas como Juana de Arco, o ensombrecido el panorama con miles de hogueras, teniendo como íconos que repugnan a un Savonarola o a un Torquemada.

Cabe preguntarse: ¿Qué impulsa al hombre a rendir ese homenaje a través de un conjunto de ritos y ceremonias a un ser superior o divinidad?

Desde tiempo inmemorial, tanto que se pierde en las brumas de las edades, el ser humano se ha preguntado con angustia lo

siguiente: ¿De donde venimos? Y lo que es más dramático aún, ¿hacia donde vamos?

Termina nuestra vida, como cree el existencialista Jean Paul Sartre, en cuatro paredes, volvemos a madre tierra para convertirnos en polvo como sentencia el divino Rabbit de Galilea. O por el contrario, ¿la parte espiritual de nuestro ser trasciende hacia un plano superior, penetrando el arcano desconocido y fascinante?

La respuesta a tan inquietante tema sigue siendo un enigma para el hombre y dos ideas han polarizado los pensamientos, la una, la teoría evolucionista, que informa sobre la mutación de la materia, sea un mono o un pez hasta llegar a convertirse en el homo sapiens, o de lo contrario ¿surgimos de la mano providencial de un ser superior que nos creó por amor?

Aunque hemos avanzado en el orden material a pasos agigantados, hasta conquistar los espacios siderales o a hollar a nuestro satélite, lo que revela un espectacular de avance cultural, científico o tecnológico, en cambio lo humanista sigue siendo un enigma, cuyo velo de misterio estamos lejos de develar.

Vivimos en una época fascinante, en la que predominan retos intelectuales, científicos y políticos de gran envergadura, calidad y complejidad. Intensos desafíos que sólo mentes muy ágiles y de gran audacia pueden comprender la velocidad con que la ciencia ha ido avanzando. Cambios profundos que han ido desmitificando lo que se creían verdades inmutables e intocables: saltos espectaculares en cuanto a la longevidad del hombre, investigaciones genéticas audaces, incluyendo la clonación de seres humanos; el papel estelar de la mujer en la sociedad y en la política; una globalización impuesta que nos avasalla y por último, la emigración masiva de pueblos paupérrimos en búsqueda de un mejor destino.

Sin embargo, el enigma de nuestros orígenes y de nuestro destino final parece inmutable; perenne desafío a las limitaciones intelectuales del hombre, que como un vallador infranqueable le es impuesto de lo alto.

Consciente de esa fragilidad y de su incapacidad para buscar esa explicación racional a ese profundo misterio, el hombre ha pensado siempre en la existencia de un ser superior. Le rinde pleitesía a esa divinidad y se prosterna ante El, como un náufrago en medio de las turbulencias de un mar proceloso, que encuentra una tabla de salvación.

El mejor ejemplo de esto último lo tenemos en este episodio. Cuando Pablo de Tarso llegó a Roma para propagar el cristianismo, advierte que los romanos rendían culto a toda clase de dioses y en una plaza tenían bustos a todas sus deidades, incluso uno que tenía esta leyenda: el Dios desconocido. Pablo se dirigió a la muchedumbre reunida en esa plaza con las siguientes palabras: “ustedes rinden culto a toda clase de dioses, y hasta tienen un busto a un dios que no conocen. Yo vengo a predicarles sobre este Dios y a revelarles quien es”.

A través de los siglos el hombre ha ido plasmando sus creencias en doctrinas concretas, que han desembocado en lo que se conoce como culto o religión.

Cada civilización ha tenido su cosmovisión de lo que es ese ser superior, y damos por seguro que ese aferramiento a la divinidad no es más que una constante en la búsqueda de la verdad o de una explicación más o menos racional de esas vivencias deslumbrantes que le apasionan y le llegan a lo más hondo del alma.

Claro está que existe toda una gama de creencias, externadas a través del culto, que dominan el panorama humano; unas son relativistas, que consideran que pueden vivir aceptando que el

humano es incapaz de alcanzar verdades absolutas y universalmente válidas, y otras que afirman lo contrario, defendiendo una interpretación radical y una aplicación dogmática arraigada en la tradición.

Las primeras son liberales, que permiten al hombre apegarse a las cosas que comprenden, pero a respetar lo desconocido, mientras que las segundas conocidas como fundamentalistas, fanatizan a sus seguidores y les impulsa a cometer toda suerte de sacrificios, hasta inmolarse su propia vida, para alcanzar la felicidad.

En ese caprichoso vaivén de las ideas religiosas, hay creencias que entran y suben y por el contrario otras bajan y desaparecen; algunas han quedado sólo como reminiscencia de un pasado esplendor. El tiempo ha sido implacable con dioses y mitos vividos antaño; sólo han perdurado aquellas creencias cimentadas en bases sólidas, arraigadas en las costumbres que han resistido el embate de los siglos y se han consagrado como verdades inconcusas.

El hombre tiene pues ante sí, un abanico de posibilidades que le permiten elegir libremente en lo que cree, y los demás deben respetar esa selección aún las más descabelladas e insinceras. Las acciones fundamentales del alma se aferran a determinados pareceres, moldeados quizás por situaciones externas que la influyen y determinan.

Los dominicanos estamos viviendo una etapa de amplia libertad de cultos, la cual está consagrada por el acápite 8 del Art. 8 de la Constitución que dice así: “La libertad de conciencia y de cultos, con sujeción al orden público y respeto a las buenas costumbres”.

En nuestro país, por tanto, cada quien puede practicar la religión o el culto que desee, sin ninguna cortapisa, sino respetando las buenas costumbres, y esto tiene su explicación, ya que se presume

que las religiones practican como enseñanza cardinal la moral, y sin quebrantar el orden público, lo que también supone que el Estado debe garantizar el libre ejercicio de los cultos, pero también es preciso que se mantenga el orden público cuando los ritos se practican en masas y al aire libre.



No siempre nuestro constituyente fue tan liberal, ya que nuestras primeras constituciones, al tiempo de señalar que la religión del estado sería la católica restringían los otros cultos a sus propios templos. Fue tan sólo en la Constitución de 1924 cuando en su Art. 9, acápite 10 aparece la total libertad de cultos, sin la restricción de que los demás cultos, que no fuera la religión católica, debían ser practicados en sus respectivos templos.

Pese a que nuestro país ha experimentado grandes vicisitudes a lo largo de su vida, independientemente de que hemos sufrido innumerables revoluciones encabezadas por el egoísmo de caciques localistas y de que nuestra soberanía ha sido eclipsada tres veces, una por la traición de uno de sus hijos y las otras por la soberbia de una potencia extranjera, hemos sabido mantener incólume la libertad de cultos. Ni siquiera durante las más férreas dictaduras que hemos padecido se ha conculcado el derecho de cada quien ha seguir el culto de su predilección, ni tampoco hemos ido desgarrados por luchas religiosas como en otras latitudes.

Puede pues decirse que en ese aspecto estamos al mismo nivel que todas las naciones civilizadas, de lo que debemos enorgullecernos, ya que nada es más censurable que el fanatismo y la intolerancia.

Hugo Álvarez Valencia

ARTICULO 8

 **Numerales 9 y 10** 

«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

- 9. La inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, los cuales no podían ser ocupados ni registrados sino mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. Es igualmente inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica.*

- 10. Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas, siempre que no vayan en contra del orden público o pongan en peligro la seguridad nacional».*

El pueblo dominicano ha sufrido diversas etapas en su existencia. Fuimos colonia de España, desde el descubrimiento de América hasta el 1821, proclamando el Lic. José Núñez de Cáceres el 1ro. de diciembre de ese año la creación del “Estado Independiente de Haití Español” bajo la protección de la Gran Colombia, liderada por Simón Bolívar. Para justificar ese acto trascendental, se escribió un documento titulado: “Declaratoria de Independencia del pueblo dominicano”. En el mismo, se justificaba la acción que se

había adoptado y los agravios que España le causaba a su primera colonia en el nuevo continente. Además, ese escrito demuestra la cultura que tenía su autor el Lic. José Núñez de Cáceres, quien conocía el contrato social de Juan Jacobo Rosseau y quizás “El espíritu de las Leyes”, de Montesquieu, que sirvieron de base ideológica a la independencia norteamericana y a la Revolución Francesa. La obra de Rosseau fue publicada en el 1762 y traducida a varios idiomas, siendo la misma perseguida por las sectas religiosas y las monarquías existentes en la época. Los intelectuales liberales se adhirieron en todo el mundo a la tesis de Rosseau, debido a que la misma rompía con los esquemas, revolucionando las ciencias políticas existentes.

Montesquieu elaboró su tesis creando la división del estado en forma tripartita o sea el poder ejecutivo, legislativo y judicial, cuando la nación se convirtiera en estado. Esa fue la posición adoptada por las colonias inglesas de norteamérica a partir del 1766 cuando comenzaron a independizarse, haciendo todas una previa declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, elaborando la Constitución del 17 de septiembre de 1787, la que aún se mantiene, a pesar de las enmiendas, y haciendo suyas la división tripartita elaborada por Montesquieu.

Núñez de Cáceres fracasó, debido a que Simón Bolívar no le prestó la ayuda solicitada, y es que este último había tenido el respaldo de Haití por la independencia de América del Sur. Además, Bolívar buscaba la unidad de América, pero otro hecho que impidió el triunfo fue que no abolió la esclavitud, lo que hacía atractivo a los haitianos. Sin embargo, José Núñez de Cáceres demostró con ese acto heroico que una parte importante de nuestra sociedad deseaba la Independencia Nacional.

El 9 de febrero de 1822 llegó Boyer con 20,000.00 hombres a sojuzgarnos por 22 largos y penosos años.

Juan Pablo Duarte crea en 1838 la sociedad secreta La Trinitaria y se inicia la lucha por la separación de Haití. Nada nos unía. Éramos y somos dos pueblos distintos en todos los aspectos. Ellos hablan el creole o patois y nosotros el castellano. Practican el Budoí y la mayoría del país nuestro es cristiano, además la cultura, creencia, ritos y comportamiento son totalmente distintos.

La conspiración abrazó al país entero y el 16 de enero de 1844 se redactó y puso a circular “El acta de separación dominicana”, donde figuraban parte de los agravios que los haitianos le habían inferido al pueblo dominicano. Hay algunos historiadores, incluyendo a Madiov, que le dan la paternidad del mismo al patricio Francisco del Rosario Sánchez, pero todos los indicios son de que el verdadero autor fue Tomás Bobadilla, y las pruebas reposan en el mismo escrito cuando afirma, refiriéndose a Boyer: “Ningún dominicano le recibió entonces, sin dar muestras del deseo de simpatizar con sus nuevos conciudadanos; la parte más sencilla de los pueblos que iba ocupando, saliéndole al encuentro, pensó encontrar en el que acababa de recibir en el norte el título de pacificador, la protección que tan hipócritamente había prometido”.

Cuando el manifiesto se refiere a la parte más humilde de los pueblos se refería a los negros esclavos y libertos, aboliendo Boyer la esclavitud para siempre en su primer decreto.

Cuando en el escrito, Tomás Bobadilla justifica en esos términos el recibimiento a Boyer, él se estaba justificando porque fue un alto funcionario del gobierno haitiano y le sirvió con entusiasmo. Bobadilla es el más traidor de los políticos de la época. Le sirvió a todos y posteriormente los traicionó. Sin embargo, el Dr. Joaquín Balaguer en su obra “Los próceres escritores”, lo trata muy bien, y señalando que a Bobadilla le faltó escenario y que si hubiera nacido en Europa de seguro que Fouchet le hubiera quedado pequeño.

He querido ambientar al lector para que pueda captar con objetividad, en el ambiente en que nacimos a la vida pública y las ideas políticas del momento.

Los redactores de la Constitución de la República en 1844 realizaron una encomiable labor a favor del país, pero quien gobernaba era el hatero de El Seibo, Pedro Santana, hombre de ideas primitivas y quien se consideraba alguien igual a los gobernadores españoles que tuvo Santo Domingo, por lo cual el único freno que tenía en sus actuaciones era su propia voluntad. Santana se negaba a promulgar la constitución y eso dio lugar a la intervención de Tomás Bobadilla a quien el presidente le llamaba ministro universal. Bobadilla redactó y obtuvo con los constituyentes que se le intercalara el Art. 210, funesto instrumento legal que creaba, naciendo la República, el principio de la total irresponsabilidad del presidente de la República por los actos que cometa.

Nuestra primera carta magna señalaba en su Art. 28, que “el secreto de las cartas es inviolable”. En esos términos, y agregándole otros papeles, continuaron las demás constituciones hasta la reforma a la Constitución de 1942, donde se le agregó a la inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, los cuales sólo pueden ser ocupados y registrados mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia, agregando, es igualmente inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica. La actual Constitución reproduce con las mismas palabras en el Art. 8, párrafo 9, lo que decía la de 1942. El Art. 337 del Código Penal, modificado por la Ley No. 24-97, del 28 de enero de 1997, castiga con prisión de seis meses a un año y multa de veinticinco mil a cincuenta mil pesos, el hecho de atentar voluntariamente contra la intimidad de la vida privada, por medio de gravar, captar o transmitir sin el consentimiento de su autor, palabras o imagen de una persona sin su consentimiento.

El profesor Don Manuel A. Amiama nos dice en sus “Notas de Derecho Constitucional”, sobre el tema señalado que: “la correspondencia ordinaria, nuestro texto constitucional asimila los demás documentos privados e incluye en la categoría de correspondencia las comunicaciones telegráficas, telefónicas y cablegráficas. Se interpretó además que estas indicaciones no son limitativas. La protección debe extenderse a cualquier otro medio de comunicación que pueda ingeniarse por la mente humana en el futuro. Como en el caso anterior, este derecho no puede ser absoluto. En ciertos casos, la correspondencia puede registrarse y ocuparse, pero sólo mediante procedimientos legales y siempre que se trate de la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia y haya por supuesto, interés público en tal substanciación”.

En la actualidad, existen comunicaciones muy modernas, como son las que nos llegan a través de la televisión vía satélite y otras por el internet.

La Suprema Corte de Justicia dictó el 13 de noviembre del 2003, un reglamento sobre la autorización judicial para vigilancia e interceptación electrónica de comunicaciones, donde se autoriza en materia criminal al juez de instrucción competente a dictar auto permitiendo al procurador fiscal que lo solicite, a interceptar los teléfonos para obtener pruebas o indicios sobre hechos criminales. Esa prueba es muy peligrosa porque hay personas expertas en imitar la voz de otros y además con esas intervenciones los investigadores se enteran de intimidades dentro de los familias, lo que constituye una injerencia abusiva en la vida privada de esas personas, sobre todo cuando las pruebas no aparecen, como ocurre en la mayoría de los casos.

En nuestro país todos los medios de información tienen libre acceso de las fuentes noticiosas oficiales y privadas, siempre que no vayan en contra del orden público o ponga en peligro la seguridad nacional, según lo señala el Art. 8, párrafo 10 de la

Carta Magna vigente. Tampoco la censura previa, existe una total libertad de expresión del pensamiento por todos los medios de difusión. En caso de que cualquier persona difame a otro por cualquiera de los medios señalados, existe la Ley No. 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento de 1962, la cual sanciona a la empresa por la cual se hizo las difamaciones y a la persona que cometió el delito. Entre nosotros existe el derecho a la denuncia pública pero que la misma responda a la verdad, de lo contrario si ataca el honor y la consideración de la persona a quien va dirigida. Siendo incierta, la acusación se sanciona, en el aspecto penal y civil, ya que el honor y buen nombre de un ciudadano forma parte de su patrimonio en el orden moral y el Estado está en la obligación de protegerlo para evitar la venganza privada.

Julio Ibarra Ríos

ARTICULO 8



Numeral 11



«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

11. *La libertad de trabajo. La ley podrá, según lo requiera el interés general, establecer la jornada máxima de trabajo, los días de descanso y vacaciones, los sueldos y salarios mínimos y sus formas de pago, los seguros sociales, la participación de los nacionales en todo trabajo, y en general, todas las providencias de protección y asistencia del Estado que se consideren necesarias en favor de los trabajadores, ya sean manuales o intelectuales.*
 - a) *La organización sindical es libre, siempre que los sindicatos, gremios u otras asociaciones de la misma índole se ajusten en sus estatutos y en su conducta a una organización democrática compatible con los principios consagrados en esta Constitución y para fines estrictamente laborales y pacíficos.*
 - b) *El Estado facilitará los medios a su alcance para que los trabajadores puedan adquirir los útiles e instrumentos indispensables a su labor.*

- c) *El alcance y la forma de la participación de los trabajadores permanentes en los beneficios de toda empresa agrícola, industrial, comercial o minera, podían ser fijados por la ley de acuerdo con la naturaleza de la empresa y respetando tanto el interés legítimo del empresario como el del obrero.*
- d) *Se admite el derecho de los trabajadores a la huelga y de los patronos al paro en las empresas privadas, siempre que se ejerzan con arreglo a la ley y para resolver conflictos estrictamente laborales. Se prohíbe toda interrupción, entorpecimiento, paralización de actividades o reducción intencional de rendimiento en las labores de las empresas privadas o del Estado. Será ilícita toda huelga, paro, interrupción, entorpecimiento o reducción intencional de rendimiento que afecten la administración, los servicios públicos o los de utilidad pública. La ley dispondrá las medidas necesarias para garantizar la observancia de estas normas».*

El derecho a la libertad de trabajo, a la organización sindical y a la huelga con fines estrictamente laborales, a que se refiere el numeral 11 del artículo 8 de la Constitución, es inherente a la personalidad humana como todos los otros derechos individuales.

La libertad de trabajo supone el derecho que tiene toda persona a realizar una actividad productiva en consonancia con sus aptitudes y experiencia, sin que esté sujeto a discriminación, restricción, exclusión o preferencia fundada en motivos de sexo, edad, raza, color, origen social, opinión política o creencia religiosa, excepto las excepciones que para su protección establece la ley.

Esa libertad de trabajo a que se refiere la disposición sustantiva no se limita a los trabajadores propiamente dichos, sino que se extiende también, y por consiguiente se impone a los empleadores y a las propias autoridades de trabajo; por ello la ley establece la jornada máxima de trabajo, descanso semanal y días feriados, del salario mínimo, del salario navideño, de participación de los trabajadores en los beneficios de cada empresa, de las propinas, protección de la maternidad, de trabajo de los menores, del trabajo de las domésticas, del trabajo a domicilio, del trabajo del campo, de los transportes terrestres y marítimos, de los minusválidos, etc.

El derecho de los trabajadores a sindicalizarse es también libre, siempre que tales gremios y asociaciones se ajusten en su desenvolvimiento y conducta a una organización democrática compatible con los principios consagrados en la Constitución y en las leyes y con propósitos y finalidades estrictamente laborales y pacíficos.

Otra prerrogativa reconocida por la Constitución a los trabajadores, es el derecho a la huelga, y a los patronos o empleadores como se les llama ahora, el derecho al paro, ambos en las empresas privadas, con la condición de que se hagan o ejerzan con arreglo a la ley para la solución de diferencias o conflictos estrictamente laborales.

Este derecho a la huelga, de conformidad con el canon constitucional objeto de este comentario tiene como excepción prohibitiva la interrupción, entorpecimiento o paralización de actividades o reducción intencional del rendimiento de las labores de las empresas privadas o del Estado, así como aquellas huelgas o paros que se realicen con la finalidad de interrumpir, entorpecer o reducir intencionalmente el rendimiento que afecta la administración, los servicios públicos o los de utilidad pública; de ahí que el derecho a la huelga no resulte absoluto, sino que está sujeto a que en el ejercicio del mismo se cumplan esas condiciones,

esto es, con arreglo a la ley y siempre que se cumplan los requisitos que ella establece. Este derecho a la huelga es conocido por primera vez en la República Dominicana en el año 1946, pero sujeto su ejercicio a restricciones y regulaciones, de conformidad con los artículos 414 y siguientes del Código Penal.

La Suprema Corte de Justicia ha dictado en relación con esta previsión constitucional, una interesante y abundante jurisprudencia que sirve de orientación para la interpretación y aplicación tanto de la disposición sustantiva motivo de este comentario, como de las que en relación con la materia se refiere la Ley. La jurisprudencia, como es lógico, reconoce que la huelga es un derecho reconocido por la Constitución, pero que su ejercicio debe siempre someterse a las limitaciones y regulaciones que tanto la misma, como la ley, establecen para la solución de conflictos laborales únicamente.

Juan Luperón Vásquez

ARTICULO 8



Numeral 12



«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

12. La libertad de empresa, comercio e industria. Sólo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales La creación y organización de esos monopolios se harán por ley».

Entre los derechos individuales y sociales que establece a favor de los ciudadanos el artículo 8 ordinal 12 de la Constitución de la República, se encuentra el que reconoce como finalidad principal del Estado la libertad de empresa, comercio e industria.

Esa libertad está comprendida dentro de los principios fundamentales de la economía de origen liberal cuyos principales componentes están identificados en la libertad de empresa y el derecho de propiedad.

Cuando tuve la honra de formar parte de la comisión especial creada mediante Decreto No. 410-01 del 21 de marzo del año 2001, integrada por las institucionales más representativas de la Nación y por personalidades independientes, bajo la coordinación de Monseñor Agripino Núñez Collado, con el objeto de someter de modo consensuado al Poder Ejecutivo las modificaciones que

se consideraran pertinentes, introducir a la Constitución de la República. Entre los resultados de los trabajos que realizamos se encuentran las sugerencias de reforma a la Constitución vigente que servirían de insumo para una constituyente electa por voto popular, que si bien no alcanzó consenso entre todos los miembros de la comisión, creo que conviene reproducir lo relativo al derecho de propiedad y al de la libertad de empresa, comercio e industria por su identidad con la actual Carta Sustantiva.

“Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por acuerdo amigable o sentencia de tribunal competente. En casos de calamidad pública o situación grave. La indemnización podrá no ser previa. No podrá imponerse la pena de confiscación general de bienes por razones de orden político”.

El ordinal 15 del mismo Art. 14 relativo a la libertad de empresa, comercio e industria expresa que “sólo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales. La creación y organización de esos monopolios se harán por ley”.

Como se observa, entre la constitución vigente y las recomendaciones sometidas al Poder Ejecutivo no existe variación en lo referente al párrafo anterior, aunque resulta evidentemente ampliado en lo que respecta al derecho de propiedad, antes dicho, pero en términos generales, se trata de derechos que están consagrados constitucionalmente en todos los países del sistema.

La libertad de empresa implica para los ciudadanos la facultad de que ésta se establezca libremente, con acceso al mercado, a su dirección y organización, de lo que se desprende que cualquier persona física o moral puede crear o establecerse en cualquier sector económico, sin que el Estado pueda prohibir de manera discrecional o arbitraria tales actividades, salvo que atenten contra

el orden público o las buenas costumbres. Esa libertad supone la facultad de tomar decisiones sobre el nombre, su organización, su desplazamiento, su vida interna y su ubicación, aspecto este último en que deben tomarse en cuenta a las normas de orden público que prohíben establecer negocios en determinadas zonas, como la marítima, pero en sentido general, la libertad de empresa contiene de por sí el derecho al ejercicio libre de emprender en tal sentido cualquier tipo de actividad comercial, invertir, competir en el mercado, la producción, publicidad, distribución y venta así como la libertad de competencia y de contratación, sólo con la limitación de los monopolios que únicamente pueden establecerse en provecho del Estado o de sus instituciones, de conformidad con la ley, y cuando para evitar peligros a la ciudadanía se requieren permisos especiales o licencias para producir ciertos productos de origen farmacéutico y de otra naturaleza.

Pedro Romero Confesor

ARTICULO 8



Numeral 13



«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

13.- El derecho de propiedad. En consecuencia, nadie puede ser privado de ella sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por sentencia de tribunal competente. En casos de calamidad pública, la indemnización podrá no ser previa. No podrá imponerse la pena de confiscación general de bienes por razones de orden político.

a) Se declara de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio. Se destinan a los planes de la reforma agraria las tierras que pertenezcan al Estado o las que éste adquiera de grado a grado o por expropiación, en la forma prescrita por esta Constitución, que no estén destinadas o deban destinarse por el Estado a otros fines de interés general. Se declara igualmente como un objetivo principal de la política social del Estado el estímulo y cooperación para integrar efectivamente a la vida nacional la población campesina, mediante la renovación de los

métodos de la producción agrícola y la capacitación cultural y tecnológica del hombre campesino.

b) El Estado podrá convertir sus empresas en propiedades de cooperación o economía cooperativista».

Para la realización del comentario sobre el Art. 8, numeral 13 de la Constitución de la República, nos proponemos al iniciar el trabajo, reproducir íntegramente el texto general del citado Art. y del numeral en cuestión, para luego someterlo por sección, tal y como ha sido dividido en la propia Constitución, al análisis del derecho de propiedad, sus límites, el procedimiento en caso de expropiación por causa de utilidad pública, la finalidad social de este derecho con el propósito de la eliminación del latifundio y la concretización de la reforma agraria y en fin, a la facultad del Estado de convertir en propiedades de cooperación sus empresas.

El Derecho de Propiedad

Definir el derecho de propiedad no es materia constitucional; de eso se ha encargado la ley y la doctrina.

El texto del Art. 544 del Código Civil nuestro, que reproduce la redacción del Código Civil Francés define el derecho de propiedad, al iniciar el Título II, de la siguiente manera:

Art. 544.- La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y reglamentos.

La doctrina más socorrida por su parte lo define como: El principal y más importante de los derechos reales y en tal función constituye la acción jurídica inmediata y directa entre un sujeto activo que es el propietario, el titular del derecho y el objeto que es el bien mueble o inmueble sobre el que se ejercita este derecho.

Como se advierte, conforme esta concepción, el derecho de propiedad confiere a su titular todas las prerrogativas que se pueden ejercer sobre el objeto en que recae: el derecho de servirse de él o *ius utendi*, el de obtener sus productos o *ius fruendi* y el de su libre disposición o *ius abutendi*.

Ahora bien, este no fue siempre el concepto que del derecho de propiedad imperó y actualmente tampoco se le concibe de tal manera. El derecho de propiedad ha ido cada día desarrollando su función social y atenuándose y mitigándose su carácter de absoluto. Así, la jurisprudencia se ha encargado de ir sancionando con sus decisiones, el abuso del derecho de propiedad, además de que se han ido limitando los derechos del propietario que ha alquilado o arrendado un terreno (nuevo dominio útil). Aparecen derechos nuevos en beneficio de inquilinos y arrendatarios rurales. La propiedad colectiva también se ha ido desarrollando a expensa de la individual.

El propio Art. 544 del Código Civil prevé límites al absolutismo de ese derecho que proclama el principio, cuando agrega, que el propietario no debe hacer de él “un uso prohibido por las leyes y reglamentos”.

Existen otros preceptos legales que comportan restricciones a ese derecho como son los bienes del dominio público, los que reglamentan la legítima hereditaria y otros.

La teoría del abuso de los derechos ha sido aceptada por las decisiones jurisprudenciales y cuando tal situación se verifica, los poderes del propietario se ven desminuidos. A este respecto, por decisión del 27 de diciembre del 2000 nuestra Suprema Corte de Justicia rechazó una acción en inconstitucionalidad, contra el Art. 4 de la Ley No. 317 del 26 de febrero de 1972 sancionando así lo que consideró abuso de derecho cuando dijo:

“Considerando, que la mencionada Ley No. 317, del 26 de abril de 1972, ahora impugnada, es una norma jurídica dirigida a reglamentar y evitar el abuso del derecho de propiedad, para que este derecho se ejercite sin atentar a los demás derechos pertenecientes de manera natural a cualquier comunidad, especialmente en lo referente a las instalaciones o puestos de gasolina, a fin de que éstas se construyan debidamente separadas entre sí como de edificios destinados o que se proyectan destinar a escuelas, mercado, hospitales, iglesia, teatro, cine, asilo, biblioteca, plaza, parque, jardín público o de aquellos otros establecimientos o lugares de carácter público, todo con el interés de proteger las vidas de las personas que puedan encontrarse en edificaciones o sitios vecinos de esas estaciones o bombas de gasolinas, frente al peligro eventual de fuegos, explosiones y otras calamidades que pudieran ocasionar dichos establecimientos de expendio de gasolina;

Considerando, que la sanción impuesta por la ley a fin de que las sentencias que intervengan ordenen la destrucción de las obras que se ejecuten contrariando la ley, no puede estimarse como violatorias al Art. 8, inciso 13 de la Constitución de la República, que consagra la propiedad como un derecho fundamental, sino como una medida restrictiva extraña a la teoría del abuso del derecho de propiedad, que tiende a favorecer los principios constitucionales de interés social y de seguridad ciudadana, por lo que procede desestimar la presente acción en inconstitucionalidad”.

Desarrollo del Derecho de Propiedad en el País

En nuestro territorio, la transformación del derecho de propiedad no fue diferente de la que experimentó en el resto del mundo.

Los aborígenes que ocuparon nuestro territorio empezaron a percatarse de que la propiedad era privada, cuando, al momento

del Descubrimiento de América, las tierras que habitaban dejaron de ser propiedad común de la tribu, para pasar a ser primero del Rey y luego de los ocupantes españoles, a quienes por medio de las “Encomiendas” la Corona asignaba a cada español no sólo cierta cantidad de tierra, sino además de indios.

Para esa época, todo lo relativo a las colonias fue reglamentado por un tribunal supremo con sede en España, llamado Consejo de Indias a través de las famosas Leyes de Indias que regulaban por ende también lo que se refería a la adquisición y tenencia de la propiedad.

Luego fue dictada la Ley de Amparo Real que confirmaba los derechos de los terratenientes que poseían las tierras con “justos y verdaderos títulos”, pero que a la vez restituía a la Corona enormes cantidades de terreno que no se habían obtenido legalmente, para que ésta pudiera venderlos a otros pobladores.

Al proclamarse en 1844 nuestra Independencia, la República que surgió, recuperó los derechos que sobre nuestro territorio tenía la Corona.

En 1920 y mediante la Orden Ejecutiva No. 511, se instituye la Ley de Registro de Tierras, que más luego fue recogida en la Ley No. 1542 del 11 de octubre de 1947, la cual organizó el Registro de la Propiedad Inmobiliaria en el país a través del Sistema Torrens para resolver el problema, tan extendido hasta ese entonces, de los terrenos comuneros.

Esta ley constituyó para la época un verdadero avance, pero el crecimiento y la transformación de nuestra sociedad, así como la necesidad de incorporar las tecnologías nuevas para transformar las viejas prácticas que se aplicaban en la mensura, el registro y la titulación de las tierras, favoreció que fuese elaborado por la Suprema Corte de Justicia, dentro del Programa de Modernización

de la Jurisdicción de Tierras un proyecto de ley, que convertido en ley fue promulgado el 23 de marzo del 2005, como la Ley No. 108-05 de Registro Inmobiliario, contenida en la Gaceta Oficial No. 10316 del 2 de abril del 2005, que establece un nuevo modelo de organización para la “jurisdicción inmobiliaria” que regula el registro de todos los derechos inmobiliarios que conforman nuestro territorio, derogando así expresamente la antigua Ley No. 1542 y colocando al país en esta materia dentro del proceso de modernización que demandan los tiempos.

El Derecho de Propiedad en la Constitución Dominicana

Se sucedieran muchas reformas a la Constitución Dominicana, hasta llegar a la redacción que tiene hoy el Art. que comentamos. Nos referiremos a algunas que consideramos importantes para este trabajo porque significaron algún cambio en lo que concierne al derecho de propiedad.

En 1844 al nacer la República es votada el 6 de noviembre de ese año en San Cristóbal nuestra primera Constitución que consagraba en el Art. 21 el derecho de propiedad en esta forma: “Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad pública, previa la correspondiente indemnización a juicio de peritos”.

En 1854 se produce la primera revisión constitucional que establece la inviolabilidad del derecho de propiedad diciendo: “Nadie puede ser despojado de la menor porción de ella sino por vía de apremio o pena legal, o por causa justificada de utilidad pública, y mediante una previa y justa indemnización a juicio de peritos; en caso de guerra, esta indemnización no puede ser previa”.

Esta redacción agregaba a la anterior, además de la expropiación por causa de utilidad pública, la posibilidad de que una persona

podiese ser despojada de su propiedad por vía del apremio o pena legal y que en momentos de guerra el Estado podía expropiar sin indemnizar previamente.

En la revisión de 1875 a la institución del derecho de propiedad se le agregó en el Art. 20, un párrafo en el que se establecía que: “el carácter político de un funcionario o particular, no le exime de la responsabilidad que imponen las leyes de reparar los daños y perjuicios que ocasione en cualquier momento de perturbación”.

En 1908 en el Art. 6, inciso 6 se introdujo la modificación siguiente: “La propiedad con todos sus derechos, sin más restricciones que las contribuciones legalmente establecidas, las decisiones de los tribunales o la de ser tomada por causa de utilidad pública, previa justa indemnización pericial, o cuando haya discrepancia en la estimación, por juicio de tribunal competente. La indemnización podrá no ser previa en tiempos de guerra”.

Bajo la primera intervención norteamericana se produjo en 1924 otra revisión, que agregaba la posibilidad de realizar la expropiación por causa justificada de utilidad pública pero sin mediar el previo pago y agregando a la guerra también el siniestro y la epidemia como causas de expropiación. El Art. 6, inciso 6, decía: “El derecho de propiedad. La expropiación sólo podrá efectuarse por causa de utilidad pública, debidamente justificada, y previo el pago de justa indemnización. En caso de siniestro, epidemia o guerra internacional, la indemnización podrá no ser previa”.

En la modificación de 1929, el Art. 6, inciso 7, establecía: “El derecho de propiedad. Ésta sin embargo, podrá ser tomada por causa de utilidad pública debidamente justificada y previa justa indemnización. En caso de calamidad pública la indemnización podrá no ser previa”. Aquí se suprimía el siniestro, la epidemia y la guerra para contemplar la “calamidad pública”.

A esta siguieron otras, hasta la que se produjo en 1942, que puede ser considerada como el cambio más importante que ha experimentado el derecho de propiedad en su evolución, hasta la revisión de 1963 bajo el gobierno de Juan Bosch. El Art. 6, inciso 7 de ésta, establecía: “El derecho de Propiedad. Esta sin embargo, podrá ser tomada por causa debidamente justificada de utilidad pública o interés social y previa justa indemnización. En caso de calamidad pública la indemnización podrá no ser previa. Queda prohibida la confiscación general de bienes, salvo como pena a las personas culpables de traición o espionaje a favor del enemigo en tiempos de guerra con nación extranjera”.

Como se advierte, a la causa de utilidad pública se agregaba también la expropiación por razones de interés social, que es una medida administrativa de un carácter más amplio y además la probabilidad de la confiscación general de bienes a quien fuese encontrado culpable de traición o espionaje a favor del enemigo en caso de guerra.

Aquí empieza la introducción de la razón del “interés social” para justificar una expropiación, lo que promueve la posibilidad de las reformas agrarias para beneficio de los campesinos desposeídos. Paso de avance además en lo que a la función social del derecho de propiedad se refiere, puesto que empieza a ser limitado seriamente el absolutismo de este derecho en manos de un reducido grupo de individuos que concentran en su haber grandes extensiones de terreno.

Pero, es en el 1961 cuando se realiza una nueva reforma constitucional donde junto a la prohibición de confiscación por abuso o usurpación de poder para enriquecerse a sí mismo o a otros, se agrega además la institución de la reforma agraria. Esta revisión expresaba: “Art. 9. El Derecho de Propiedad. Esta, sin embargo, podrá ser tomada por causa debidamente justificada de utilidad pública o interés social, y previa justa indemnización.

En casos de calamidad pública, la indemnización podrá no ser previa. Queda prohibida la confiscación general de bienes, salvo como pena a las personas culpables de traición o espionaje a favor del enemigo en caso de acción de legítima defensa contra estado extranjero o en el abuso o usurpación del poder o de cualquier función pública, para enriquecerse o enriquecer a otros, casos estos últimos en los cuales los bienes que el estado adquiera mediante la confiscación que podrá ser ordenada por una ley, podrán quedar afectados en primer término a reparar los daños morales y materiales causados por la usurpación o el abuso de poder o de la función pública. Las leyes podrán establecer procedimientos especiales para la adquisición por el estado de las áreas o porciones de terrenos rurales que fueren necesarias a la implantación y desarrollo de sistemas o reformas agrarias adecuados, casos en los cuales la misma ley reglamentará la forma en que serán acordadas las indemnización o compensaciones a que hubiere lugar”.

La importancia de la modificación que se produjo en 1963 como ya citamos, y que se hizo a través de varios artículos, consistió en que la propiedad privada fue limitada en provecho del interés colectivo y social y en desmedro de grupos de gran poder económico y social. Se prohibió tanto el latifundio como el minifundio estableciéndose el derecho de la familia campesina a poseer tierras y a ser objeto de ayuda crediticia por parte del Estado. Bajo esta Constitución, los extranjeros sólo podían obtener tierras con una autorización del Congreso Nacional.

Con una redacción muy particular y diferente a las demás hasta la fecha, y que por extensa no reproducimos, se le dedicó al derecho de propiedad toda la sección II de la Constitución, que comprendía los artículos del 22 al 29.

En la Constitución de 1965 es donde se introduce por primera vez la facultad del Estado de crear cooperativas rurales y urbanas.

A esta le sucedió la revisión del 1966 que es la de mayor duración en nuestra historia constitucional, conservándose el tema de la propiedad hasta 1994 con la misma redacción que copiamos al principio del tema en la que se consagró la reforma agraria, se suprimió la imposibilidad de que extranjeros o personas morales pudiesen adquirir tierras en República Dominicana, y por último prohíbe la confiscación general de bienes por razones de orden político.

Se observa como, luego de este peregrinar, la Constitución después de empezar por garantizar la inviolabilidad del derecho de propiedad que es lo fundamental de su texto, introduce las limitaciones al mismo, empezando por las expropiaciones por causa de utilidad pública o de interés social.

La Expropiación

La institución de la expropiación es concebida como el sacrificio, para un fin público del derecho de alguien o de un bien individualizado sobre el que se ejerce ese derecho.

Como ese sacrificio discrimina al dueño del bien con relación a otros ciudadanos, entonces sólo puede compensarse con una indemnización.

La regulación moderna de la expropiación comenzó con la Revolución Francesa y más concretamente con el Art. 17 de la “Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789, que luego de proclamar el derecho de propiedad como “inviolable et sacre”, reconoce como único límite, la posibilidad de ser privado de él “cuando la necesidad pública legalmente constatada lo exija de manera evidente y bajo la condición de una previa y justa indemnización”.

Se acepta pues un poder de expropiación en manos del Estado capaz de hacer cesar el sagrado derecho de propiedad, pero

inmediatamente se rodea esta eventualidad de todo un sistema de garantías y específicamente tres: necesidad pública evidente; constatación por la ley de ese caso; indemnización que además de ser justa en el monto, ha de ser hecha efectiva de manera previa antes de la expropiación.

En nuestro país, como se ha visto desde la redacción de la primera Constitución en 1844, junto a la expropiación forzosa, el principio de la indemnización como elemento esencial de la misma, quedó consagrado y toda expropiación implica el deber por parte del Estado de indemnizar.

Ahora bien, el principio de la expropiación tiene como corolario otro; el del previo pago, regla sustancial de garantía de la propiedad y cuya justificación es clara: con ella se trata de evitar que una persona sea despojada de su patrimonio, a veces el único medio de subsistencia de él y de su familia, con el efecto de empobrecimiento que ella le causa, porque el resarcimiento no se produce inmediatamente. El previo pago supone también acuerdo previo, como se infiere de lo expresado en el Art. 2 de la Ley No. 344 del 27 de julio del 1943 “Que establece un Procedimiento Especial para las Expropiaciones intentadas por el Estado, el Distrito de Santo Domingo o las Comunes”.

El otro elemento, que es el justo valor o justiprecio, debe ser el equivalente económico del valor real del inmueble o del bien o derecho del que se despoja, valor real que resulta del precio que tiene ese bien actualmente en el mercado.

Una vez acordado el justo precio, el tribunal estará en capacidad de decidir respecto de la expropiación y del valor que deba ser pagado al propietario. (Art. 8 de la referida ley).

El tribunal competente, para llevar a cabo el procedimiento relativo a la expropiación es el Juzgado de Primera Instancia

competente o el Tribunal Superior de Tierras, cuando se trate de inmuebles registrados. (Art. 11 de la misma ley).

La Suprema Corte de Justicia ha reconocido la expropiación por utilidad pública en favor del Estado, en el caso de personas afectadas por un decreto de expropiación del Poder Ejecutivo. A estos fines, ha dicho al respecto, por sentencia del 30 de septiembre de 1998:

“Considerando, que mediante la acción de que se trata se pretende que sea declarada la inconstitucionalidad del Decreto No. 381-92, del Poder Ejecutivo, del 31 de diciembre de 1992, intentada por dos de las personas afectadas por el decreto de expropiación señalado, es decir, por parte interesada, por lo que procede ponderar los méritos de dicha acción; Considerando, que el Art. 8, inciso 13, de la Constitución de la República, consagra el derecho de propiedad, de manera que nadie puede ser privado del mismo, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de un justo valor, circunstancia ésta que se cumple plenamente en el Decreto No. 381-92, del 13 de diciembre de 1992, al declarar de utilidad pública las parcelas más arriba indicadas, propiedad de las impetrantes, en razón de que por dicho decreto se persigue preservar los farallones del llano costero sudoriental de la ciudad de Santo Domingo, para evitar la continuación del levantamiento de una urbanización anárquica e improvisada, en razón de que dichos “farallones son valiosos recursos ecológicos de gran importancia recreativa, cultural y turística”.

Sobre la competencia, esta Corte ha declarado en múltiples oportunidades, que la reclamación por la falta del pago previo a causa de una expropiación, no justifica una acción en inconstitucionalidad sino más bien de legalidad, y al efecto a declarado inadmisibles las acciones en inconstitucionalidad bajo el predicamento de que:

“Considerando, que en los casos de expropiación de inmuebles por causa de utilidad pública que se dispongan en virtud de la Constitución y de la ley, se trata del ejercicio de una facultad que la ley sustantiva del Estado confiere al Poder Ejecutivo, cuyo decreto al respecto no puede al mismo tiempo resultar inconstitucional; que la falta de pago previo de los inmuebles objeto de expropiación, no justifica el ejercicio de la acción en declaratoria de inconstitucionalidad a que se contrae la instancia de los impetrantes, dado que, tratándose en tales casos de una venta forzosa, el expropiado puede demandar el pago del precio convenido o establecido, y en relación con las irregularidades en que se haya incurrido en el procedimiento de expropiación, incluyendo el decreto, la acción pertinente es la de nulidad y no la de inconstitucionalidad”.

Función Social del Derecho de Propiedad

En lo que respecta al literal a) del numeral 13 objeto de análisis y que ya fue transcrito precedentemente, en la reforma constitucional del 1942, como ya se ha visto, fue donde, por vez primera en nuestro país se consagró la llamada función social del derecho de propiedad, función que ha de cumplirse con una verdadera reforma agraria en la que el Estado cumpla con la tarea fundamental de propiciar una distribución equitativa de la tierra productiva o cultivable, al sector campesino, con el objetivo de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo.

Aún cuando el país cuenta desde el 7 de abril de 1962 con la Ley No. 5879 de Reforma Agraria que crea el Instituto Agrario Dominicano adscrito a la Secretaría de Estado de Agricultura, cuya función principal es la de llevar a cabo la reforma agraria, todavía no se ha conseguido cristalizar esta de manera profunda y plena, verificándose únicamente algunos asentamientos dispersos y reparticiones de tierras a campesinos pobres en algunos puntos del país.

Una reforma agraria exitosa no sólo debe distribuir tierras en manos de campesinos trabajadores sino que además debe procurar la concesión de créditos a bajo interés a esos agricultores, asesoría técnica continua, instalación de buenos servicios de riego y electrificación en los terrenos y construcción de caminos y carreteras que hagan más accesibles los predios.

Para cumplir también con el objetivo primordial enunciado en el referido literal a) el Estado tiene el deber de ir eliminando gradualmente el latifundio que aun perdura en el país, puesto que las mejores tierras cultivables, aptas para la mejor explotación agrícola están concentradas en un reducido número de personas.

A los fines de ir eliminando dicha concentración contamos entre nosotros con la Ley No. 314 del 9 de abril de 1972 “Que define el latifundio en la República Dominicana”, que considera como latifundio y consecuentemente comprendido dentro de la prescripción constitucional contenida en el literal a) del numeral 13 del Art. 8 de la Constitución de la República: “Todo predio o predios rústicos propiedad de una sola persona física o jurídica o de una sucesión en estado de indivisión, cuya extensión exceda de ciertos parámetros fijados por esta ley en su Art. 1.

Empresas Estatales

En lo relativo al literal b), este consagra el establecimiento de empresas estatales de cooperación.

La ley No. 127 del 27 de enero del 1964 “Sobre Asociaciones Cooperativas”, clasifica las cooperativas bajo diferentes denominaciones entre las que se encuentran las “Cooperativas de Participación Estatal”, dejando al Reglamento para la aplicación de dicha ley la definición del radio de acción, las características y los objetivos de la misma.

Interpretando el significado y alcance del literal b) del numeral 13 del Art. 8, la Suprema Corte ha decidido por sentencia del 19 de julio del 2000:

“Considerando, que en lo que concierne a que “el Estado podrá convertir sus empresas en propiedades de cooperación o economía cooperativista”, interpretado por los impetrantes en el sentido de que sólo eso es posible hacer con las empresas del Estado y sus instituciones, esta Suprema Corte de Justicia es del criterio que el Art. 8, numeral 13, letra b) de la Constitución, contentivo de la norma acabada de transcribir, no es excluyente de otras prerrogativas y facultades que tiene el Estado como propietario de bienes muebles e inmuebles, si no les han sido retiradas de manera expresa por la Constitución o la ley; que en apoyo de esta interpretación, contraria obviamente a las deducciones hechas por los impetrantes, se destaca la circunstancia de que la fórmula utilizada por la Constitución en la norma que expresa que “el Estado podrá convertir sus empresas...”, reaparece varias veces en el propio Art. 8 de la Constitución, como cuando en el numeral 6 de este Art. se establece que “toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento” o cuando expresa en el numeral 11 que “la ley podrá, según lo requiere el interés general, establecer la jornada máxima de trabajo”, sin que ello implique limitación alguna a la persona de ejercer otros derechos o a la ley establecer otras reglas, siempre que no sean de la competencia de otro poder del Estado, o contrarias a la Constitución; que, si el constituyente hubiera tenido la intención de que las empresas del Estado no pudieran ser convertidas sino en propiedades de cooperación o economía cooperativista, el Art. 8, párrafo 13, letra b) de la Constitución, habría sido redactado en otros términos, haciendo constar que el Estado podrá convertir sus empresas únicamente en propiedades de cooperación o economía cooperativista”.

Para la jurisprudencia, la palabra “podrá” en los términos en que está planteada en el literal b) del párrafo 13, sugiere que el Estado no sólo tiene como única alternativa el “convertir sus empresas en propiedades de cooperación o economía cooperativista”, sino que éste puede también hacer concesiones, arrendamientos y hasta enajenar los bienes de su dominio público; que esto es así en virtud de que si es el Estado quien les confiere el estatus de bienes del dominio público el que le retira por ley el mismo, los está liberando de esa condición y pueden por tanto ser objeto de esas otras operaciones que hemos mencionado y no solamente de ser convertidas en propiedades de cooperación.

Eglys Esmurdoc Castellanos

ARTICULO 8

Numeral 14

«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

14. La propiedad exclusiva por el tiempo y en la forma que determine la ley, de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias».

En las diversas Constituciones que ha tenido la República, no siempre se ha contemplado la protección al derecho de propiedad sobre los inventos, descubrimientos, producciones científicas, artísticas y literarias.

Nuestra primera Constitución, del 6 de noviembre de 1844, no dispuso ninguna protección a los derechos de propiedad de referencia; fue en la reforma constitucional del 16 de diciembre del 1854 cuando se incluyó escuetamente en la Ley Sustantiva de la Nación, dentro de los derechos que ella garantiza, “la propiedad intelectual” (Art. 8, numeral 17).

Luego, la reforma del 14 de noviembre del 1865 expresa que se garantiza y queda asegurada “la propiedad de los descubrimientos o producciones. Para los propietarios, las leyes asignarán un privilegio temporal y la manera de ser indemnizados en el caso de convenir su autor su publicación” (Art. 20). Pero no se refiere el citado texto específicamente a la propiedad literaria.

Años después, en la Constitución del 14 de septiembre de 1872 se vuelve a expresar en la Carta Magna que ella asegura “la propiedad intelectual” (Art. 8, numeral 17). Mientras que la Constitución del 24 de marzo de 1874 consagra “la propiedad de las producciones literarias queda garantizada” (Art. 23, párrafo).

La revisión Constitucional del 12 de junio del 1896 hizo constar que la nación garantiza “la propiedad de los descubrimientos, producciones científicas, artísticas o literarias” (Art. 11, numeral 9).

Ya en el siglo veinte, la reforma constitucional del 13 de junio del 1924, consagró que se garantiza a todos los habitantes de la República “la propiedad por tiempo limitado de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias” (Art. 9, numeral 7).

Durante la etapa dictatorial de Trujillo se incluyó en la Constitución del 10 de enero de 1947, la consagración como inherente a la personalidad humana de “la propiedad exclusiva, por el tiempo y en la forma que determine la ley, de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias” (Art. 6, numeral 11).

Este texto fue copiado íntegramente en la versión constitucional del 1ro. de diciembre de 1955. La reforma del 7 de noviembre de 1959, también dejó intacto el precepto antes citado. Lo mismo hicieron los constituyentes del 28 de junio de 1960 y del 2 de diciembre del 1960.

Luego de la desaparición de la referida dictadura, se proclamó una Constitución el 29 de diciembre del 1961, la cual transcribió textualmente en su Art. 8, numeral 13, el antes transcrito precepto constitucional del 10 de enero del 1947, el cual ha quedado sin alteraciones desde entonces.

La excepción fue la Constitución proclamada el 29 de abril del 1963, la que no trató dentro de los derechos individuales y sociales, el derecho de autor sobre los inventos, descubrimientos, obras o creaciones científicas, artísticas y literarias.

La Constitución del 28 de noviembre del 1966 restableció la vieja redacción sustantiva que protege y garantiza “la propiedad exclusiva por el tiempo y en la forma que determine la ley, de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias” (Art. 8, numeral 14).

Finalmente, la reforma del 14 de agosto del 1994 y la del 25 de julio del 2002, no modificaron absolutamente nada del referido numeral 14 del Art. 8 de la Constitución de la República.

Como se ha podido apreciar, el legislador constituyente dominicano no ha utilizado los términos “obra creativa” ni “derecho de autor”, y los últimos textos constitucionales no han empleado los vocablos “propiedad intelectual”.

Constituciones de otras naciones, redactadas con posterioridad a la nuestra, emplean términos más modernos. Ejemplo de ello es la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que al referirse a este tema consagra lo siguiente en su Art. 98: “La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la invención, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia”.

El derecho de autor es reconocido por nuestra Constitución vigente como parte de los derechos de la persona humana que el

Estado debe proteger efectivamente. Remitiendo la Carta Magna a la ley adjetiva la regulación del tiempo y la forma en que debe regir ese derecho de propiedad exclusiva.

El concepto “derecho de autor” comprende los derechos concedidos a los creadores de obras literarias, como novelas, piezas de teatro, cuentos, poemas, letras de canciones, etc. y obras artísticas en general, como composiciones musicales, pinturas, dibujos, esculturas, películas, etc.

Este tipo de derechos amparan las obras o creaciones originales y protegen, en beneficio del autor, el derecho exclusivo a utilizarlas o autorizar a terceras personas a que exploten o comercialicen la obra o creación en las condiciones convenidas en un acuerdo o contrato.

El derecho de autor existe en beneficio del creador, mientras vida tenga éste, y la ley adjetiva fija un determinado número de años a los herederos, a partir del fallecimiento del autor, para continuar explotando los derechos sobre las obras o creaciones literarias y artísticas.

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) ha estipulado en cincuenta (50) años tras la muerte del autor, el tiempo de vigencia de los derechos a favor de los sucesores; no obstante, las legislaciones de los distintos países pueden fijar plazos diferentes en beneficio de los herederos.

En cuanto a los inventos y descubrimientos, éstos generan derechos que son reconocidos y protegidos por la ley a favor de sus autores, toda vez que la explotación industrial y comercial de los mismos producen riqueza que es preciso regular legalmente.

Lo que ampara la ley a favor de los autores es la creatividad y el trabajo intelectual empleado para lograr inventar o descubrir algo; desde luego, esos derechos no son perpetuos, sino que la ley

adjetiva fija un tiempo específico de duración de esta prerrogativa exclusiva a favor de los autores, y una vez sobrevenga la caducidad de estos derechos, pasa el invento o descubrimiento, por ser de interés general para la sociedad, al dominio público. Ejemplo 1) El descubrimiento de la penicilina como antibiótico efectivo para algunos tipos de infecciones. Ejemplo 2) La invención del teléfono o de las plantas de radio transmisoras de las ondas sonoras.

La importancia de que la Constitución de la República reconozca y proteja la propiedad intelectual, se deriva del hecho de que este amparo legal incentiva y alienta a los creadores, investigadores y estudiosos de las ciencias a trabajar arduamente y dedicar muchas horas a la observación y análisis de los fenómenos para fines de lograr descubrimientos e invenciones en beneficio de la colectividad. En ese mismo orden de ideas, los creadores y artistas, ante el referido amparo legal, sienten una seguridad jurídica que protege sus obras originales en alguna de las ramas de las denominadas bellas artes, lo cual estimula el trabajo de ellos; siendo esto verdaderamente equitativo desde todo punto de vista, en razón de que la creación artística constituye una tarea tan exigente, ardua y digna como la que más, y por ende amerita ser protegida y estimulada por la ley al más alto nivel.

Existen tres tipos de mecanismos de protección de la propiedad intelectual: a) La posibilidad de acudir a las instancias o acciones administrativas, b) La vía de incoar una acción o demanda civil, y c) La opción de interponer una acción o querrela penal.

La ley vigente en nuestro país (65-00) instituye en su Art. 168 lo siguiente: "El titular del derecho de autor o de un derecho afín, sus causahabientes, o quien tenga la representación convencional de los mismos, tiene derecho de opción para decidir por cual vía, entre la civil, represiva o administrativa, enunciadas en la presente ley, va a iniciar y proceder en el ejercicio de los derechos conferidos por la ley...".

Las penalidades, privativas de libertad, contempladas en la ley de referencia, oscilan entre tres (3) meses y tres (3) años de prisión correccional, y las multas oscilan entre montos equivalentes a diez (10) hasta mil (1,000) salarios mínimos (Arts. 169 y 170).

La protección por parte del Estado, del derecho de autor y propiedad intelectual es tan justa, adecuada y útil socialmente, como lo es la garantía y seguridad que ofrece la ley a favor del derecho de cualquier ser humano a recibir un salario o pago, luego de haber realizado un trabajo, como jornalero o trabajador, en el que haya empleado habilidades, tiempo, esfuerzo y disciplina. Con la diferencia de que al trabajador o empleado se le paga una vez por su trabajo realizado, mientras que el derecho de los referidos autores a explotar sus obras, creaciones o descubrimientos puede ser ejercido durante un tiempo prolongado que fija la ley, lo cual tiene su fundamento en el reconocimiento del valor de la originalidad creativa propia del autor de la obra artística, literaria o del invento o descubrimiento.

En nuestro país, esta naturaleza de derechos durante mucho tiempo fue regulada mediante la Ley 1381 del 17 de marzo del 1947, sobre Registro y Protección de la Propiedad Intelectual; luego la misma fue sustituida por la Ley 32-86 del 4 de julio del 1986, sobre Derecho de Autor. Quince años después esta última pieza legal fue derogada al entrar en vigencia la Ley 65-00 en el año 2000 y su reglamento de aplicación (No. 362-01) actualmente vigentes.

Esta última normativa adjetiva dominicana (ley 65-00) es moderna y eficaz, de manera tal que inspirada en el principio constitucional de que se trata, cumple con los requerimientos y exigencias de la Organización Mundial del Comercio, de la cual es parte integral el acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, del que es signatario la República Dominicana desde el año 1995.

Edgar Hernández Mejía

ARTICULO 8



Numeral 15



«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

15. *Con el fin de robustecer su estabilidad y bienestar, su vida moral, religiosa, y cultural, la familia recibirá del Estado la más amplia protección posible.*
 - a) *La maternidad, sea cuál fuere la condición o el estado de la mujer, gozará de la protección de los poderes públicos y tiene derecho a la asistencia oficial en caso de desamparo. El Estado tomará las medidas de higiene y de otro género tendientes a evitar en lo posible la mortalidad infantil y a obtener el sano desarrollo de los niños. Se declara, asimismo, de alto interés social, la institución del bien de familia. El Estado estimulará el ahorro familiar y el establecimiento de cooperativas de crédito, de producción, de distribución, de consumo o de cualesquiera otras que fueren de utilidad.*
 - b) *Se declara de alto interés social el establecimiento de cada hogar dominicano en terreno o mejoras propias. Con esta finalidad, el Estado estimulará el desarrollo del crédito público en condiciones socialmente*

ventajosas, destinado a hacer posible que todos los dominicanos posean una vivienda cómoda e higiénica.

- c) Se reconoce el matrimonio como fundamento legal de la familia.*
- d) La mujer casada disfrutará de plena capacidad civil. La ley establecerá los medios necesarios para proteger los derechos patrimoniales de la mujer casada, bajo cualquier régimen.».*

El párrafo capital del artículo 8 de la Constitución de la República reconoce como la principal finalidad del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que permitan perfeccionar dentro de un orden de libertad y de justicia social compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos.

Para la realización de estos fines consagra diecisiete normas que enumera, sin carácter limitativo (Ver el Art. 10 de la Constitución).

El derecho de familia

No cabe duda de que el numeral 15 del aludido Art. 8 expresa fundamentalmente el interés del constituyente por la familia cuando expresa que “con el fin de robustecer su estabilidad, su vida moral, religiosa y cultural, la familia recibirá la más amplia protección posible”.

De aquí que nuestra intervención habrá de comenzar por esa institución que llamamos “La familia”, su origen histórico y los factores que han influido en su evolución.

La familia en el ámbito jurídico

Su aparición en el ámbito jurídico es reciente. En sentido cronológico, la familia constituyó un grupo de personas que vivían bajo el mismo techo, formando una unidad económica, un centro de producción y de consumo, pero ciertamente, no era la familia de hoy.

Bajo el antiguo derecho de familia, si pudiéramos llamarlo así, ésta no dependía de la autoridad pública, sino del poder eclesiástico, de manera que se confundía con la doctrina religiosa, y aún es así en algunos países.

Los redactores del Código Civil no tuvieron en cuenta la familia: trataron ampliamente el matrimonio, el divorcio, la filiación y la patria potestad, sin considerar el interés general de la familia como grupo, y de la sociedad. Hoy, los juristas han entendido que existe un derecho familiar, rama del derecho civil, conquistando la familia un lugar en el dominio jurídico.

Se ha pensado que dentro de este derecho familiar, deben ser incluidas las reglas sobre los regímenes matrimoniales, las sucesiones, las liberalidades, hasta llegar a un verdadero Código de Familia.

Pero el derecho de familia más que cualquiera otra rama del derecho en lo que atañe a su fundamento, es necesariamente el resultado del estado psicológico del pueblo en el que ha de regir; está directamente influenciado por los conceptos morales y hasta religiosos del pueblo donde se aplica, y si bien la separación de la iglesia y el Estado distorsionan o han roto con ciertos conceptos religiosos o sociológicos, subsisten huellas.

¿Cómo definir la familia? El Art. 58 de la Ley No. 136-03 la define como sigue: "Se entiende por familia el grupo integrado por: a) el padre y la madre, los hijos e hijas biológicos, adoptados

o de crianza, frutos de un matrimonio o de una unión consensual; b) el padre o la madre y sus hijos e hijas; c) los cónyuges sin hijos e hijas; d) los descendientes, ascendientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad (padres, hermanos y hermanas, abuelos, tíos y primos).

Ciertamente, la definición inserta en la Ley No. 136-03 extiende el sentido estricto del grupo que forma la familia, según los conceptos aceptados en el derecho privado; sin embargo, reconoce nuestra realidad social cuando descarta la existencia de un matrimonio entre el padre y la madre.

Autores como Henry y León Mazeaud y Jean Mazeaud, en su obra “Lecciones de Derecho Civil”, tomo primero, para llegar a una definición de lo que hoy constituye el concepto de familia en el derecho positivo, entienden que es preciso escoger entre el criterio sucesoral y el criterio de autoridad. Aceptar el criterio sucesoral sería decidir que la familia comprende además de los esposos, los parientes hasta el sexto grado (para la legislación francesa); pero ciertamente, estos forman un grupo, y la familia se caracteriza por la existencia de este factor. Es pues de este carácter colectivo que se debe partir de que, ningún grupo colectivo existe por lo menos en el plan del derecho, es decir con una organización definida, sin una autoridad, una dirección.

De aquí que, según dichos autores, la familia se define como la agrupación formada por las personas que, en razón de sus lazos de parentesco o de su calidad de esposos, están sometidos a la misma autoridad: la del jefe de familia.

Evolución del derecho de familia

Un examen del derecho positivo de hoy frente a mediados del pasado siglo, nos demuestra que en el orden legislativo han ocurrido importantes cambios.

Situándonos en nuestro medio e inspirados en muchos aspectos, en nuestra legislación de origen, podrían citarse las siguientes: las leyes sobre la capacidad civil y política de la mujer (1940-1942); la Ley sobre Divorcio (No. 1306 bis, de 1937); la Ley No. 855 de 1978 que reemplazó la patria potestad por la autoridad conjunta del padre y de la madre; el mandato doméstico; las leyes 14-94 y 136-03 que instituyeron la primera, el Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y luego, por la derogación de la primera, el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, consagrando ambos, a favor de los menores de edad, su condición de sujetos plenos de derechos, gozando de todos los derechos fundamentales consagrados a favor de las personas: el principio del “interés superior del niño”, y la transición del sistema de la llamada situación irregular a la doctrina de la protección integral, con lo que el menor de edad dejó de constituir un objeto del proceso, para convertirse en sujeto pleno de derechos en su condición de ser humano en desarrollo; la instalación de salas de familia en la jurisdicción civil y salas de violencia intrafamiliar en la jurisdicción penal, a cargo de jueces especializados en la materia, frutos estas últimas de la instauración de un nuevo Poder Judicial en virtud de la modificación constitucional proclamada en el año 1994, hoy ejercido por la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales del orden judicial; la Ley No. 24 de 1997, sobre Violencia Intrafamiliar, que modificó diversos artículos del Código Penal. En ese orden es de interés mencionar la adopción, hoy regulada por los artículos 111 a 167 de la Ley No. 136-03, concebida dentro de los objetivos de la señalada legislación, como una medida de orden público e interés social, encaminada a la integración y protección familiar para niños, niñas y adolescentes en función de su interés superior. En el aspecto de la filiación, la igualdad de derechos consagrada en el Art. 61 de la citada Ley No. 136-03 en favor de los hijos nacidos de una relación consensual, de un

matrimonio, o por adopción, incluyendo los derechos relativos al orden sucesoral.

Las costumbres no constituyen siempre el sólo factor en la evolución del derecho de familia: después de algunos años, éste se encuentra confrontando los progresos de la medicina (transexualismo, inseminación artificial, bebés probeta, madres portadoras, uterinos mercenarios, etc.) que quebrantan las reglas clásicas y conducen a la elaboración de leyes sobre la bioética, que conciernen a la vez al régimen del cuerpo humano y la procreación médicamente asistida.

Más allá de las fuentes internas, la intervención creciente de convenciones internacionales, es renovadora. En particular, se pueden citar la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer; la Convención Interamericana sobre Concesión de Derechos Civiles de la Mujer; el acuerdo entre República Dominicana y la ONU para el establecimiento de la Sede del Instituto y Capacitación para la Promoción de la Mujer; la Convención sobre los derechos del Niño; el Convenio de La Haya en materia de Adopción Internacional; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; entre otros acuerdos, constituyen sin lugar a dudas una fuente de renovación que aún no ha entregado todos sus resultados.

Protección de los poderes públicos a la maternidad

La mujer en estado de gestación, tiene la protección del Estado sea cual fuere su condición, y el derecho a la asistencia oficial en caso de desamparo. El Estado se compromete a tomar todas las medidas de higiene y de otro género encaminadas a evitar en lo

posible la mortalidad infantil y obtener el sano desarrollo de los niños. El Estado considera de alto interés social la instalación del Bien de Familia, el ahorro familiar, y el establecimiento de cooperativas de crédito, de producción, de distribución, de consumo o de cualesquiera otras que fueren de utilidad.

Es nuestro propósito analizar, a título de ejemplos, algunos organismos, instituciones y dependencias del Estado que propugnan por estos objetivos.

I. Por tratarse de una legislación vigente, que reúne en un instrumento, las disposiciones concernientes al sistema nacional de protección de los derechos de la niñez, la adolescencia y la familia, hemos seleccionado en primer lugar, el Código para el Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-03) promulgada el 7 de agosto del año 2003.

En sus artículos 51 a 57 define sus políticas públicas, y programas encaminados a garantizar los derechos de la niñez y adolescencia a través de un conjunto de acciones planificadas, coordinadas, y ejecutadas por instituciones o entidades gubernamentales y no gubernamentales con fines de protección, atención e inserción social, el fortalecimiento de las relaciones socio familiares, entre otras, dirigidas a la protección integral y defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Como una institución descentralizada del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, los artículos 417 a 452 de la aludida ley crean el Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia, (CONANI) órgano administrativo del Sistema Nacional de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, de naturaleza intersectorial, consultiva, deliberativa y supervisora.

En consonancia con los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código, en sus principios generales, formula sus objetivos mediante la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el reconocimiento de sus derechos fundamentales como sujetos plenos de derechos.

En lo que respecta al derecho de familia, la legislación comentada organiza la filiación, la responsabilidad parental, la guarda y el régimen de visitas, la adopción y el régimen de alimentos, entre otras disposiciones no menos importantes. En el aspecto jurisdiccional, los artículos 208 a 258 organizan la jurisdicción de los tribunales y cortes en materia civil o de familia y penal, a cargo de jueces especializados, ministerio público y equipo multidisciplinario.

II. Creado mediante el Decreto No. 741-00 del 10 de septiembre del año 2000, el Despacho de la Primera Dama de la República desarrolla el programa “Progresando” de carácter socioeducativo, dirigido a familias en extrema pobreza, ofreciéndoles información, orientación y apoyo, que las acerca a los servicios que ofrece el Estado y la sociedad civil para garantizarles los derechos y deberes fundamentales que apoya el Estado, mediante un contacto directo con las familias, a través de visitas domiciliarias y escuelas de familias. Promueve ayuda para los envejecientes y discapacitados a fin de que reciban la asistencia médica, educativa y psicológica que requieran.

El programa “Equidad de Género y Desarrollo de las Mujeres Rurales”, creado como resultado de la VII Conferencia de Esposas y Representantes de Jefes de Estado y Gobiernos de las Américas, fue establecido en la República Dominicana mediante el Decreto No. 337-01 del 7 de marzo del año 2001 y está integrado por el Despacho de la Primera Dama de la República, la Secretaría de Estado de la Mujer, la Secretaría de Estado de Agricultura, entre

otras dependencias del Estado. Trabaja por el fortalecimiento de las capacidades, habilidades y destrezas de las mujeres y jóvenes rurales, y tienden a mejorar su calidad de vida, el conocimiento y aplicación de la Ley sobre Reforma Agraria, la sensibilización sobre género, entre otros objetivos.

El matrimonio y los derechos de la mujer casada

“Se reconoce el matrimonio como fundamento legal de la familia”.

Así se expresa el apartado c) del numeral 15 del Art. 8 de la Constitución de la República.

En verdad se trata de la única institución del derecho de familia que legaliza la unión entre el hombre y la mujer, revistiéndola de las máximas garantías.

Hablar del matrimonio, de sus orígenes y su consagración en el Código Civil es llegar forzosamente a la situación en que esta institución colocó a la mujer durante siglos, en una situación de dependencia frente al marido. Pero este tema que no pretendemos soslayar, se expondrá más adelante.

El legislador y los sociólogos han debido elegir entre el matrimonio y la unión libre, y escogieron el matrimonio.

“Sólo el matrimonio asegura la estabilidad necesaria en la vida de una familia”. Portalís señaló durante los trabajos preparatorios del Código Civil, desarrollando la definición de Modestín en el Digesto que “El matrimonio es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse con recursos propios, de llevar el peso de la vida y participar de su común destino”. Nada de todo esto existe dicen, en la unión libre.

No cabe dudas de que la unión libre se distingue de la unión fortuita y sin futuro, igualmente del concubinato, que comporta una cierta continuidad en las relaciones; la unión libre supone una comunidad de vida, pero esta comunidad es frágil, permanece a la merced del deseo de cada uno.

Dejando por el momento los conceptos sobre el concubinato o la unión libre, como uniones fuera del matrimonio, expondremos, en síntesis, la situación de la mujer en el Código Civil, a propósito del principio consagrado en el apartado c) del numeral 8) de la Constitución de la República, que nos ha correspondido comentar. Dicho texto expresa que “la mujer casada disfrutará de plena capacidad civil. La ley establecerá los medios necesarios para proteger los derechos patrimoniales de la mujer casada bajo cualquier régimen”.

Los defensores de los principios y normas consagrados en el Código Civil, especialmente los que atañen al derecho de familia, afirman que los legisladores de la revolución francesa no tuvieron en cuenta ninguna de las costumbres tradicionales, sino que se limitaron a satisfacer tendencias nuevas, recogiendo únicamente las ideas de los filósofos del siglo XVIII, que plasmaron en la declaración de los derechos del hombre del 4 de agosto de 1789, y luego, en la Constitución del 3 de septiembre de 1791.

Evidentemente, los principios de la revolución no armonizaban con el poder marital, porque éste chocaba con la libertad de la mujer y el derecho a la igualdad; para la revolución, la sociedad conyugal debía estar dirigida por el hombre y la mujer en común.

Este concepto de la autoridad marital, como fue concebido en el Código Civil excluía toda participación de la mujer en la administración de la comunidad. Sin embargo, la práctica había reconocido a la mujer una determinada ingerencia en el manejo de los gastos diversos, y ya Dumoulin concebía esta facultad de

asociación de la mujer en los asuntos familiares como una presunción de mandato dándole así un alcance jurídico. El Código Civil no asimiló este avance consagrado en la práctica y en la jurisprudencia, manteniendo el concepto de dominio absoluto del marido.

No cabe dudas de que nuestras costumbres han cambiado por diversos factores endógenos y exógenos, que no viene al caso señalar, lo que ha inclinado al legislador, unido al esfuerzo de diversos grupos de mujeres y otras instituciones de carácter civil a perseverar en los cambios que en hecho han comenzado a dar sus frutos.

Una evaluación histórica de la condición legal de la mujer dominicana demuestra que ésta ha pasado por diversas etapas.

Desde la adopción de la legislación contenida en el Código Civil inmediatamente después de la proclamación de la independencia, la situación jurídica de la mujer se mantuvo sin alteraciones dentro de los lineamientos de dicha legislación.

Producto de los avances de la legislación francesa, que derogó algunas de las disposiciones estrictas del Código Civil, se promulga la Ley 390 de 1940, que aportó las primeras modificaciones a una legislación de mas de un siglo de antigüedad, dictada mas con fines políticos que por el verdadero ánimo de traducir en norma legal el nuevo papel de la mujer en la sociedad. Otorga la capacidad civil en la mujer, pero éste no constituye el reconocimiento de que la mujer es un ser humano igual al hombre, pero si un renacimiento de sus méritos, puesto que, aún dentro de su incapacidad, hace aportes no sólo como ente reproductor procreando y educando a sus hijos, sino contribuyendo de manera activa en el progreso social.

En el año 1942, al producirse la modificación constitucional, se concede a la mujer el ejercicio del sufragio, en su doble vertiente de elegir y ser elegida.

La Ley 855 de 1978, fruto del trabajo realizado por la comisión nombrada mediante el Decreto No. 3587 de 1973 ciertamente introdujo reformas capitales de efectos limitados.

Esta ley, promulgada el 22 de julio de 1978 constituye, sin lugar a dudas, un avance importante en relación con la Ley 390, consagra principios que pueden considerarse innovadores en el estatuto de la mujer; sin embargo, las restricciones, que en el aspecto económico y social provienen de los regímenes matrimoniales, dicha ley no los modificó.

La legislación de 1978 modificó los artículos 213 a 216, y 372 a 374 del Código Civil que comprenden la rúbrica del Capítulo VI del Título V del Libro Primero que ahora se denomina “De los Deberes y Derechos respectivos de los Cónyuges”, y el Título IX del Libro Primero del aludido Código.

De acuerdo con el resultado de dichas reformas, podrían ser citadas las de mayor importancia:

1. El co-gobierno de la familia.
2. El mandato doméstico.
3. La protección de la vivienda familiar.
4. Los bienes reservados, y
5. La tutela y la administración legal.

Concientes de la necesaria brevedad de esta exposición, escogeremos dos de ellas.

El co-gobierno familiar

Se trata de la supresión del concepto de jefe de familia, que ligaba a la persona del marido. En el nuevo sistema, tanto la mujer como el marido “aseguran juntos la dirección moral y material de la familia”, el que se ha llegado a denominar acertadamente el co-gobierno de la familia. Ello implica la desaparición de la patria potestad ejercida únicamente por el padre sobre sus hijos menores.

En lo que respecta a esta autoridad, la madre soltera, sin embargo, ha sido objeto de una injustificada discriminación en el Art. 374 modificado, puesto que, en lo que respecta a los hijos naturales, si bien la autoridad recaerá sobre la madre, si el padre reconoce a su hijo dentro de los tres meses de su nacimiento, tiene la facultad de solicitar al tribunal que le sea atribuida a él únicamente la autoridad, o en conjunto con la madre. Con ello, se atribuye al padre el poder de despojar a la madre de la autoridad en caso de reconocimiento dentro del plazo señalado.

Protección de la vivienda familiar

Esta gran conquista de la Ley 855 de 1978 tiene trascendencia frente a la previsión constitucional contenida en el numeral 15 que comentamos. En efecto, el literal b) declara de alto interés social el establecimiento de cada hogar dominicano, en terreno o mejoras propias, y en este sentido el Estado estimulará el desarrollo del crédito público en condiciones socialmente ventajosas, destinado a ser posible que todos los dominicanos posean una vivienda cómoda e higiénica.

Sin embargo, conviene observar que el régimen de protección instaurado en la Ley 855 de 1978, resulta limitado, puesto que fuera de la vivienda familiar, los otros inmuebles que podrían integrar el patrimonio familiar no están protegidos por la ley, al igual que los valores mobiliarios que no son los muebles de la

casa, exclusión que puede ser peligrosa, puesto que el marido podría disponer de los inmuebles comunes no protegidos por la ley, y los convierta en valores mobiliarios de fácil transferencia.

El concubinato o unión libre

Nuestra realidad, que no es sólo nuestra, no nos permite ignorar la existencia del concubinato.

No todas las relaciones fuera del matrimonio merecen el nombre de concubinato. Se ha definido como una relación con cierto carácter de estabilidad y duración. Este punto de vista ha sido decidido por la jurisprudencia cuando ha debido reconocer el derecho a una indemnización en provecho del concubino o la concubina en caso de fallecimiento accidental del otro. Pero desde el punto de vista de la creación del estatuto jurídico, supone que, más allá de la idea de duración y estabilidad, debe existir una comunidad de vida, una reunión de intereses y una apariencia próxima al matrimonio: el concubinato se entiende, respecto de dos personas que han decidido vivir como esposos, sin unirse en matrimonio, lo que no puede referirse mas que a la pareja constituida por un hombre y una mujer.

El primer esfuerzo serio que se produce en el país a favor de la protección legislativa del concubinato, lo fue un proyecto preparado en el año 1980 por el Comité Universitario de Mujeres de la Universidad Autónoma de Santo Domingo, (UASD), depositado en la Cámara de Diputados a través de la Dra. Sofía Leonor Sánchez Baret, entonces Diputada al Congreso Nacional.

En este proyecto, se especificaron con claridad las condiciones que habrían de reunir los concubininos para acceder al beneficio de la ley, entre las que pueden citarse su carácter de singularidad, (pareja no unida a otra por un vínculo matrimonial), una unión con no menos de cinco años en condiciones de estabilidad.

Pero este proyecto abortó por la fuerte oposición de la Iglesia Católica y otras instituciones de carácter civil, durante las vistas públicas.

Únicamente las Leyes 14-94 y posteriormente la No. 136-03 según se ha expuesto, han incluido, dentro del concepto de familia, la formada por el padre y la madre, o por uno de ellos, y sus hijos biológicos, adoptados o de crianza, frutos de una unión consensual.

El proyecto de Código Civil Reformado redactado por la Comisión y Actualización del Código Civil, instituida por Decreto No. 104-97 del 27 de febrero de 1997, presentado por el Presidente de la República Dr. Leonel Fernández Reyna a la Asamblea Nacional el 27 de febrero del año 2000, incluye en su Título VI Bis, artículos 268 a 294 la Unión Marital de Hecho, su régimen legal, la ruptura de la unión marital y la disolución de la sociedad patrimonial.

El aludido proyecto se encuentra en proceso de discusión y análisis, a cargo de la Comisión de Justicia del Senado de la República, en unión de senadores, magistrados del orden judicial y abogados.

Finalmente, hemos considerado de mucho interés el comentario de dos sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia, por su valioso aporte a la jurisprudencia, y su relación con algunos conceptos jurídicos expuestos en este artículo.

En primer lugar, una sentencia dictada el 17 de octubre del año 2001 por la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, en la que se acoge un recurso de casación interpuesto por la concubina que perdió a su compañero como consecuencia de un accidente de tránsito.

La Cámara Penal casó la sentencia de la Corte de Apelación, fundamentándose en los siguientes principios: a) que las uniones consensuales, libres o de hecho, constituyen en nuestro tiempo y realidad nacional, una manifestación innegable de constitución de un grupo de familia reuniendo un potencial con trascendencia jurídica; b) Que aunque el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son por sus efectos equivalentes, no puede por ello deducirse la exclusión del amparo legal para quienes conviven establemente en unión de hecho, puesto que ello sería incompatible con la igualdad jurídica y la prohibición de todo discrimen, que garantiza la Constitución de la República; c) Que si bien la Constitución reconoce el matrimonio como fundamento legal de la familia, de ello no se deriva, haciendo una interpretación estricta de su contenido, que la concepción de la familia es aquella que se establece por el matrimonio, lo que constituiría una violación al principio de la igualdad; d) que las leyes adjetivas, interpretando la realidad social dominicana, se han ocupado en diversas ocasiones, de regular y proteger, no sólo la persona de los convivientes, y sus bienes, sino su descendencia, como ha ocurrido con la Ley 14-94 ó Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y su reglamento, que reconoce la unión consensual como una modalidad familiar, al igual que la cimentada en el matrimonio; e) Que es preciso indicar, contrariamente a lo sostenido tradicionalmente por la Suprema Corte de Justicia como Corte de Casación, que la unión consensual ya prevista, considerada o aceptada por el legislador como una modalidad familiar, criterio que, como en el caso de la especie se encuentra caracterizada por una convivencia “*more uxorio*”, esto es, una identificación desarrollada en las familias fundadas en el matrimonio, lo que se traduce en una relación pública y notoria, con exclusión de las relaciones ocultas y secretas; f) Una comunidad de vida familiar, estable, y duradera, con profundos lazos de afectividad, que presente condiciones de singularidad, es decir, que no existan en ninguno de los dos convivientes, nexos formales de matrimonio con otros terceros en forma simultánea;

que esa unión de hecho esté integrada por dos personas de distintos sexos, que vivan como marido y mujer.

El 29 de noviembre del año 2000 la Suprema Corte de Justicia, en virtud de la atribución otorgada por el Art. 67 de la Constitución de la República que le atribuye competencia para conocer en única instancia sobre la constitucionalidad de las leyes a instancia del Poder Ejecutivo, de uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional y de parte interesada, fue apoderada de un recurso de inconstitucionalidad del Art. 1463 del Código Civil, por ser contrario al Art. 46 de la Constitución; al inciso 5 del Art. 8 y 100 de dicha carta sustantiva.

El Art. 1463 del Código Civil expresa lo siguiente: “Se presume que la mujer divorciada o separada de cuerpo que no ha aceptado la comunidad durante los tres meses y cuarenta días que sigan a la publicación de la sentencia de divorcio o de la separación personal, ha renunciado a ella, a menos que, estando aun en el plazo haya obtenido prórroga judicial contradictoriamente con el marido, o lo haya citado legalmente. Esta presunción no admite prueba en contrario”.

En su motivación, la Suprema Corte de Justicia expresa que la desigualdad establecida en la mencionada disposición legal ha sido puesta de manifiesto cuantas veces la jurisprudencia ha tenido oportunidad de hacerlo como cuando, para anular una sentencia que había declarado inadmisibile una demanda en partición de una esposa por ésta no haber hecho la declaración de aceptar la comunidad dentro del plazo que dicho texto establece dijo, el 30 de junio de 1971, que si bien el legislador dominicano según la Ley No. 937 de 1935 modificó el texto original del Art. 1463 del Código Civil para darle carácter de “jure et de jure” a la presunción que resultaba del hecho de que la mejor no hubiese manifestado su voluntad de aceptar la comunidad dentro del plazo que este texto establece, es necesario tener en cuenta que al dictarse la Ley No. 390 de 1940, que es una ley posterior a la que modificó

el Art. 1463 de Código Civil, el mismo legislador dominicano expresó en el preámbulo de dicha Ley No. 390 su propósito de brindar protección a la mujer para amparar a la esposa cuando tenga que reclamar en su favor el cumplimiento de los deberes que la ley impone al marido, todo ello con la finalidad indiscutible de ponerla en igualdad de condiciones con el hombre que es el que administra la comunidad, lo que en buena lógica jurídica significa también, el propósito del legislador de no dejar a la mujer en condiciones de inferioridad, es decir, de no discriminar, por lo cual cuando haya un texto anterior discriminatorio, como ocurre con el Art. 1463 modificado, del Código Civil, que nada exige al hombre, es necesario interpretarlo en el sentido de lo justo al tenor de los avances legislativos ya logrados. Que el Art. 8 inciso 15 letra d) de la Constitución de la República eleva a la categoría de precepto constitucional la plena capacidad civil de la mujer casada, que ya había sido consagrada mediante la Ley No. 390 de 1940, cuyo propósito fue colocarla en un plano de igualdad con el hombre en la realización de los actos jurídicos; que, por otra parte, el Art. 8 inciso 5 de la Constitución, prohíbe toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos ante la ley correspondiendo a la Suprema Corte de Justicia, en su condición de guardiana de la Constitución y de los derechos sociales y políticos consagrados en ella, establecer esa igualdad; que, afirma la Suprema Corte de Justicia, el Art. 1453 del Código Civil, hoy desaparecido en la legislación de origen de nuestros códigos, instituye una discriminación entre el hombre y la mujer divorciados o separados de cuerpo con respecto a los bienes de la comunidad en perjuicio de la última; que así las cosas, la dicha disposición conlleva un atentado al principio de la igualdad de todos ante la ley contenido en los preceptos constitucionales enunciados. En esa virtud, declaró no conforme con la Constitución el Art. 1463 del Código Civil.

Margarita Tavares Vidal

BIBLIOGRAFIA

- 1) Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud.
- 2) Leçons de Droit Civil, Tomo I, Famille. Incapacités.
- 3) Alain Benabent, Droit Civil. La Famille 8va. ed.
- 4) Romuald Szramkiewicz, *Histoire du Droit Français de la Famille*, Ed. Dalloz.
- 5) Proyecto de Código Civil Reformado.
- 6) Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes. (Ley 136-03).

ARTICULO 8

Numeral 16

«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

16. La libertad de enseñanza. La educación primaria será obligatoria. Es deber del Estado proporcionar la educación fundamental a todos los habitantes del territorio nacional y tomar las providencias necesarias para eliminar el analfabetismo. Tanto la educación primaria y secundaria, como la que se ofrezca en las escuelas agronómicas, vocacionales, artísticas, comerciales, de artes manuales y de economía doméstica, serán gratuitas.

El Estado procurara la más amplia difusión de la ciencia y la cultura facilitando de manera adecuada que todas las personas se beneficien con los resultados del progreso científico y moral».

Me permito introducir estos comentarios haciendo acopio y analizando al mismo tiempo, aquellas normas constitucionales e internacionales referidas la educación de manera de conformar y valorar en forma integral, por sus principios vinculantes para el país, todo el valor que lleva consigo la educación.

Veamos, en primer término la normativa internacional y su proyección en el ámbito nacional:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del año 1948, establece en el párrafo 2do. Del Art. 26: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, del año 1966, establece en su Art. 13, párrafo primero: “Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”.
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del año 1948, establece en su Art. 12: “ a) La educación debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas”; y “b) Toda persona tiene derecho a que mediante la educación, se la capacite para lograr una digna subsistencia, para mejorar su nivel de vida y para ser útil a la sociedad”.

- El Protocolo de San Salvador establece en su Art. 13: “Los Estados Partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades a favor del mantenimiento de la paz”.
- Nuestra Constitución, si se observa, de la redacción antes transcrita posee sus propios objetivos, a saber: a) La educación primaria será obligatoria; b) el Estado debe proporcionar la educación fundamental a todos los habitantes del territorio nacional; c) el estado debe tomar las providencias necesarias para eliminar el analfabetismo; d) deben ser gratuitas las enseñanzas de la educación primaria y secundaria, así como las que se ofrezcan en las escuelas agronómicas, vocacionales, artísticas, comerciales, de artes manuales y de economía doméstica; e) el Estado procurará la más amplia difusión de la ciencia y la cultura; f) el Estado procurará y facilitará de manera adecuada que todas las personas se beneficien con los resultados del progreso científico y moral.
- Subyacentes de todos los principios enunciados, se colige que la educación dominicana como valor y derecho fundamental postula por: a) el desarrollo de la investigación en todos los órdenes, toda vez que propicia el incentivo a la cultura; b) propiciar el logro de los problemas nacionales favoreciendo un entendimiento socio cultural; c) facilitar una verdadera libertad de pensamiento que permita el fluir de la cultura sin cortapisas y con el único límite de la moral y la ética públicas;

d) educar hacia una moral pública y de la familia; e) alimentar una libertad condigna con el ejercicio profesional efectivo y dignificante; f) propiciar a través de la capacitación formal e informal el valor de la libertad empresarial y sindical; en fin, g) incentiva la formación cultural en valores de la juventud.

Tomando como base lo expuesto, la educación es en sí misma un derecho fundamental que le corresponde al ciudadano y que al Estado, por consiguiente, le pertenece organizar en favor de la sociedad en general sin distinción de ninguna especie.

¿Por qué es un derecho fundamental? Es un derecho fundamental toda vez que las normas referentes a la educación se atribuyen universalmente a todos, en tanto personas que somos. Sus rasgos estructurales que, con base a esta concepción, lo distinguen de todos los demás, son: 1) la forma universal de su concepción, entendiéndolo *universal* en el sentido lógico y no valorativo de la cuantificación ecuménica de la clase de sujetos que, como personas, nacionales o ciudadanos, sean sus titulares; 2) su estatuto de *regla general y abstracta*; 3) su carácter *indisponible e inalienable*, en tanto incumben de igual forma y medida a todos sus titulares.

Sin dudas, ese carácter fundamental, sustrae la educación como valor superior de un pueblo, de un lado, al intercambio mercantil, confiriéndole el rango de regla general ajena al comercio y, del otro, a la arbitrariedad política del legislador ordinario mediante la estipulación de tal regla en una norma constitucional colocada por encima del mismo.

La educación concebida como tal, resulta pues, uno de los indicadores más fiables del modo de ser de una sociedad, ya que pone de manifiesto cómo son instruidas y socializadas las nuevas generaciones; es decir, permite saber cuáles son los mecanismos básicos de transmisión del conocimiento y de los valores. No es

de extrañar, por ello, que todo lo relativo a la educación tienda a ser objeto de debate y, periódicamente, de conflictos, sobretodo, en las sociedades abiertas y de libre circulación de las ideas.

De igual manera, tampoco es casualidad que la educación sea siempre una de las primeras víctimas del autoritarismo político, no sólo en los regímenes totalitarios, sino aún en aquellos que demuestran una cobertura democrática, pero con métodos autoritarios. Si al comprensible deseo de influir en la cultura y las convicciones de los jóvenes, se añade la arraigada conciencia de que la instrucción es un factor de libertad individual y de que la democracia no puede funcionar correctamente sin ciudadanos con un mínimo nivel de educación, se comprenderá con facilidad que los textos constitucionales suelen ocuparse de diseñar el armazón del sistema educativo del país. Ello sirve, por razones obvias, para establecer un compromiso básico en materia educativa, que ponga coto a la permanente tentación de transformar los contrastes ideológicos en abierta "guerra escolar"; y sirve, asimismo, para reafirmar el vínculo indisoluble entre educación, libertad y democracia. Este compromiso constitucional queda plasmado, en el caso de República Dominicana, al asimilar las normativas internacionales que pretenden condensar los valores o bienes jurídicos que tratan de protegerse mediante la proclamación de toda una serie de derechos fundamentales en materia educativa: "La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales".

Se trata, en suma, de sentar las bases para la consecución simultánea de dos objetivos cruciales: uno individual (libre desarrollo de la personalidad) y otro colectivo (convivencia democrática).

Todo lo anterior implica que los derechos fundamentales en materia de enseñanza no deben ser concebidos como una mera manifestación del estado social. Por supuesto, lo son; pero, antes

aún, son una exigencia de la autonomía individual y de la participación política en una sociedad pluralista.

Ahora bien, de lo anterior resulta conveniente establecer el fundamento axiológico que como “*fundamental*” se valora la educación, recayendo, en síntesis, en cuatro: a) *la educación de un pueblo es fundamental en la medida de que existe un nexo entre ella y el valor de la igualdad de los ciudadanos de un mismo país*; b) *la educación de un pueblo forma parte de la dimensión sustancial de la democracia*; c) *la educación de un pueblo fomenta la paz, de manera que propicia la convivencia pacífica en un mundo en el que sobrevivir es un hecho cada vez menos natural y progresivamente más artificial*, y d) *la educación de un pueblo proporciona un arma de subsistencia a los más débiles, en la medida que les permite competir en los avatares de la vida con los más fuertes, sean estos económicamente fuertes o políticamente poderosos; muchas veces a nivel de pura subsistencia* .

Todo esto ayuda a explicar que la Constitución dominicana, en general, asuma como referencia tanto al derecho a la educación como a las líneas maestras del sistema educativo, incluida en leyes adjetivas: la libertad de cátedras, la proclamación de la autonomía universitaria, etc.; pero, por encima de todo esto, caracteriza la enseñanza, el aprendizaje, que es el instrumento esencial de la educación, a la vez como una actividad libre y como una tarea del Estado. Este difícil equilibrio, que deriva de la ya mencionada exigencia de proteger simultáneamente el libre desarrollo de la personalidad y la convivencia democrática, impregna todo el modelo educativo de la Constitución dominicana. Por ello, es preciso comenzar examinando el alcance de esta doble vertiente, como derecho fundamental y como deber público a la enseñanza.

Sin temor a equívocos, la enseñanza es, por imperativo constitucional, concebida como una actividad libre y así tiene, en

efecto, que ser. Justamente, al proclamar el derecho a la educación, debe afirmarse que: "Se reconoce la libertad de enseñanza". Ello significa que, en el ordenamiento dominicano, la libertad de enseñanza es un derecho fundamental diferenciado de otros también recogidos en el texto constitucional. Podrá pensarse que esta consagración por separado de una libertad de enseñanza es superflua porque, incluso sin ella, habría que llegar a similares resultados prácticos. En particular, la combinación de la libertad de expresión e información, con la libertad ideológica, máxime yendo acompañada de la específica previsión de que los particulares pueden crear centros docentes, debería conducir, en todo caso, a sostener que la enseñanza es una actividad libre en el ordenamiento dominicano. Ahora bien, aún siendo esto cierto, la proclamación de una específica libertad de enseñanza tiene un innegable valor interpretativo: la resolución de cualesquiera problemas que se planteen en materia educativa no podrá dejar de tomar en consideración, como uno de sus términos básicos, que la enseñanza es una actividad constitucionalmente libre. Además, el reconocimiento autónomo de la libertad de enseñanza otorga el carácter de ejercicio de un derecho fundamental a ciertas conductas que difícilmente tendrían tal cobertura, como es destacadamente la transmisión del conocimiento no sólo de forma privada sino también al margen del sistema educativo: muy probablemente abarca la creación privada de centros docentes, incluso cuando éstos no aspiran a conducir a la obtención de diplomas con validez oficial; pero es seguro que no incluye la actividad privada de enseñanza al margen de cualquier centro o estructura formal y permanente. En otras palabras, las actividades puramente individuales de enseñanza, que adquieren rasgos socialmente típicos, hasta folklóricos, si se quiere, en algunas ocasiones, gozan de relevancia desde el punto de vista de los derechos fundamentales porque existe un reconocimiento autónomo de la libertad de enseñar, de transmitir cultura.

Además de ser una actividad libre, la enseñanza es, igualmente por imperativo constitucional, una tarea de primer orden del Estado. Así se desprende, sin lugar a dudas, del texto constitucional, que prevé el carácter obligatorio y gratuito de la enseñanza básica y secundaria, así como también, la programación y homologación de parte del Estado del sistema educativo, etc. Ahora bien, lo que interesa destacar es que la configuración constitucional de la enseñanza como una actividad libre no obsta a su simultánea configuración como una tarea del Estado. Ambos aspectos deben coexistir: ni el Estado puede arrogarse un monopolio sobre la enseñanza, ni los particulares pueden privar al Estado de su cometido, tanto regulador, como de prestación de servicios, en la materia. Recordemos el libre juego de la democracia. La Constitución dominicana concibe la enseñanza como un ámbito del que el Estado no puede retirarse, ni los particulares ser expulsados. A ello hay que añadir que la actuación pública en materia educativa no sólo ha de respetar la libertad de enseñanza de los particulares, sino que queda también internamente condicionada por otros derechos fundamentales y garantías institucionales, como son la libertad de cátedra, como se ha dicho, la gestión participativa de los centros de enseñanza o la autonomía universitaria. El resultado final es, así, un complejo entramado de espacios de libertad donde esta fluya y genere nuevos impulsos e iniciativas y, por otro lado, funciones públicas, con intereses muchas veces contrarios, pero que al final todos se conjugan en pos de alcanzar la savia de la enseñanza y el valor de encontrar el epicentro de nuestra propia cultura, tomando las raíces que nos caracterizan y valorando lo que verdaderamente es el resultado de la idiosincrasia del pueblo dominicano.

Esta doble vertiente constitucional de la enseñanza, como actividad libre y como tarea del Estado, no agota su virtualidad en definir espacios de libertad y funciones públicas, sino que tiene una extraordinaria importancia a la hora de fijar los límites

constitucionales de la difusión de valores y, en definitiva, de todo debate moral y político. Dicho de otro modo, en el texto constitucional así como en leyes adjetivas que el mismo prohíba, se encuentran los criterios básicos para determinar hasta qué punto los poderes públicos pueden –y, en su caso, deben– formar partido en cuestiones morales o políticamente controvertidas. En esta parte, *el deber ser* supondría que rigiera el principio de neutralidad ideológica del Estado, lo que equivaldría a expresar: “ Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Este precepto reviste una extraordinaria importancia, pues determina a quien corresponde orientar la educación moral de los niños, niñas y adolescentes, toda vez que en una sociedad pluralista, la transmisión de creencias y modelos de conducta no es asunto en que deban inmiscuirse los poderes públicos, de manera particular. De lo contrario, se correría el riesgo de abrir la puerta a una sociedad progresivamente uniforme y, sobre todo, dirigida. Todo esto debe ser visto como una interdicción de que el Estado tome partido en los debates morales y políticos, cuyo terreno debe ser la sociedad; sin embargo, con el monitoreo del Estado, si se quiere. Ahora bien, este principio encuentra, a su vez, un tope: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Ello significa que el Estado puede y debe supervisar de manera indelegable, que toda actividad de enseñanza (pública y privada) sea respetuosa de dichos postulados básicos: desarrollo de la personalidad, convivencia democrática, derechos fundamentales. Y significa, por ende, que la libertad de los particulares puede ser restringida cuando desborde este tope y, más aún, que el deber de abstención del Estado en los debates morales y políticos cesa allí donde está en juego el respeto mismo por la convivencia democrática y los derechos fundamentales. Obsérvese que ésta es una constatación con consecuencias de

profundo calado constitucional: puesto que resulta difícil sostener que el texto constitucional se funda en una visión puramente de procedimiento de la democracia; y ello es determinante a la hora de dilucidar si el legislador puede adoptar medidas de “democracia militante”, como es destacadamente la disolución de los partidos y asociaciones cuya finalidad es la destrucción de la democracia misma.

El derecho a la educación y, sobre todo, de calidad

El derecho fundamental a la educación se halla declarado de forma lapidaria en el texto de la Constitución: “Es deber del Estado proporcionar la educación fundamental a todos los habitantes del país y tomar las providencias necesarias para eliminar el analfabetismo”. Esta proclamación ha de ser completada con: “La enseñanza básica es obligatoria y gratuita”. Es decir que: “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción”. Más aún, el Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

Titulares del derecho fundamental a la educación son, sin duda, todos los individuos, dominicanos o extranjeros. Pienso que para la enseñanza no debe haber fronteras y mucho menos plantearse soberanías. Enfatizo, todos, sin excepción. Dada la crucial importancia que el derecho a la educación reviste para el libre desarrollo de la personalidad y la convivencia democrática, resulta innegable su vinculación directa a la dignidad humana y ésta es consustancial con el hombre, en la dualidad de género; en fin con la persona misma.

En esta parte, quisiera reforzar el concepto de “dignidad humana” referido a la educación en la medida de que ésta, es inviolable; el concepto de “dignidad humana”, es como el de la libertad, un concepto trascendental. Entiendo que este concepto no indica de modo inmediato un derecho humano específico, sino que contiene la fundamentación de que puede ser considerado como derecho humano en general. Ahora bien, así como la dignidad humana forma parte de la estructura ontológica del hombre, de igual manera, el derecho, la organización jurídica de los pueblos, constituye una parte destacable de su cultura, un ámbito relevante en el que se expresa objetivándose el espíritu de los hombres de una época, hasta reflejar, de modo más directo las líneas maestras de sus autoconcepción. Todo esto es el reflejo, el resultado de la cultura y por ende del proceso enseñanza-aprendizaje a que hemos hecho referencia en párrafos anteriores, valorándolo en su contexto como un verdadero derecho fundamental.

En cuanto a los sujetos obligados, no parece que el derecho fundamental a la educación tenga eficacia horizontal; es decir, en principio, no puede ser invocado frente a particulares. Así, en otras previsiones constitucionales y en leyes adjetivas, no dimana una obligación del empresario dedicado a la labor educacional, de adaptar el horario de trabajo de un empleado a fin de facilitar a éste la realización de determinados estudios. Sin embargo, se debe propiciar facilidades de manera de acercar a todos al redil de la cultura. Más en general, por otra parte, no hay base para afirmar que los centros docentes privados, cualquiera que sea su nivel, están constitucionalmente obligados a seguir idénticos criterios de admisión de alumnos que los centros públicos; y ello, sencillamente porque semejante obligación tendería a dejar sin sentido de libertad la creación de centros docentes. Dicho esto, cuando los centros docentes privados son, en todo o en parte, sostenidos con fondos públicos, no hay impedimento constitucional a que el legislador

condicione la subvención a seguir criterios de admisión similares a los de centros públicos, ya que la ayuda pública a aquellos centros docentes privados, “que reúnan los requisitos que la ley establezca”, es decir, deja un amplio margen de apreciación al legislador. Sin embargo, existen criterios morales y éticos que el Estado no puede soslayar. Debe con criterios de libertad coadyuvar en la formación de estos valores trascendentes para los seres humanos.

Es igualmente trascendente, que el derecho fundamental a la educación consista en acceder en forma efectiva al sistema educativo, o sea, a beneficiarse de las instituciones de enseñanza de todos los niveles. Que el contenido del derecho a la educación estriba primariamente en una facultad de acceso, aún se adopte una formulación negativa: no se puede negar a nadie –hay que entender que injustificadamente– el acceso a la instrucción. Este derecho de acceso es, además, un deber cuando de la enseñanza básica y secundaria se trata. El contenido del derecho fundamental a la educación, así definido, plantea tres órdenes de problemas: primero, ¿qué limitaciones al acceso a la instrucción son constitucionalmente admisibles?; segundo: ¿qué alcance tiene el deber de cursar la enseñanza básica?; tercero, ¿hasta qué punto el derecho fundamental a la educación comporta obligaciones de prestación de servicios para el Estado?

Comenzando por las limitaciones al acceso a la instrucción, ninguna dificultad se plantea respecto de la enseñanza básica y secundaria, ya que ésta es constitucionalmente obligatoria: no cabe limitación alguna al acceso a la misma. Sólo la pobreza extrema, por sus limitaciones propias de la misma subsistencia. Sin embargo, al Estado le correspondería auxiliar y poner a tono esta marginación de manera que el acceso se posibilite, quizás con mayor razón que en otras clases sociales. Y tampoco es problemático el caso del acceso a centros decentes puramente privados que, como se ha visto, el derecho fundamental a la educación carece, por sí sólo, de eficacia horizontal. El interrogante

se plantea, por tanto, respecto de niveles distintos de la enseñanza básica y en centros públicos o con subvenciones públicas. Así circunscrito el tema, el problema típico en este tema es el llamado *numerus clausus*; es decir, ¿hasta qué punto es constitucionalmente lícita la imposición de un tope máximo de plazas en determinados centros docentes? Debe buscarse un “justo equilibrio” entre el derecho a la educación y el interés general; y ello en el bien entendido que ese interés general puede ir desde la necesidad de asegurar un mínimo de calidad docente, que es incompatible con la manifestación, hasta la convivencia de desincentivar ciertos estudios en los que existe sobreabundancia de graduados. Si se generaliza este criterio, habrá que concluir que, fuera de la enseñanza básica y secundaria, las limitaciones al acceso a la educación deben superar un juicio de proporcionalidad y, por supuesto, no ser discriminatorias. Aún en este terreno, hay que señalar que el derecho fundamental a la educación implica que no se puede negar la obtención de diplomas o títulos legalmente previstos a quien ha superado los correspondientes estudios; es decir, no se trata sólo de un derecho a acceder a la instrucción, sino también de acceder, en su caso, a la correspondiente capacitación profesional y obtener la prueba de que esa formación se ha realizado, y en forma satisfactoria.

En cuanto al alcance del deber de cursar la enseñanza básica y secundaria, conviene llamar la atención sobre dos extremos. Por un lado, el carácter constitucionalmente obligatorio y gratuito de este nivel de enseñanza, es un claro ejemplo de garantía constitucional. Ello significa que el legislador goza de cierto margen de apreciación para determinar la educación y el contenido de la enseñanza básica y secundaria; pero no puede suprimirla, ni regularla de forma tan restrictiva que resulte irreconocible o inútil. No se pueden formar entes amorfos o ciudadanos eunucos. Y, por supuesto, una vez determinada su duración, es obligatoria y gratuita para todos los niños y adolescentes comprendidos en el

marco de edad legalmente previsto. Por otro lado, la Constitución y leyes adjetivas sobre el particular no se limitan a imponer una garantía institucional, que vincula al legislador, sino que crean a la vez un deber constitucional, que pesa sobre los particulares. Como ocurre con cualquier otro deber constitucional, se trata de una habilitación al legislador para aprobar normas restrictivas de la esfera de libertad de los particulares que, en otro caso, podrían ser resueltas de dudosa constitucionalidad. Aquí se trata, en sustancia, de que el legislador puede prever la imposición de órdenes y sanciones, siempre que no sean desproporcionadas, a fin de asegurar la debida escolarización de los menores y, sobretodo, sujetos a unos parámetros de calidad.

Aún con respecto al deber de cursar la enseñanza básica y secundaria, una mención aparte merece el espinoso problema de la llamada educación con preceptores particulares. Para centrar adecuadamente la cuestión, hay que aclarar que no se trata de sustraerse a la enseñanza básica y secundaria en sí misma, sino de impartirla en forma puramente privada. Téngase en cuenta que prácticas de esta índole –que iban desde los niños de familias pudientes educados por un preceptor, hasta los niños de zonas rurales que se examinaban por libre en centros oficiales– no eran infrecuentes en muchos países, incluso ya entrado el siglo XX.

Pues bien, en la medida en que los padres estén dispuestos a someter a los hijos al examen público correspondiente, no hay razones de suficiente peso para negarles la posibilidad de educar a sus hijos en casa: es verdad que sólo otorga a los padres el derecho a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos, pero es igualmente claro que el deber de cursar la enseñanza básica y secundaria es esencialmente una obligación de resultado; consiste en obtener los conocimientos que el Estado estima indispensables para cualquier ciudadano. Por ello, el único modo de argumentar que la Constitución prohíbe esa forma de enseñanza antes descrita, sería afirmar que el deber de cursar la enseñanza básica no sólo

tiene por objetivo dotar al niño de conocimientos indispensables, sino también socializarlo en una escuela con otros niños; pero, por razonable que sea esta idea, no se alcanza a ver cuál sería su base constitucional.

La constitucionalidad aplicada al sistema educativo dominicano

Aparte de reconocer la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, con todas las connotaciones ya examinadas respecto al papel del Estado en la transmisión de valores morales y políticos, el Art. 8, numeral 16 de la Constitución dominicana, hace una serie de previsiones acerca del sistema educativo, que definen los rasgos básicos del mismo. Estas previsiones constitucionales del referido Art. pueden agruparse en cuatro apartados.

En primer lugar, se halla la coexistencia de centros docentes públicos y privados. Ya se ha visto como se consagra una libertad de creación de centros docentes privados. Dado que la Constitución no hace distinción alguna, hay que entender que esta libertad de creación de centros docentes privados abarca todos los posibles niveles educativos. Tal libertad implica la posibilidad de que esos centros docentes privados existan con un margen de libertad de los poderes públicos en su quehacer educacional, gozando de una dirección autónoma; y, además, implica la posibilidad de que se doten de un llamado "ideario", "reglamentos", "ideales", etc.; es decir, de un catálogo de criterios rectores de su actuación (religiosos, morales, didácticos, etc.) que en todo caso deben, sin lugar a dudas, por imperativo categórico, "respeto a los principios constitucionales" de manera que el Estado no puede abdicar de su función en materia educativa. La existencia de una enseñanza pública, también a todos los niveles, está cubierta por una garantía institucional, que impide su supresión o su desvirtuación.

En segundo lugar, está la obligación del Estado de asegurar el correcto funcionamiento del sistema educativo en su conjunto. Aparte de dar efectividad al ya conocido carácter obligatorio de “programación general de la enseñanza”. La obligación de programación significa que los poderes públicos deben regular las curriculas que han de seguirse en todos los niveles de enseñanza; por supuesto, siempre que se trate de estudios tendentes a la obtención de títulos o diplomas con validez oficial; y la obligación de inspección y homologación, por su parte, significa que deben verificar que se cumpla lo programado y, si el resultado es positivo, permitir que los estudios cursados en el centro docente de que se trate conduzcan a la obtención de la titulación correspondiente. Téngase en cuenta, dicho sea incidentalmente, que en esta materia reserva las competencias cruciales al Estado; lo que pone de manifiesto la extraordinaria importancia que la programación y homologación tienen para el cabal funcionamiento del sistema educativo.

En tercer lugar, sobre el Estado pesa una cierta obligación de sostenimiento financiero de todo el sistema educativo, sobre todo para el nivel básico y secundario. Esta afirmación, no obstante, debe ser tomada con máxima cautela y con cierto matiz. Pienso que esto es quizás uno de los puntos críticos de todo el debate sobre la enseñanza. No existe ninguna provisión constitucional en este sentido. Sin embargo de la redacción de la norma constitucional en su conjunto se puede inferir que los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca. Obsérvese que uso el verbo “ayudar”, no otros de contenido inequívocamente económico (“sostener”, “financiar”, etc); lo que pretendo indicar que la ayuda no tiene que consistir siempre y necesariamente en subvenciones o en desgravaciones fiscales. Todo ello, junto con la expresión relativa a “los requisitos que la ley establezca”, deja un amplísimo margen de apreciación al legislador y al gobierno a la hora de diseñar sus ayudas a centros educativos privados.

En cuarto y último lugar, debe haber una doble previsión de participación: “de todos los sectores afectados”, en la programación de la enseñanza: “los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos”, en la gestión de los centros educativos sostenidos con fondos públicos. Estos dos preceptos exigen, simplemente, que el legislador debe establecer mecanismos de participación reconocibles como tales en ambos supuestos.

La autonomía universitaria

La autonomía universitaria significa, en sustancia, que las universidades deben ser corporaciones autogobernadas por quienes participan en la actividad académica, esto es, por directivos de la misma, si es el caso, los profesores, cuando sea posible esta participación y, adicionalmente, los alumnos y el personal administrativo. Ahora bien, la autonomía universitaria no constituye un valor en sí misma, sino que tiene un carácter instrumental respecto de lo que a veces se denomina “libertad académica”, en su doble dimensión de libertad de investigación científica y libertad de enseñanza superior; actividades éstas de hacer avanzar el conocimiento que constituyen la misión esencial de las universidades. En este sentido, la autonomía universitaria tiene, al menos en cuanto a su justificación última, un carácter similar al de la libertad de cátedra.

Dicho todo lo anterior, se infiere, que el contenido de la autonomía universitaria estriba básicamente en que las universidades gozan de una potestad de autoorganización sin más límites que los impuestos por la ley. Ello se manifiesta, ante todo, en la facultad de elaborar –y, en su caso, reformar– sus propios estatutos. Los estatutos de las universidades tienen naturaleza de reglamentos autónomos, es decir, no son materialmente desarrollo o ejecución de alguna ley y, por ello, no encuentran otros límites que los derivados de la pura jerarquía normativa. La mencionada potestad organizativa se manifiesta, además, en el plano de

adopción de actos administrativos, de nuevo sin otro límite que el respeto a la ley y, por supuesto, a las propias normas estatutarias de la universidad. La autonomía universitaria significa, en suma, que las universidades autorregulan su organización y funcionamiento dentro del marco legal correspondiente.

La libertad de cátedra dentro de una visión integral de la educación dominicana

Para concluir, hay que hacer una breve referencia a la libertad de cátedra. Esto parece querer decir que el valor o bien jurídico protegido por la libertad de cátedra, más que con los problemas educativos, tiene que ver con la búsqueda de la verdad en una sociedad abierta y, en particular, con la posibilidad de difundir los hallazgos científicos. La libertad de cátedra, en otras palabras, sería un complemento indispensable de la libertad de investigación científica.

Sin embargo, pienso que la libertad de cátedra no corresponde únicamente a los profesores de enseñanza superior, que son aquellos cuya actividad debe tener una faceta investigadora y, por ende, tendente a la creación de nuevos conocimientos que deben poder ser difundidos libremente. Titulares de la libertad de cátedra son también, dentro de nuestra visión, los demás docentes de niveles inferiores. De aquí que la libertad de cátedra no pueda ser vista sólo como un derecho instrumental respecto de la libertad de investigación científica, sino que sea también una manifestación de la libertad ideológica.

Dicho esto, la libertad de cátedra no es incompatible con el deber de neutralidad ideológica de los docentes de centros públicos de enseñanza: como consecuencia del deber de neutralidad ideológica del Estado, que emana del necesario respeto a la libertad ideológica de los individuos y al pluralismo de la sociedad. Los docentes de centros públicos no deben usar su magisterio para adoctrinar a sus alumnos, ni para propagar sus propias convicciones religiosas, políticas, etc. La libertad de cátedra

no debe operar como coartada para el proselitismo. Este deber de neutralidad ideológica, sin embargo, se detiene ante los fines últimos que se encomiendan al sistema educativo en su conjunto: “el pleno desarrollo de la personalidad humana, en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Así, cuando un docente, al explicar la correspondiente asignatura, trata de convencer a sus alumnos de cosas tales como la superioridad moral de la democracia sobre la dictadura o la perversidad del racismo, por no citar sino algunos ejemplos elementales, no falta a deber de neutralidad alguno y, por consiguiente, está protegido por la libertad de cátedra.

Todo lo dicho es válido, en principio, también para los docentes de centros educativos privados, con una única salvedad: están obligados a no maltratar el llamado “ideario”, “sus estatutos”, “sus reglamentaciones”, del centro en que prestan sus servicios, es decir, los valores y objetivos que el centro se propone como guía. Esta afirmación debe entenderse correctamente: entraña un deber de abstención, en virtud del cual el docente de centro privado no puede, so pretexto de su libertad de cátedra, atacar el ideario.

La libertad de cátedra, en fin, tampoco autoriza a considerarse exento de la programación general de la enseñanza, elaborada y aprobada por los órganos competentes. Esto significa, por ejemplo, que la libertad de cátedra no protege al profesor que, en lugar de explicar el programa de la asignatura correspondiente, utiliza habitualmente sus clases para hablar de otros temas. Ello no implica, sin embargo, que la libertad de cátedra ceda ante las opciones de organización y funcionamiento adoptadas por los órganos de gobierno académico en ejercicio de la autonomía universitaria; es decir, la comunidad universitaria no puede impartir mandatos al docente individual sobre los contenidos valorativos de la materia enseñada.

Víctor José Castellanos Estrella

ARTICULO 8



Numeral 17



«ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:...

- 17. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez.*

El Estado prestará su protección y asistencia a los ancianos, en la forma que determine la ley, de manera que se preserve su salud y se asegure su bienestar.

El Estado prestará, asimismo, asistencia social a los pobres. Dicha asistencia consistirá en alimentos, vestimenta y hasta donde sea posible, alojamiento adecuado.

El Estado velará por el mejoramiento de la alimentación, los servicios sanitarios y las condiciones higiénicas, procurará los medios para la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas y endémicas y de toda otra índole, así como también dará asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes, por sus escasos recursos económicos, así lo requieran.

El Estado combatirá los vicios sociales con medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y organizaciones internacionales. Para la correcci3n y erradicaci3n de tales vicios, se crearon centros y organismos especializados».

Tanto en la declaraci3n Universal de los Derechos Humanos, la Declaraci3n Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convenci3n Americana de los Derechos Humanos y otros pactos econ3micos y sociales, se consagra el derecho de todos a la seguridad social, imponiendo como una obligaci3n del Estado velar por el bienestar y asistencia social de las personas.

De manera específica el Art. 25 de la Declaraci3n Universal de los Derechos Humanos, presenta ese derecho de la manera siguiente: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentaci3n, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protecci3n".

Entendiendo que no era suficiente el reconocimiento por anteriores instrumentos internacionales de los derechos econ3micos, sociales y culturales fundamentales, sino que era necesario que estos fueran "reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en funci3n de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo", la Asamblea General de la organizaci3n de Estados Americanos aprob3 "El protocolo adicional a la Convenci3n Americana sobre Derechos Humanos

en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Protocolo de San Salvador”, en el cual se delimita con precisión el alcance de la seguridad social, al disponer en su Art. 9, lo siguiente:

“Derecho a la Seguridad Social. 1) Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2) Cuando se trate de personas que se encuentren trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

En esta normativa, se ve con claridad que como decía el profesor Mario de la Cueva, los ciudadanos deben estar protegidos por la seguridad social desde su nacimiento hasta después de su muerte.

La Constitución dominicana consagra la seguridad social en su numeral 17, del Art. 8, al establecer:

“El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad la incapacidad y la vejez.

El Estado prestará su protección y asistencia a los ancianos en la forma que determine la ley, de manera que se preserve su salud y se asegure su bienestar.

El Estado prestará, asimismo, asistencia social a los pobres. Dicha asistencia consistirá en alimentos, vestimenta y hasta donde sea posible, alojamiento adecuado.

El Estado velará por el mejoramiento de la alimentación, los servicios sanitarios y las condiciones higiénicas, procurará los medios para la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas y endémicas y de toda otra índole, así como también dará asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes por sus escasos recursos económicos así lo requieran.

El Estado combatirá los vicios sociales con medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y organizaciones internacionales. Para la corrección y erradicación de tales vicios, se crearán centros y organismos especializados”.

Teniendo en cuenta que la seguridad social ha sido definida como “el conjunto de normas preventivas y de auxilio que todo individuo, por el hecho de vivir en sociedad recibe del Estado, para hacer frente así a determinadas contingencias previsibles, y que anulan su capacidad de ganancia”; éste debe dictar las medidas que no sólo resuelvan situaciones de necesidades de la ciudadanía generada por cualquier acción del hombre o de la naturaleza, sino que es menester la existencia de normas y actuaciones de parte del ente rector de la sociedad para crear el desarrollo integral de las personas que le permitan disfrutar de todos los derechos que su condición humana le confiere, sin importar clase ni origen social.

Es obvio que el mandato constitucional aludido tiene un carácter universal; no es la ubicación económica o social la que determina su aplicación, pues debe serle reconocida tanto al empresario como al trabajador, al desempleado como al ocupado, al poseedor de fortunas como al carente de ellas, aunque ha de comprenderse, que el que más directamente debe ser beneficiario de la seguridad social, es el que no posee recursos para resolver sus problemas vitales, porque como dice el profesor Guillermo Cabanellas, “en modo alguno se trata de mejorar el nivel de vida de las clases desvalidas, sino de auxiliar a cuantos tengan que sufrir situaciones

adversas en lo personal, en lo familiar, en lo económico” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, pp. 331.

Del texto constitucional se observa que la preocupación va dirigida a favor del desocupado, del enfermo, del incapacitado y del anciano, haciendo énfasis en el que está sumergido en la pobreza, al que se protegerá con alimentos y vestimentas, como un imperativo a ser cumplido por el Estado de manera ineludible, y dentro de sus posibilidades con la asignación de viviendas o facilitación de alojamiento.

Un aspecto de gran importancia en la seguridad social es la prevención; por eso la obligación del Estado no se limita tratar de resolver los problemas de subsistencia que se le presente a la población. La Constitución hace hincapié en las medidas preventivas que éste debe adoptar como es el mejoramiento de la alimentación, los servicios sanitarios y las condiciones higiénicas, evitando el hacinamiento y la promiscuidad, previniendo con ello las enfermedades, sobre todo las endémicas y epidémicas, pero a la vez proporcionando asistencia médica y hospitalaria, sin costo alguno a quienes necesiten recobrar su salud y no cuentan con los recursos necesarios.

Sin embargo, por razones que por no ser del interés de este trabajo, no indicamos, el cumplimiento de parte del Estado de su obligación constitucional ha sido tímido, con carencia de instituciones y normativas que faciliten el bienestar social. Se ha mantenido una política de indigencia con cierta asistencia médica en centros hospitalarios insuficientes y desprovistos de elementos esenciales para la curación.

La “seguridad social”, se ha circunscrito al establecimiento de un régimen de seguro social, con mas características comerciales que sociales, instituido por la ley 1896 el 30 de agosto del 1948, la cual pomposamente en su Art. 1ro. precisa que “se establece

por la presente Ley el Seguro Social obligatorio facultativo y de familia para cubrir, en las condiciones indicadas a continuación, los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte”, lo que podría hacernos creer que con ella el Estado atendía esos aspectos de la población, que por mandato constitucional están a su cargo, pero que se trataba de un espejismo, porque la ley limitaba la cobertura de esos riesgos sólo a determinadas categorías de trabajadores y no a la población en general.

Con algunos sectores de la producción el Estado cumplía en mejores términos con su obligación de estimular aspectos de la seguridad social, al dictar leyes que crearon fondos de pensiones y jubilaciones sectoriales, que proporcionaban a sus miembros pensiones y jubilaciones, asistencia médica, formación integral en procura, según expresaban algunas de ellas, de elevar “su calidad de vida y su bienestar social.

Entre esas leyes están las que crean “El Fondo de Pensiones y Jubilaciones a los trabajadores de la Construcción”; Fondo de Pensiones Jubilaciones y Servicios Sociales de los trabajadores Hoteleros y Gastronómicos, Caja de Pensiones de Trabajadores Portuarios, Fondo de los trabajadores de la Metalmeccánica y la Caja de Pensiones de los Choferes. Esas leyes fueron denunciadas como inconstitucionales porque de acuerdo con los denunciantes, crean un privilegio en beneficio de una clase de trabajadores y discriminan a otros, y violan los artículos 8, numeral 5 y 10 de la Constitución, lo que fue descartado por la Suprema Corte de Justicia, la cual en ocasión de la presentación de un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la ley 250, que crea el Fondo de Pensiones, Jubilaciones y Servicios Sociales de los trabajadores Hoteleros y Gastronómicos, decidió:

“que con la creación de los fondos de pensiones y jubilaciones en beneficio de determinados trabajadores, el Estado, lejos de quebrantar la igualdad entre los dominicanos, da cumplimiento

al mandato constitucional que le obliga tomar todas las providencias de protección y asistencia en provecho de los integrantes de esa clase, arriba señalados, con lo que además estimula el desarrollo de la seguridad social, que como proclama el referido numeral 17, puede realizarse de manera progresiva, por lo que no constituye ninguna discriminación, ni privilegio, el hecho de que los beneficios no se apliquen al mismo tiempo a todos los ciudadanos, sino a parte de ellos”.(Sentencia del 19 de julio del 2000, B.J. 1076, p. 85).

En interés de implantar un régimen de seguridad social acorde con las enunciaciones del referido numeral 17 del Art. 8 de la Constitución, fue dictada la ley 87-01 el 10 de mayo del 2001, “sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social, la que en su Art. primero precisa que “La presente ley tiene por objeto establecer el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) en el marco de la Constitución de la República Dominicana, para regularla y desarrollar los derechos y deberes recíprocos del Estado y de los ciudadanos en lo concerniente al financiamiento para la protección de la población contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales. El Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) comprende a todas las instituciones públicas, privadas y mixtas que realizan actividades principales o complementarias de seguridad social a los recursos físicos y humanos, así como las normas y procedimientos que los rigen”.

Entre los principios rectores del Sistema Dominicano de Seguridad Social conviene resaltar dos: el de la universalidad y el de la solidaridad, porque con ellos se complace el interés del constituyente de que la seguridad social llegue a toda la población. Para referirse al primero la ley indica que el sistema “deberá proteger a todos los dominicanos, y a los residentes en el país, sin

discriminación por razón de salud, sexo, condición social, política o económica”, lo que es un indicativo de que la seguridad social no es un derecho de ciudadanos, sino de todas las personas y que no se trata de una prerrogativa para favorecer a una clase determinada.

El principio de la solidaridad persigue que la contribución al sistema se haga de acuerdo “al nivel de ingreso y en el acceso a los servicios de salud y riesgos laborales, sin tomar en cuenta el aporte individual realizado; de igual forma, cimentada en el derecho a una pensión mínima garantizada por el Estado en las condiciones establecidas por la ley”. Se persigue con ello que el que más posea contribuya para que la seguridad social beneficie al más desposeído.

Cuando el Sistema Dominicano de Seguridad Social tenga plena vigencia (está siendo implantado de manera gradual y aún no funciona el seguro familiar de salud), el Estado podría hacer frente a su compromiso de proporcionar la protección a la vejez, a los enfermos y a los discapacitados.

Para satisfacer el mandato constitucional de prestar asistencia y protección a los ancianos, el Estado ha creado la Ley 352-98 sobre Protección de la Persona Envejeciente, mediante la cual se crea el Consejo Nacional de la Persona Envejeciente, adscrito a la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social. En esa ley se expresa que “La familia, la comunidad, la sociedad en general y el Estado, tienen el deber de garantizar, con absoluta prioridad y efectividad, la protección de los derechos relativos a la vida, la salud, la alimentación, la recreación, la cultura, el respeto de su dignidad, libertad, y convivencia familiar y comunitaria.”

Por su parte, el Art. 78 de la mencionada Ley 87-01, dispone que el “Estado Dominicano fortalecerá el Consejo Nacional de la Persona Envejeciente, creado mediante la Ley 352-98 de

Protección a la Persona Envejeciente, del 15 de agosto de 1998, para desarrollar servicios especiales orientados a valorizar el aporte de la población mayor de edad, al desarrollo de su capacidad y experiencia, a propiciar su actualización y entretenimiento, así como al disfrute de los años de retiro”.

Varias son las leyes e instituciones de las que el Estado se vale para cumplir con los postulados del reiterado numeral 17 del Art. 8 de la Constitución de las que debemos resaltar la ley General de Salud No. 42-01 que crea el Sistema Nacional de Salud, la cual en dos de sus considerandos señala: “que la salud constituye un bien que sólo podrá obtenerse mediante la estructuración de políticas coherentes de Estado en esta materia, que garanticen la participación integrada, informada y responsable de los miembros de la sociedad y sus instituciones, en acciones que promuevan y garanticen, en forma equitativa y justa, condiciones de vida apropiada para todos los grupos de población; que, en adición a sus características de representar un bien de importancia social y un factor básico para el desarrollo de la persona en todos sus aspectos, la salud constituye un derecho humano inalienable que debe ser promovido y satisfecho por los gobiernos y estados, mediante el desarrollo biológico, psíquico, social, cultural y moral de cada ser humano”.

Otras manifestaciones en ese sentido se encuentran en la Ley 42-2000, del 29 de junio del 2000, que crea el Consejo Nacional de Discapacidad, que procura que los discapacitados tengan el disfrute igualitario de los derechos humanos y de los bienes y servicios, igual que los demás miembros de la población; la Ley 55-93, del 31 de diciembre del 1993, que considera como un “deber del Estado proteger sagradamente los derechos humanos que en el caso del SIDA lo constituyen la autonomía de la voluntad para someterse a pruebas a fin de detectar el virus, el derecho a la confidencialidad, el derecho a la salud y el derecho a la no discriminación, derechos humanos éstos que están siendo

sistemáticamente violados a propósito de la epidemia"; y la Ley No. 358-05, del 19 de septiembre del 2005, de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, que persigue fortalecer "el poder adquisitivo de la población, especialmente el de los sectores mas pobres y desprotegidos de la sociedad".

El Estado también ha elaborado planes de erradicación de la pobreza y creados centros para la corrección y erradicación del vicio, pero como se indica en el Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005, elaborado por el PNUD: "La política social ha estado mas bien constreñida a la provisión de servicios sociales sin ningún tipo de estrategia. Se ha ofrecido conforme a patrones tradicionales de organización, tales como la construcción y operación de escuelas y hospitales, sin criterios sobre la atribución de los beneficios de la eficiencia operativa. Aún estas construcciones y asignaciones de viviendas se han realizado sin una definición clara sobre el grado de necesidad de los beneficiados". (p. 203).

Julio Aníbal Suárez

Anexo

Artículo 8
de la Constitución de la República Dominicana

TITULO II

SECCION I

De los Derechos Individuales y Sociales

ARTICULO 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

- 1.- La inviolabilidad de la vida. En consecuencia, no podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse en ningún caso la pena de muerte, ni las torturas, ni ninguna otra pena o procedimiento vejatorio o que implique la pérdida o la disminución de la integridad física o de la salud del individuo.
- 2.- La seguridad individual. En consecuencia:
 - a) No se establecerá el apremio corporal por deuda que no provinere de infracción a las leyes penales.
 - b) Nadie podrá ser reducido a prisión ni cohibido en su libertad sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente, salvo el caso de flagrante delito.
 - c) Toda persona privada de su libertad sin causa o sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos por las leyes, será puesta inmediatamente en libertad a requerimiento suyo o de cualquier persona.

- d) Toda persona privada de su libertad será sometida a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención o puesta en libertad.
- e) Todo arresto se dejará sin efecto o se elevará a prisión dentro de las cuarenta y ocho horas de haber sido sometido el arrestado a la autoridad judicial competente, debiendo notificarse al interesado dentro del mismo plazo, la providencia que al efecto se dictare.
- f) Queda terminantemente prohibido el traslado de cualquier detenido de un establecimiento carcelario a otro lugar sin orden escrita y motivada de la autoridad judicial competente.
- g) Toda persona que tenga bajo su guarda a un detenido estará obligado a presentarlo tan pronto como se lo requiera la autoridad competente.

La ley de Habeas Corpus determinará la manera de proceder sumariamente para el cumplimiento de las prescripciones contenidas en las letras a), b), c), d), e), f), y g) y establecerá las sanciones que procedan.

- h) Nadie podrá ser juzgado dos veces por una misma causa.
- l) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo.
- j) Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado, ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para

asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa. Las audiencias serán públicas, con las excepciones que establezca la ley, en los casos en que la publicidad resulte perjudicial al orden público o a las buenas costumbres.

3.- La inviolabilidad de domicilio.

Ninguna visita domiciliaria puede verificarse sino en los casos previstos por la ley y con las formalidades que ella prescribe.

4.- La libertad de tránsito, salvo las restricciones que resultaren de las penas impuestas judicialmente, o de las leyes de policía, de inmigración y de sanidad.

5.- A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica.

6.- Toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras escritas o por cualquier otro medio de expresión, gráfico u oral. Cuando el pensamiento expresado sea atentatorio a la dignidad y a la moral de las personas, al orden público o a las buenas costumbres de la sociedad, se impondrán las sanciones dictadas por las leyes.

Se prohíbe toda propaganda subversiva, ya sea por anónimos o por cualquier otro medio de expresión que tenga por objeto provocar desobediencia a las leyes, sin que esto último pueda coartar el derecho a análisis o a críticas de los preceptos legales.

- 7.- La libertad de asociación y de reunión sin armas, con fines políticos, económicos, sociales, culturales o de cualquier otra índole, siempre que por su naturaleza no sean contrarias ni atentatorias al orden público, la seguridad nacional y las buenas costumbres.
- 8.- La libertad de conciencia y de cultos, con sujeción al orden público y respeto a las buenas costumbres.
- 9.- La inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, los cuales no podrán ser ocupados ni registrados sino mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. Es igualmente inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica.
- 10.- Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas, siempre que no vayan en contra del orden público o pongan en peligro la seguridad nacional.
- 11.- La libertad de trabajo. La ley podrá, según lo requiera el interés general, establecer la jornada máxima de trabajo, los días de descanso y vacaciones, los sueldos y salarios mínimos y sus formas de pago, los seguros sociales, la participación de los nacionales en todo trabajo, y en general, todas las providencias de protección y asistencia del Estado que se consideren necesarias en favor de los trabajadores, ya sean manuales o intelectuales.
 - a) La organización sindical es libre, siempre que los sindicatos, gremios u otras asociaciones de la misma índole se ajusten en sus estatutos y en su conducta a una organización democrática

compatible con los principios consagrados en esta Constitución y para fines estrictamente laborales y pacíficos.

- b) El Estado facilitará los medios a su alcance para que los trabajadores puedan adquirir los útiles e instrumentos indispensables a su labor.
- c) El alcance y la forma de la participación de los trabajadores permanentes en los beneficios de toda empresa agrícola, industrial, comercial o minera, podrán ser fijados por la ley de acuerdo con la naturaleza de la empresa y respetando tanto el interés legítimo del empresario como el del obrero.
- d) Se admite el derecho de los trabajadores a la huelga y de los patronos al paro en las empresas privadas, siempre que se ejerzan con arreglo a la ley y para resolver conflictos estrictamente laborales. Se prohíbe toda interrupción, entorpecimiento, paralización de actividades o reducción intencional de rendimiento en las labores de las empresas privadas o del Estado. Será ilícita toda huelga, paro, interrupción, entorpecimiento o reducción intencional de rendimiento que afecten la administración, los servicios públicos o los de utilidad pública. La ley dispondrá las medidas necesarias para garantizar la observancia de estas normas.

12.- La libertad de empresa, comercio e industria. Sólo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales. La creación y organización de esos monopolios se harán por ley.

- 13.- El derecho de propiedad. En consecuencia, nadie puede ser privado de ella sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por sentencia de tribunal competente. En casos de calamidad pública, la indemnización podrá no ser previa. No podrá imponerse la pena de confiscación general de bienes por razones de orden político.
- a) Se declara de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio. Se destinan a los planes de la reforma agraria las tierras que pertenezcan al Estado o las que éste adquiera de grado a grado o por expropiación, en la forma prescrita por esta Constitución, que no estén destinadas o deban destinarse por el Estado a otros fines de interés general. Se declara igualmente como un objetivo principal de la política social del Estado el estímulo y cooperación para integrar efectivamente a la vida nacional la población campesina, mediante la renovación de los métodos de la producción agrícola y la capacitación cultural y tecnológica del hombre campesino.
 - b) El Estado podrá convertir sus empresas en propiedades de cooperación o economía cooperativista.
- 14.- La propiedad exclusiva por el tiempo y en la forma que determine la ley, de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias.

- 15.- Con el fin de robustecer su estabilidad y bienestar, su vida moral, religiosa, y cultural, la familia recibirá del Estado la más amplia protección posible.
- a) La maternidad, sea cuál fuere la condición o el estado de la mujer, gozará de la protección de los poderes públicos y tiene derecho a la asistencia oficial en caso de desamparo. El Estado tomará las medidas de higiene y de otro género tendientes a evitar en lo posible la mortalidad infantil y a obtener el sano desarrollo de los niños. Se declara, asimismo, de alto interés social, la institución del bien de familia. El Estado estimulará el ahorro familiar y el establecimiento de cooperativas de crédito, de producción, de distribución, de consumo o de cualesquiera otras que fueren de utilidad.
 - b) Se declara de alto interés social el establecimiento de cada hogar dominicano en terreno o mejoras propias. Con esta finalidad, el Estado estimulará el desarrollo del crédito público en condiciones socialmente ventajosas, destinado a hacer posible que todos los dominicanos posean una vivienda cómoda e higiénica.
 - c) Se reconoce el matrimonio como fundamento legal de la familia.
 - d) La mujer casada disfrutará de plena capacidad civil. La ley establecerá los medios necesarios para proteger los derechos patrimoniales de la mujer casada, bajo cualquier régimen.
- 16.- La libertad de enseñanza. La educación primaria será obligatoria. Es deber del Estado proporcionar la educación

fundamental a todos los habitantes del territorio nacional y tomar las providencias necesarias para eliminar el analfabetismo. Tanto la educación primaria y secundaria, como la que se ofrezca en las escuelas agronómicas, vocacionales, artísticas, comerciales, de artes manuales y de economía doméstica, serán gratuitas.

El Estado procurara la más amplia difusión de la ciencia y la cultura facilitando de manera adecuada que todas las personas se beneficien con los resultados del progreso científico y moral.

- 17.- El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez.

El Estado prestará su protección y asistencia a los ancianos, en la forma que determine la ley, de manera que se preserve su salud y se asegure su bienestar.

El Estado prestará, asimismo, asistencia social a los pobres. Dicha asistencia consistirá en alimentos, vestimenta y hasta donde sea posible, alojamiento adecuado.

El Estado velará por el mejoramiento de la alimentación, los servicios sanitarios y las condiciones higiénicas, procurará los medios para la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas y endémicas y de toda otra índole, así como también dará asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes, por sus escasos recursos económicos, así lo requieran.

El Estado combatirá los vicios sociales con medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y organizaciones internacionales. Para la corrección y erradicación de tales vicios, se crearán centros y organismos especializados.