

LEONARDO MORENO HOLMAN

“En la audiencia además del cómo preguntar, también hay que saber qué tengo que preguntar. Ese “Qué”, esos objetivos estratégicos en el caso de un defensor se lo fija la estrategia que está definida en su teoría del caso”.

LUIS MIGUEL DE CAMPS GARCÍA

“Al crearse la Ley 189-II muchos han tenido la incertidumbre de si el fideicomiso ostenta o no personalidad jurídica, por tanto, si por este motivo es carente de ser sujeto de derechos y obligaciones. Este dilema crea múltiples problemas, por ejemplo, el no saber a quién encausar en el surgimiento de litis sobre el patrimonio autónomo, o sobre quién debe de recaer un derecho real inmobiliario que se encuentre en dicho patrimonio”.

BONNI BIOSNELY ZAYAS LEDESMA

“La reparación civil es una de las garantías que le confiere DR-CAFTA, a las personas que pudieren resultar perjudicadas como consecuencia de las acciones precitadas”.

YADHIRA DE MOYA KUNHARDT

“El consumidor tiene derecho a recibir una indemnización por los daños que le causa un producto o un servicio, lo importante es determinar quien debe responder por los daños”.



**LITIGACIÓN
ESTRATÉGICA**

Nuestra OPINIÓN

Estimados lectores,

En este año 2016, la ENJ está celebrando sus 18 años de fructífera existencia. Los que formamos parte de ella nos sentimos regocijados de acompañarla en su mayoría de edad. En este tiempo, la institución ha cumplido con su misión de formar y capacitar a todos los servidores judiciales de manera democrática y transparente, abriendo sus puertas a los demás integrantes del sector justicia, compartiendo sus conocimientos con la comunidad jurídica nacional e internacional.

“La Escuela”, como la llaman con aprecio sus usuarios, ha desarrollado y fortalecido internamente su gestión, poniendo en ejecución su proceso de enseñanza-aprendizaje basado en un modelo educativo que tiene en el centro al usuario; persona a la que van dirigidas las acciones formativas implementadas para satisfacer sus necesidades de capacitación. Con lo cual, se pone en práctica la filosofía institucional de fortalecer las habilidades y competencias de los servidores judiciales y de la defensa pública, a través de programas educativos de calidad, manteniendo al mismo tiempo contacto con la comunidad.

Las instituciones son el reflejo de las personas que la forman, es así que la ENJ desde sus inicios ha sido guiada con creatividad, entusiasmo y espíritu innovador. Formada por docentes y un equipo técnico motivado y comprometido se ha desarrollado de manera efectiva, siendo reconocida en el ámbito judicial nacional e internacional. Ha ampliado su accionar, mostrando su compromiso social en proyectos y programas que permiten a los jueces, juezas y servidores judiciales estar en contacto con las comunidades de las que forman parte.

Esta publicación, Saber y Justicia, es sólo una muestra del compromiso de la Escuela en generar, difundir y compartir conocimientos con la comunidad, a la que agradecemos siempre su apertura y apoyo en estos 18 años de existencia.

Esperamos que el contenido de esta edición sea de interés para ustedes, son temas de actualidad sobre los cuáles hemos querido profundizar, gracias al saber de los expertos que nos han dedicado su tiempo y compartido sus conocimientos.

Reciban ustedes nuestros saludos y agradecimiento por su fidelidad,



Alicia Valenzuela S.

Directora

CONTENIDO

04 ACONTECER
Acciones positivas desde el Poder Judicial frente a la Violencia Intrafamiliar y de Género

12 ENCUENTRO CON
Leonardo Moreno Holman, abogado de la Universidad Diego Portales en Chile, con él conversamos sobre Litigación Estratégica en Juicios Orales

20 ESPECIAL
Manuel José Domingo Zaballos
Entrevista sobre Derecho Administrativo y Municipal

28 CONOCIMIENTO
Luis Miguel De Camps García
El Fideicomiso en la República Dominicana: Un Sujeto de Derechos y Obligaciones

Bionni Biosnely Zayas Ledesma
Propiedad Intelectual y Derecho de Autor. Análisis del capítulo XV del DR-CAFTA

Iluminada González
Trabajo Doméstico, un aporte incalculable no visualizado

Yadhira de Moya Kunhardt
La Responsabilidad Civil por productos y servicios defectuosos en la República Dominicana

Darío Gómez Herrera
El acceso a la justicia de las personas con discapacidad

54 CÍRCULO DE ESTUDIOS JUDICIALES
Esthel Díaz
Del constructo personal al constructo social



Saber y Justicia es una revista que pretende aportar contenidos académicos de calidad al debate jurídico e informar el acontecer de la Escuela Nacional de la Judicatura. Está prohibida la venta o reproducción total de los contenidos sin previa autorización de sus autores y del Consejo Editorial.

Los puntos de vista expresados en los artículos por nuestros colaboradores son de su exclusiva responsabilidad, y no representan necesariamente la postura de la Escuela Nacional de la Judicatura, o alguna de las instituciones mencionadas en esta publicación. Los artículos presentados han sido preparados especialmente para Saber y Justicia, con fines académicos.



WWW.ENJ.ORG



SÍGUENOS

Para mantenerse al tanto de todas nuestras actividades, oferta académica y publicaciones, síganos a través de nuestras cuentas en Youtube, Facebook y Twitter.



Nuestra portada diseñada por Francisco E. Soto Ortiz.

DIRECTORA

Gervasia Valenzuela Sosa

CONSEJO EDITORIAL

Armando S. Andruet, juez y académico Universidad de Córdoba, Argentina

Juan P. Pérez, juez Pdte. Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación San Cristóbal

Juan F. Puello Herrera, abogado y académico PUCMM

Jacinto Castillo Moronta, subdirector ENJ

EDITORIA

Dilena Hernández Fernández

COLABORACIONES EN ESTA EDICIÓN

Bionni Zayas Ledesma

Darío Gómez Herrera

Esthel Díaz

Iluminada González

Leonardo Moreno Holman

Luis Miguel De Camps García

Manuel José Domigno Zaballos

Mirtha Felicia Duarte Mena

Yadhira de Moya Kunhardt

CORRECCIÓN DE ESTILO

Mayra Arbaje Lambert

María Amalia Bobadilla

DIAGRAMACIÓN

Manuel E. Peralta

PERIODICIDAD

Bianual

Dirección: Escuela Nacional de la Judicatura ENJ,

Tel.: (809) 686-0672 Fax: (809) 686-1101,

César Nicolás Penson No. 59, Gazcue,

Santo Domingo, República Dominicana

E-mail: info@enj.org

Web: http://www.enj.org

Registrados en Latindex.org

ACONTECER

Acciones Positivas del Poder Judicial con miras a fortalecer el Sistema de Justicia frente a la Violencia Intrafamiliar y de Género



Foro multisectorial sobre Violencia de Género

El reconocimiento de los derechos de la mujer ha constituido una lucha, ya que ha tenido que empoderarse para desmontar el sistema patriarcal, en el que se consideraba a ese sector de la población como objeto del cual se podía disponer sin importar su opinión ni su consideración de ser humano, más aun en el caso de violencia intrafamiliar y de género.

La República Dominicana, al igual que la mayoría de los países ha asumido el reto de reducir la brecha de inequidad existente entre mujeres y hombres, lo cual ha generado transformaciones en los procesos para el manejo de los problemas del sexo femenino como una cuestión de interés público y que obliga al Estado a generar acciones para garantizar sus derechos

en las mismas condiciones que el sexo masculino.

En el presente trabajo se abordarán las acciones positivas que ejecuta el Poder Judicial, como poder del Estado encargado de administrar justicia para facilitar el acceso a las víctimas de violencia intrafamiliar y de género.



**Mesa principal del foro Violencia de Género
realizado para el Departamento Judicial de San Cristóbal**

1. Acceso a la Justicia de las Mujeres.

El acceso a la justicia constituye el derecho a una recta e imparcial administración de la justicia¹.

La Constitución Dominicana, en el artículo 39 numeral 4), dispone que: **“la mujer y el hombre son iguales ante la ley”**, pues el principio de igualdad ordena tratar de modo diferente, exigiendo que exista correspondencia o proporcionalidad entre las diferencias fácticas y las jurídicas, que se ponderen con respecto a la contrición de derechos que el trato diferenciado produce². Como bien expresa Ana Rubio³, la Constitución exige neutralidad en la aplicación, y no se puede discriminar al menos que exista una distinción de tratamiento ante situaciones desiguales, legítimamente establecidas de modo proporcional.

De manera que todo derecho conlleva una obligación, que constituye su contenido. En tal sentido, el artículo 6 de nuestra Constitución dispone que: **“Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado.”** Asimismo, por disposición de los artículos 8⁴ y 68⁵, de la misma Constitución

1 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. **“Derechos Fundamentales y Garantías individuales en el Proceso Penal”**, Editorial Comares, S.L., Granada, 1999.

2 SST 50/1991, de 11 de marzo. La Sala Constitucional de Costa Rica ha precisado que: *“el principio de igualdad [...] hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana. En cambio deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea substancialmente afectado por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos. Voto 7182-94. Citado por ROJAS AGUILAR, Alejandro. “El Derecho a la Defensa en el Proceso Penal Juvenil Costarricense”, en De la Arbitrariedad a la Justicia: Adolescentes y Responsabilidad Penal en Costa Rica. p. 346.*

3 RUBIO, Ana. Igualdad y Diferencia ¿Dos Principios Jurídicos? Disponible en: <http://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1252/DL-1995-II-4-Rubio-.pdf?sequence=1> [Consulta 2016, 26 de julio]. En torno a la igualdad y diferencia Ferrajoli, ha señalado que: “El valor de igualdad...consiste precisamente en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo diferente de los demás y de cada individuo una persona como todas las demás.” FERRAJOLI, Luigi. “Derecho y Razon.” Editorial Trotta, Madrid, 1995, pp. 906.

4 Artículo 8 de la Constitución dispone: *“Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.”*

5 Artículo 68 de la Constitución dispone: **“Garantías de los derechos fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales**

el Estado está en la obligación de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales de la persona, el respeto de su dignidad y a la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva; vinculando a todos los poderes públicos para la consecución de los fines perseguidos.

“El acceso a la justicia como servicio público que debe prestar el Estado a través del Poder Judicial, debe regirse por los cambios que va experimentando la sociedad, que cada vez se plantea nuevos retos ante los obstáculos que se presentan, tales como la pobreza, las condiciones de salud, falta de preparación académica, entre otros.”

Acorde con su contenido esencial, presupone un proceso que no solo cumpla con las normas previstas por el legislador, sino que también

vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.”



Presentación en mesa de trabajo del Distrito Nacional

haga efectiva y eficiente la materialización y realización del derecho de defensa, implicando que el proceso esté determinado por ciertos principios inherentes al mismo, que constituyen un todo garantista y sin los cuales definitivamente no existiría la justicia.

El acceso a la justicia como servicio público que debe prestar el Estado a través del Poder Judicial, debe regirse por los cambios que va experimentando la sociedad, que cada vez se plantea nuevos retos ante los obstáculos que se presentan, tales como la pobreza, las condiciones de salud, falta de preparación académica, entre otros. Y dentro del sector de la población con un alto grado de vulnerabilidad, con mayores impedimentos materiales para acceder a la justicia, se encuentran las mujeres, por la discriminación y la desigualdades existentes, no solo en lo económico, sino también en lo físico, psicológico, emocional, entre otros factores, que obligan al Poder Judicial a incorporar la perspectiva de género en la administración de justicia, así como en los programas de capacitación de la Escuela Nacional de la Judicatura.

2. Acciones Positivas del Poder Judicial para el manejo de la violencia intrafamiliar y de Género.

Aunque los hombres y las mujeres son iguales ante la ley, y el Estado está en la obligación de garantizar y respetar los derechos fundamentales de todos seres humanos por igual, sin discriminación, aún persiste

en las diferentes estructuras de la sociedad una discriminación en contra de las mujeres. Por lo que ante violaciones constantes a la dignidad humana a que han estado sometidas en el mundo⁶, discriminadas, subordinadas y colocadas en la esfera privada, se ha marcado la necesidad de legislar a favor de este grupo vulnerable y de su protección internacional a través de organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de forma regional la Organización de Estados Americanos (OEA), el Consejo de Europa, Organización de la Unidad Africana, la Liga de Estados Árabes, la Comunidad de Estados Independientes, entre otros.

Por tales razones, el Poder Judicial de la República Dominicana con la finalidad de proteger los derechos de las mujeres víctimas, luego del diagnóstico realizado en el año 2006, sobre la interpretación y aplicación de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar en coordinación con otras instituciones nacionales e internacionales y los servidores judiciales, a la par de los compromisos asumidos como uno de los poderes del Estado, en reuniones y cumbres



Presentación Mirtha Duarte durante el foro realizado en Santiago

de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, en fecha 1° de noviembre de 2007, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia emite la Resolución núm. 3041-2007⁷.

En la citada resolución se aprobó la Política de Género del Poder Judicial, a fin de promover la incorporación de la perspectiva de género en la política y programas de cooperación de la institución, la participación y representación de la mujer en la toma de decisiones así como eliminar la diferencia entre los géneros en todos los niveles de enseñanza y promover la autonomía de la mujer.

Al establecer las políticas de género, el Poder Judicial procura responder a las necesidades detectadas en el diagnóstico, así como impulsar mejoras en los procesos de participación y cumplir con los compromisos asumidos, con el objetivo de alcanzar un equilibrio entre hombres y mujeres en el ámbito de la toma de decisiones.

⁶ Aunque los derechos humanos son para todos los seres humanos se ha reconocido que existe una concepción de las mujeres como minoría, además que *“las reglas de ordenamiento social responden a patrones socioculturales y por ello, la concepción y aplicación de los derechos humanos se concibió desde sus inicios en clave masculina: el hombre como centro del pensamiento humano, del desarrollo histórico, protagonista y único parámetro de la humanidad.”*

⁷ Resolución núm. 3041/2007, del Pleno de la Suprema de Justicia. Disponible en: https://tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/ijeicpg/documentos/varios/V17DEC_resolucion_3041_2007.pdf

Dentro de las estrategias para lograr una efectiva y eficaz política de igualdad de género, se destacan:

- * Promover y facilitar un cambio de mentalidad y actitud.
- * Integrar y aplicar un enfoque de género en todas las actividades de la institución.
- * Garantizar la participación de hombres y mujeres indistintamente por igual en todos los puestos de trabajo y en los diferentes niveles de decisión.
- * Facilitar los medios para la igualdad mediante la aplicación y desarrollo de medidas que permitan una mayor flexibilidad en las condiciones laborales.
- * Capacitar y sensibilizar en materia de igualdad de género a los servidores del Poder Judicial.
- * Divulgar información concierne a la política de igualdad de género; así como los avances, resoluciones y sentencias relacionados al tema.
- * Potenciar el uso de un lenguaje no sexista.

Para la implementación de la política de género, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia por

Resolución núm. 1924-2008⁸, de fecha 19 de junio, de 2008, creó la Comisión para la Igualdad de Género del Poder Judicial, integrada por dos (2) jueces de la Suprema Corte de Justicia, un (01) juez de Corte de Apelación, un (1) juez de Primera Instancia y una (01) secretaría permanente a cargo de la Dirección de Familia, Niñez, Adolescencia y Género, y en los diferentes departamentos judiciales subcomisiones de género, con el objetivo de monitorear e informar del cumplimiento de los compromisos asumidos.

Igualmente, se creó un Observatorio Judicial contra la Violencia Intrafamiliar y de Género⁹, encargado de dar seguimiento a las sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en este ámbito, a fin de plantear pautas de actuación dentro del Poder Judicial, así como sugerir modificaciones legislativas que se consideren necesarias para lograr una mayor eficacia y contundencia en la respuesta judicial.

Es importante destacar el Modelo de Gestión del Despacho Judicial Penal¹⁰ que tiene establecimientos en diferentes puntos de la geografía nacional, y se encuentra inmerso en la Política de Igualdad de Género del Poder Judicial estableciendo formatos estandarizados en la documentación y diseño de flujogramas, con información clara y precisa sobre el funcionamiento del modelo.

Y como resultado de la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos se han creado los Centros de Información y Orientación ciudadana del Poder Judicial a fin de ofrecer información y orientación a los ciudadanos ***para acceder al sistema de justicia y resolver su situación a la mayor brevedad posible***¹¹.

8 Disponible en Internet: http://www.suprema.gov.do/novedades/resoluciones/2008/Resolucion_1924-2008.pdf [Consulta 2016, 26 de julio]. <http://www.observatoriojusticiaygenero.gob.do/observatorio.html>

9 Este observatorio puesto en funcionamiento en el año 2010, con la ayuda de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y constituye el primer observatorio nacional de Justicia y Género de América Latina. Este observatorio funciona en coordinación de redes internas (Comisión para la Igualdad de Género, Escuela Nacional de la Judicatura, Dirección General Técnica, Dirección General de la Carrera Judicial, Dirección de Familia, Niñez, Adolescencia y Género, entre otras) y redes externas (Ministerio Público, Ministerio de la Mujer, Ministerio de Salud, Poder Legislativo, Oficina Nacional de Defensa Pública, entre otras).

10 La Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana con los lineamientos estratégicos de la “Segunda Ola de Reformas”, lleva a cabo un Plan de acción Plurianual 2008-2012 para el Área Penal, con el apoyo de la AECID, que persigue una mayor eficacia de la gestión jurisdiccional, un mejor acceso de las personas a la justicia y la modernización de la gestión administrativa.

11 VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos, celebrada en Cancún, Quintana Roo, México en fecha 29 de noviembre de 2002.



*Foro realizado para el Distrito Nacional
Auditorio de la Procuraduría General de la República*

“No obstante las acciones implementadas por el Poder Judicial, en materia de violencia intrafamiliar y de género, aún existe resistencia en la estructura de la sociedad por el predominio de una cultura de dominación, que da lugar a que muchos casos no puedan acceder al sistema de justicia.”

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia por Resolución núm. 116/2010 del 18 de febrero, reglamenta el procedimiento para obtener las declaraciones de las personas en condiciones de vulnerabilidad, víctimas o testigos en los Centros de Entrevistas, modificando el artículo 3 y agrega párrafo al artículo 21 de la Resolución núm. 3687-2007¹².

¹² Resolución núm. 3687/2007, de fecha 20 de diciembre de 2007, que dispone la adopción de reglas mínimas de procedimiento para obtener las declaraciones de la persona menor de edad víctima, testigo o co-imputada en un proceso penal ordinario.

3. Proyecto asumido por la Escuela Nacional de la Judicatura y la Asociación Internacional de Mujeres Juezas (AIWJ).

La Escuela Nacional de la Judicatura, la Asociación Internacional de Mujeres Juezas (IAWJ), la Comisión para la Igualdad de Género y la Dirección de Familia, Niñez, Adolescencia y Género del Poder Judicial, con el patrocinio de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), iniciaron en mayo de 2016, un levantamiento de información con los jueces penales sobre el tema, de ahí continuaron con la realización de una serie de foros multisectoriales a los que asistieron jueces, fiscales, defensa pública, policía y sociedad civil con la finalidad de detectar la



Presentación mesa de trabajo en Santo Domingo

información en relación a la justicia y el manejo de los casos de violencia intrafamiliar y de género, y determinar las necesidades de capacitación de los servidores judiciales. Se tomó como muestra a los departamentos judiciales de San Cristóbal, Distrito Nacional, Santo Domingo, Santiago y San Juan de la Maguana.

En estos foros han participado como docentes Francisco Antonio Pérez Lora, Juan Aníbal Rodríguez, Manuel A. Ramírez Susaña y Mirtha Duarte Mena.

Por tanto, es indudable que el Poder Judicial está implementando acciones concretas y efectivas en

aras de eliminar las brechas de desigualdades existentes en materia de género.

En la reforma constitucional del año 2010, se ha incluido el principio de igualdad y no discriminación, el derecho de la mujer a una vida sin violencia, la protección a la familia en el ejercicio de sus derechos, el reconocimiento de la unión de hecho, a la igualdad y no discriminación por género para acceder al trabajo y el reconocimiento del trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado, dentro de otros derechos fundamentales.

No obstante las acciones implementadas por el Poder Judicial, en

materia de violencia intrafamiliar y de género aún existe resistencia en la estructura de la sociedad por el predominio de una cultura de dominación, que da lugar a que muchos casos no puedan acceder al sistema de justicia, ante los obstáculos materiales, por lo que se requiere de un compromiso de los sectores estatales con responsabilidad directa en la prevención, atención, detención y aplicación de las sanciones a fin de garantizar que las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y de género puedan acceder a la justicia y obtener una respuesta pronta, oportuna y eficaz.



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana

¿Quiénes Somos?

SOMOS UN BOLETÍN DE NOTICIAS TRIMESTRAL, QUE INFORMA SOBRE LAS ACTIVIDADES DE LA ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA.

SIGUE NUESTRA PÁGINA WEB:
WWW.ENJ.ORG

PARA TENER MÁS DETALLE SOBRE TODAS LAS ACTIVIDADES QUE OCURREN EN LA ESCUELA.

ENJ NEWS

ENJ NEWS

Boletín de noticias
trimestral de la
Escuela Nacional de la
Judicatura



ENJ y PNUD firman acuerdo de cooperación

La Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), firmaron un acuerdo de cooperación interinstitucional, destinado a llevar a cabo proyectos de formación y capacitación conjunta. El acto se llevó a cabo el lunes 22 de febrero a las 09:00 a.m en la sede de la ENJ. El convenio ha sido rubricado por el magistrado Mariano Germán Mejía, presidente del Consejo Directivo de la Escuela Nacional de la Judicatura, y el doctor Lorenzo Jiménez, representante residente del PNUD en República Dominicana.

El convenio ha sido rubricado por el Mag. Mariano Germán en representación de la ENJ y Lorenzo Jiménez, representante del PNUD en R.D.

Disponible en:
www.enj.org



Subscríbete en: ISSUU
Escuela Nacional Judicatura

ENCUENTRO CON



Leonardo Moreno Holman

Abogado de la Universidad Diego Portales. Post titulado en diversas especializaciones relativas a Gerencia Social y Políticas Públicas, Derechos Humanos, Derecho Procesal Penal, Negociación y Litigación Oral.

SJ En el ámbito de una defensa penal ¿qué importancia tiene la litigación estratégica?

LH. Bueno, a mi me parece que en el caso de los defensores públicos es esencial entender

que la litigación en audiencias orales y particularmente en juicios penales, tiene que ver con la toma de decisiones. Es identificar la mejor estrategia posible para defender los

intereses de su representado, por lo tanto la litigación tiene que obedecer a objetivos estratégicos definidos por el defensor en función de los intereses de su cliente y de la naturaleza y característica de la audiencia en la que le toca participar. Por lo tanto sus objetivos van variando dependiendo si se trata de

una audiencia de medidas de coerción, si es una audiencia preparatoria o de juicio.

“En la audiencia además del cómo preguntar, también hay que saber qué tengo que preguntar. Ese “Qué”, esos objetivos estratégicos en el caso de un defensor se los fija la estrategia que está definida en su teoría del caso.”

Sj Entonces, ¿cuándo hablamos de litigación estratégica estamos hablando de técnicas de litigación?

LH. No, la verdad es que es importante que no se confundan, sin duda se vinculan, pero las técnicas tienen un problema y es que son neutras. Nos dicen cómo hacer correctamente algo, pero no nos dice el para qué?Cuál es el objetivo que quiero alcanzar? Por eso, uno puede interrogar directamente de manera correcta, sabiendo que las preguntas son abiertas, que no tienen que ser subjetivas o en un contraexamen que las preguntas tienen que ser, por el contrario subjetivas para tener control. Pero, ejecutar un interrogatorio en una audiencia de juicio solo

mirando el sentido de la técnica no permite alcanzar el éxito en esa audiencia.

En la audiencia además del cómo preguntar, también hay que saber qué tengo que preguntar. Ese “Qué”, esos objetivos estratégicos en el caso de un defensor se los fija la estrategia que está definida en su teoría del caso.

La técnica es tributaria de la teoría del caso. En la medida en que yo tengo definida mi teoría del caso y mis objetivos, entonces las técnicas me son muy útiles para alcanzar esos objetivos.

Sj Usted habla de definir una teoría del caso. ¿Qué es la teoría del caso?

LH. La teoría del caso es la base de la litigación estratégica. Cuando uno quiere litigar, tiene que tener claro que el escenario de un juicio o de una audiencia judicial, es un escenario complejo y contradictorio. Un lugar donde tengo que exponer mis argumentos o presentar pruebas ante un juez y voy a tener a un legítimo contradictor que es normalmente el fiscal o el querellante. Por lo tanto yo requiero planificar y organizar como me voy a desempeñar en esa audiencia. Eso en términos procesales se llama teoría del caso.

“Pero, uno de los problemas más comunes en Latinoamérica, es que los jueces se han marginado de conocer estas técnicas (Técnicas de Litigación), y eso es un error, porque es indispensable que quien dirige el entorno donde se va a generar información de alta calidad para la toma de decisiones sepa cuáles son las motivaciones, los objetivos, y de qué manera los litigantes van a actuar ante él para obtener la información probatoria relevante que permitirá tomar una decisión”.

Sj Entonces, ¿Cómo se construye la teoría del caso?

LH. La teoría del caso consiste en determinar cuál va a ser la versión de hechos que voy a sostener ante un tribunal y cómo identifico correctamente cuáles con las consecuencias jurídicas que de esos hechos se desprenden y cómo soy capaz de recopilar la información,

la evidencia suficiente para acreditarla conforme a los estándares de acreditación que tiene el juicio oral. Eso supone dividir esta teoría del caso en una metodología de trabajo que comprende:

- * La creación de un relato de los hechos.
- * La identificación de la teoría jurídica.
- * La identificación de las proposiciones fácticas (aquellas afirmaciones que voy a probar en las audiencias).
- * La identificación de las evidencias que me permiten acreditar esas afirmaciones hechas.
- * La clasificación de esas evidencias para saber en qué me tengo que fijar cuando estoy en una audiencia.
- * La identificación de mis debilidades para saber cómo subsanarlas y otras consideraciones respecto a cómo presentar ese relato o evidencia de la manera más persuasiva posible para generar convicción en el tribunal que va a escuchar esas alegaciones.

Sj Las técnicas de litigación son usadas por los litigantes pero; ¿deberían los jueces también conocerlas?

LH. A ver, sin duda que quienes practican y ejecutan estas

técnicas son los litigantes, es decir, el fiscal, el querellante y el defensor. Pero, uno de los problemas más comunes en Latinoamérica, es que los jueces se han marginado de conocer estas técnicas, y eso es un error, porque es indispensable que quien dirige el entorno donde se va a generar información de alta calidad para la toma de decisiones sepa cuáles son las motivaciones, los objetivos, y de qué manera los litigantes van a actuar ante él para obtener la información probatoria relevante que permitirá tomar una decisión.

Por lo tanto, uno consideraría que es indispensable que en el proceso de formación de los jueces adquieran conocimientos sobre teoría del caso, las distintas técnicas que usan los abogados (alegatos de apertura, de clausura, exámenes directos, objeciones, contra examen, reglas de prueba, reglas de prueba sobre pruebas o teoría de la impugnación).

Porque de esa manera van a poder entender qué es lo que está haciendo ese abogado en la audiencia y si es correcto y le permite tomar decisiones. Además, esto le permite al juez que no tenga la tentación de inmiscuirse en la generación de información.

No debemos olvidar que los jueces del tribunal oral en

general arbitran un debate que es de otros y por lo tanto a ellos no le corresponde la generación de información propia.

“Cada vez que se pretende ingresar a un juicio información inadecuada de acuerdo a las reglas del juicio oral, entonces el litigante está habilitado para objetar.”

Sj En la defensa penal se hace un discurso de apertura ¿Se puede prescindir de este discurso y aún así ser correcta la defensa?

LH. Esta pregunta es muy interesante, porque uno de los defectos que tiene la actuación de los defensores, es que el discurso de apertura se ha convertido en un discurso meramente formal, que no aporta información sobre el caso concreto que el defensor tiene que defender.

Normalmente, son argumentaciones que se generan a partir de la presunción de inocencia y de que la carga de la prueba es del Ministerio Público... bueno eso es el peor alegato de apertura que podría hacer un defensor. No le aporta nada

el juzgador y no significa entregarle ninguna información al juez que ya no conozca. El juez sabe, que la persona que está siendo juzgada goza de la presunción de inocencia y sin duda, el juez sabe que la carga de la acreditación de la imputación está sobre el Ministerio Público. Por el contrario, una visión estratégica del alegato de apertura indica que un abogado-defensor lo que debe hacer en un alegato es por una parte, si es que tiene una versión propia del hecho, entregar esa versión y los elementos esenciales de la teoría del caso que luego va a acreditar con las pruebas que va a rendir en el juicio.

Cuando se trata de una tesis que refuta la tesis de la fiscalía, es el momento de indicarle al juez cuáles son los elementos probatorios, cuáles con las debilidades que uno va a hacer ver del caso fiscal. De manera tal, de impedir que durante el curso de la prueba de la fiscalía que es el primero que presenta sus pruebas se vaya generando una convicción que luego sea difícil de destruir.

Sj **Sobre las objeciones: ¿Qué papel juegan en la litigación estratégica?**

LH. Las objeciones son una incidencia cuya finalidad es impedir que se ingrese a la audiencia de juicio información obtenida de manera irregular o que pretenda vulnerar las reglas del

juego justo que deben imperar en un juicio. Esas reglas las podemos resumir en que: la información tiene que provenir de la fuente de prueba y que la información no puede provenir del abogado, porque esto no es prueba. Esto es muy importante, porque lamentablemente en nuestros países se ha generado un modelo de objeciones muy limitado, que entiende que las objeciones solo se refieren a la posibilidad de discutir, de controvertir las preguntas que un abogado formula. La verdad que las objeciones deben producirse en términos bastante más amplios. Tienen, como decía, la finalidad de impedir que información inadecuada entre a un juicio. Y eso puede ocurrir en un alegato, y sin duda al formular una pregunta o cuando alguien contesta o argumenta en torno a una objeción. Por tanto, debemos considerarla en sentido amplio una objeción.

Cada vez que se pretende ingresar a un juicio información inadecuada de acuerdo a las reglas del juicio oral, entonces el litigante está habilitado para objetar.

Sj **En el discurso de cierre y conclusión, ¿Podrían levantarse conclusiones subsidiarias?**

LH. Lamentablemente, esto es algo que depende mucho de cómo esté estructurado el juicio oral en cada país. Sin duda, uno debiera decir que

las argumentaciones contenidas en el alegato de clausura que deberían ser el símil a construirle al juez la parte considerativa de una sentencia, debieran ser únicas. Por lo tanto no debería haber alegaciones subsidiarias.

El problema en los países de Latinoamérica es que no todos los códigos reconocen expresamente la posibilidad de dividir los debates del juicio en dos cuestiones distintas: uno es el debate del juicio propiamente y el alegato de clausura referido a hechos que fueron objeto de prueba durante el juicio, y otra cosa distinta es que habiéndose decidido un veredicto de condena, hay que tener un debate adicional sobre las circunstancias de determinación de la pena.

No en todos los países se reconoce como dos instancias diferentes. A veces, si es que se junta la necesidad de hacer el alegato de clausura y además referirse a las circunstancias de la pena, se hace indispensable que el abogado tenga que hacer estas alegaciones subsidiarias. Desde un punto de vista estratégico esa no es la mejor solución. Por lo tanto, uno debería abogar para que los códigos en Latinoamérica reconozcan esta división, entre lo que es la alegación sobre el fondo de la causa y la alegación sobre la determinación de la pena.

“El juez de garantía chileno no puede impedir que una acusación vaya a juicio oral. A diferencia de la República Dominicana donde existe un control de méritos de la acusación.”

Sj ¿Cómo visualiza usted el papel de la ENJ en la formación de los defensores y de los jueces?

LH. A mi me parece que la formación es esencial. Es muy importante que en la escuela se diseñen programas que cubran todas las necesidades que requieren un juez o defensor. Debemos entender que el mundo jurídico se ha ido complejizando, y por lo tanto un abogado que quiere entrar a una oficina penal pública o al Poder Judicial, ya no es alguien que solo debe tener los conocimientos que adquirió en la escuela de derecho. Requiere conocimientos en negociación, en garantías constitucionales, en derechos humanos y por supuesto en derecho penal y procesal. Por eso, es importante que exista una escuela donde se pueden generar programas de

formación ampliados con docentes externos a la Defensa o al Poder Judicial.

Un error muy a menudo que se ve en este tipo de escuela, es que la formación solo se da con integrantes internos del Poder Judicial, es decir, defensores capacitando a defensores y jueces capacitando a jueces.

Es importante tener una visión externa que permita obtener un conocimiento más completo y universal. Contar con una formación integral y en eso le cabe un rol fundamental a las escuelas para la formación.

Sj ¿Qué diferencias existen entre el Sistema Penal de Chile y el Sistema Penal de la República Dominicana?

LH. En lo general, los sistemas procesales penales que se han ido reformando a partir de los años dos mil, en la mayoría de los países Latinoamericanos, presentan ciertas similitudes. Sin embargo, no todos reconocen de la misma manera el rol que a las partes les compete en la generación de la información relevante que debe conocer un tribunal para la toma de decisiones.

Eso genera algunos reseguíos que podríamos llamar inquisitivos, donde se reconocen en algunas legislaciones, como

la dominicana que tiene la posibilidad de que ciertos registros investigativos tengan carácter probatorio en el juicio, la verdad es que uno debiera entender que en un sistema acusatorio una de las características básicas es que todo lo que es la etapa preliminar es preparatoria pero no es probatoria, y por lo tanto no deben empezar como prueba de juicio. Un segundo componente es el rol de los jueces, quien es arbitrador del debate, pero no generador de información propia.

Ahora, dentro de las instituciones del propio proceso penal, probablemente las principales diferencias entre Chile y la República Dominicana son:

En primer lugar, Chile tiene un juicio oral altamente adversarial, donde toda la prueba debe rendirse en juicio y no existe, salvo excepciones muy puntuales, la posibilidad de que el registro investigativo ingrese al juicio como prueba.

En segundo lugar, en Chile, la prueba pericial es una prueba que se basa en la declaración del perito en la audiencia de juicio. El registro pericial nunca ingresa como un documento al juicio, sino que son elementos que se pueden usar para refrescar la memoria o para confrontar al perito.



*Seminario Técnicas de Litigación (ADP 1-2015)
Aspirantes a Defensores Públicos impartido del 25 al 29 de abril de 2016 en la ENJ*

“Es esencial, que sea el Poder Judicial el que controle la actividad administrativa de la Policía cuando detiene a un ciudadano.”

Otra diferencia es que tenemos modelos de audiencias preparatorias distintas. En Chile, la audiencia de preparación de juicio oral solo permite un control formal de la acusación. El juez de garantía chileno no puede impedir que una acusación vaya a juicio oral.

A diferencia de la República Dominicana donde existe un control de meritos de la acusación, es decir, un juez puede impedir que una acusación que carezca de meritos probatorios suficientes pueda ser conocida en un juicio. Yo diría que hay dos cuestiones más que son relevantes mencionar: Me parece una debilidad del modelo de la República Dominicana que no se contemple, lo que en Derecho Comparado, la audiencia de control de legalidad de la detención. Es esencial, que sea el Poder Judicial el que controle la actividad administrativa de la

Policía cuando detiene a un ciudadano. Es importante que se pueda hacer una audiencia donde podamos debatir si es que existe el supuesto flagrancia, si se cumplió la orden judicial conforme a los términos con el que fue decretada con el tribunal y si esa detención es ilegal o legal, cosa que impacta directamente en la medida de coerción, porque si es ilegal podría generarse una conexión con evidencia obtenida de manera irregular y eso no debería ser utilizado por el juez ni para acreditar el hecho punible ni para acreditar la participación.

“Si hay algo que define las audiencias orales, es que se trata de un debate donde se genera información de alta calidad para que el juez tome una decisión. Para que eso sea posible, es indispensable que se establezca la obligación de registro fiel e íntegro de todas las actividades investigativas que realice la Policía y de las actividades investigativas que realice el Ministerio Público”

Por último, me parece que algo que se debe reglar expresamente en la República Dominicana es garantizar el contradictorio. Si hay algo que define las audiencias orales, es que se trata de un debate donde se genera información de alta calidad para que el juez tome una decisión. Para que eso sea posible, es indispensable que se establezca la obligación de registro fiel e íntegro de todas las actividades investigativas que realice la Policía y de las actividades investigativas que realice el Ministerio Público, de tal

manera que en las audiencias se pueda demostrar cuando los registros son diferentes a los que la prueba está produciendo en esa audiencia oral. Lamentablemente, de lo que uno aprecia en el Código de la República Dominicana, es el registro facultativo y eso deteriora la posibilidad de controvertir y de generar información que evite que en definitiva sean los jueces los que puedan cometer errores, porque la información que se le está proporcionando no es una evidencia fiable o una información que está tergiversando lo que realmente ocurre.

Sj Ya para cerrar ¿Qué le recomienda usted a los defensores para realizar una correcta defensa?

LH. Un defensor penal público debe saber dos o tres cuestiones que son esenciales:

- » **Primero:** La función pública que realiza es una función contramayoritaria, por lo tanto nunca van a contar con el favor de la ciudadanía o el entendimiento popular sobre sus funciones. Son personas que defienden a quienes han cometido ilícitos penales, por lo tanto nuestra función tiende a ser incomprendida.
- » **En segundo Lugar,** eso nos lleva a entender que la construcción de los estándares judiciales y la garantía de las libertades públicas de los ciudadanos, normalmente quedan en manos del defensor. Es importante que el defensor tenga una alta capacidad de tolerancia, porque muchas veces, lo que va a pasar es que van a perder y van a tener que aprender a perder muchas veces, para ir construyendo de a poco los estándares judiciales que fijen el ámbito de injerencia del Estado y las libertades públicas.



Infórmese sobre
nuestras capacitaciones en

www.enj.org

o solicite información escribiéndonos a:

admisiones@enj.org

Tel.: 809-686-0672

Ext. 431

ESPECIAL



Manuel José Domingo Zaballos

Magistrado de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. entre sus obras destacan: Impugnación y revisión de la actividad de los entes locales (teoría y práctica), Ley Básica del Régimen Local, comentarios a la Ley Básica del Régimen Local y comentarios a la Ley de Haciendas Locales.

“España no sale mal parada respecto a los países de su entorno en cuanto a funcionarios, pero es el país que menos jueces tiene atendiendo a su población y al número de asuntos que llegan a los tribunales (proporcionalmente casi en torno a la mitad que Francia, sin ir más lejos).”

Sj **Magistrado, ¿Qué puede decirnos de la evolución del Derecho Administrativo? ¿Podemos hablar de grandes juristas en esta rama?**

MD. Si nos ceñimos a España, desde la primera mitad del siglo XIX Javier de Burgos, Alejandro Oliván y Posada Herrera, y ya muy avanzada la centuria Manuel Colmeiro y Santamaría de Paredes, sientan las bases del Derecho Administrativo, y lo hicieron acumulando a su condición de reconocidos juristas de derecho público la de actores protagonistas en la construcción de las instituciones, en gran medida llevadas a la Gaceta, que todavía se mantienen vivas, desde aspectos de la administración territorial del Estado, bases de la acción de fomento o, incluso, jurisdicción contencioso-administrativa. Dando un salto en el tiempo Garrido Falla y García de Enterría, también protagonistas más allá de su misión docente e investigadora (el primero se jubiló siendo un excelente magistrado del Tribunal Constitucional, el segundo partícipe de proyectos de ley avanzados en su tiempo, fundador y cabeza de la escuela administrativista que lleva su nombre) datan las primeras ediciones de sus respectivos tratados sistemáticos de Derecho Administrativo en los años 60 y 70 respectivamente. A dichos estudios han seguido los de

otros muchos, entre ellos permítame que me refiera a la aportación de mi maestro en la Universidad de Valencia, el catedrático Boquera Oliver. En la actualidad existe una fructífera literatura jurídica de interés no solo teórico sino práctico, con origen en la obra de los profesores universitarios pero también en los integrantes de la judicatura y los de la mejor abogacía. Su influencia en todo Iberoamérica es palpable y la República Dominicana no es una excepción precisamente.

Se dice con razón que el Derecho Administrativo es una disciplina muy joven, no ya en esta bella isla, sino en el entorno europeo. Aquí, en República Dominicana, sin olvidar la muy temprana obra del Dr. Manuel de Jesús Troncoso de la Concha, «Elementos de Derecho Administrativo», de mediados del siglo pasado, han ido apareciendo notables estudios sobre la materia; este mismo año sin ir más lejos y que yo conozca, el trabajo de mis amigos el profesor de Salamanca Rivero Ortega y el magistrado de la Suprema Corte de justicia de la República Dominicana Ortega Polanco, así como el del también magistrado dominicano Concepción Acosta, libro a cuya presentación en la sede de la Corte Suprema –muy masiva- he tenido el gusto de asistir. Son aportaciones de la doctrina científica que, más allá de su esencial función

divulgativa, coadyuvan a conseguir un «corpus», del que se sirve el legislador y los juristas –abogados, jueces- en el avance de las instituciones administrativas con el fin último de satisfacer una equilibrada y justa relación entre el ejercicio del poder administrativo, de todo punto necesario para poder satisfacer los intereses generales y la acción de ciudadanos y personas jurídicas en el ejercicio de sus libertades y derechos, incluidos los de índole económica.

Sj **¿Cuáles han sido los avances más relevantes en el Derecho Administrativo en nuestro tiempo?**

MD. Mire, el Derecho es una realidad cultural, pues regula relaciones sociales sin identificarse con todas las reglas de conducta (no es una regla moral, sino el tipo específico de norma, el que tiene detrás el poder coactivo del Estado), como es, al tiempo, una realidad política al no explicarse por sí mismo sino estando inmerso en la vida colectiva y es el Derecho un lenguaje y una técnica que se hace más compleja a medida que la sociedad también lo es. En fin, el Derecho lo concebimos como elemento de instrumento de control del Poder que, al final es la esencia del Derecho Administrativo, como subraya el profesor Martín Rebollo en

sus completísima obra «Leyes Administrativas», que reco- miendo.

Así las cosas, los avances más relevantes del Derecho Admi- nistrativo los encontramos en todo lo que supone, de un lado, dotar a los poderes públi- cos de instrumentos jurídicos con los que, como digo, poder llevar a efecto la satisfacción del interés general; por poner dos ejemplos: desde la implan- tación de un sistema tributario justo que fluya recursos a las arcas públicas sin incurrir en la confiscación a llevar a efecto – incluso coactivamen- te- acciones encaminadas a evitar la proliferación de enfermedades contagiosas, los accidentes de tráfico o la destrucción del medio am- biente. Desde otra perspectiva, igualmente esencial, el avance en punto a la instauración de los mecanismos preventivos para evitar la arbitrariedad: la selección objetiva de los con- tratistas de la Administración procurando la eficiencia en el gasto público, el reclutamiento de los servidores públicos en condiciones de igualdad con- forme a los principios mérito y capacidad, el control de las subvenciones y ayudas públi- cas (desde la selección de los beneficiarios a la evitación de toda suerte de desviaciones en el destino dado). En la Unión Europea – tan precisa de reformas, por cierto- es in- negable que existe un cúmulo

de reglamentos y directivas, de aplicación directa que han supuesto innegables avances en esas direcciones.

Sj **Y en la jurisdicción conten- ciosa administrativa española, ¿qué avances destacaría?**

MD. Por no remontarnos más atrás, a partir de una ley procesal de 1956, la labor de los adminis- trativistas españoles y, sobre todo, la función aplicativa de la Sala Tercera del Tribunal Supremo vino a favorecer el ejercicio de derechos que no figuraban en las leyes funda- mentales del régimen político instaurado por el general Fran- co. Luego se dio una situación llamativa, pues con un par de reformas relativamente pun- tuales sirvió para que cum- pliera esa ley con el objetivo marcado en la Carta Magna, artículo 106: “corresponde a los tribunales controlar la potestad reglamentaria y la le- galidad de la actuación admi- nistrativa.” Veinte años, nada menos, transcurridos hasta la promulgación de la ley vigente, en 1998.

Esta ley española, aprobada en 1998, con bastante con- senso en unas cortes con mayoría de centroderecha ba- sada en el proyecto que dejó sin llevar al Boletín Oficial del Estado la mayoría socialista del mandato precedente, es continuista pero supone un avance indudable sobre la ley anterior por la amplitud de

la actuación administrativa impugnabile –incluyendo ex- plícitamente la inactividad de la Administración y la vía de hecho- de las medidas cau- telares, la igualdad de armas procesales o la eventualidad de los pronunciamientos po- sibles (de plena jurisdicción) y habría otras muchas notas positivas que destacar.

Sj **¿Y en el «debe»?**

MD. En el vuelo Madrid- Santo Domingo, mantuve una amena conversación con un puertorriqueño –pequeño empresario- que venía de dar una vuelta por varios países europeos, España entre ellos. A mi pregunta sobre qué es lo que más agrado le produjo ese contacto con la vieja Europa, no me indicó que las catedra- les góticas o del Museo del Prado, me respondió que la sensación que se llevaba so- bre el cumplimiento de la ley por ciudadanos y poderes pú- blicos. En efecto, en términos comparativos allí se cumple la ley en mayor medida que en otros países por ejemplo, en México, Venezuela, Hon- duras, por citar algunos de este continente etc, eso más que una percepción es una realidad difícilmente discu- tible. Pero nuestro sistema tiene carencias notables y un ejemplo lo vemos en orden al control efectivo de la actividad de los poderes públicos y sus agentes por parte de los

tribunales. Y no me refiero solo a la dificultad de evitar y corregir contundentemente conductas corruptas de políticos y «aledaños», poderosos empresarios, directivos sindicalistas, campo en el que resta un largo camino por recorrer.

Como he dicho en otro lugar, la ley procesal contencioso-administrativa española adolece de defectos en el tratamiento de la ejecución forzosa de las sentencias, que es vertiente importantísima dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Esto afirmado porque la norma no dota al juez o tribunal de instrumentos eficientes y rápidos para hacer ejecutar las resoluciones judiciales en sus propios términos, porque no es extraño, lamentablemente, que la Administración se resista. Recientemente se ha modificado la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para dotar a dicho órgano de esos poderes respecto al cumplimiento de sus resoluciones y me pregunto si existe razón para no haberlo hecho también modificando la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Con todo, la carencia más destacable viene dada por el hecho de no haber logrado hacer realidad ese otro postulado dentro del mismo derecho fundamental, el de un proceso sin dilaciones indebidas; de hecho España ha sido condenada por

esa razón en varias ocasiones por el Tribunal de Estrasburgo, es verdad que no más veces que otros países del Consejo de Europa.

“Sin ir más lejos, en España está resultando muy complicado hacer realidad el cumplimiento del mandato contenido en recientes leyes relativas a la implantación de la llamada «administración electrónica»; ni los operadores jurídicos ni las propias estructuras de los poderes públicos están preparadas en rigor para funcionar con «papelero», y ni se diga de los ciudadanos, muchos de ellos sin posibilidades, hoy por hoy, de relacionarse con la Administración por otra vía distinta a la tradicional.”

SJ ¿Qué más habría que cambiar, en su opinión?

MD. Aparte de reformas puntuales en la legislación procesal y de la implantación de las nuevas

tecnologías en las debidas condiciones, esa dilación obedece fundamentalmente a la insuficiencia del número de magistrados adscritos al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. La saturación, bien conocida y sobradamente denunciada, no se combate como hiciera la reforma del ministro Ruiz Gallardón, implantando tasas judiciales desorbitadas, disuasorias para los más débiles del acceso a la jurisdicción -que han merecido recientemente el correctivo del Tribunal constitucional-, sino ampliando notablemente el número de juzgadores. ¡Ojo! no hablo de más personal en la Administración de justicia, sino de más jueces; España no sale mal parada respecto a los países de su entorno en cuanto a funcionarios, pero es el país que menos jueces tiene atendiendo a su población y al número de asuntos que llegan a los tribunales proporcionalmente casi en torno a la mitad que Francia, sin ir más lejos.

Nuestro modelo ha servido de inspiración directa, sin duda en el constituyente dominicano, modestamente me permito sugerir al legislativo y ejecutivo dominicano que tomen nota de estas circunstancias a la hora de la pendiente articulación de la jurisdicción contenciosa y de su puesta en práctica.

Sj **Magistrado, hay doctrinarios que consideran que algunas normas de la Ley 107-13, sobre Derechos de las Personas frente a la Administración, son muy avanzadas para nuestra sociedad, incluso han externado que son impracticables. ¿Cuál es su parecer en ese sentido?**

MD Pueden tener razón en algún aspecto, no lo niego, pero eso ocurre casi siempre y en todas partes ante determinados textos normativos que se tienen por avanzados en su tiempo. Sin ir más lejos, en España está resultando muy complicado hacer realidad el cumplimiento del mandato contenido en recientes leyes relativas a la implantación de la llamada «administración electrónica»; ni los operadores jurídicos ni las propias estructuras de los poderes públicos están preparadas en rigor para funcionar con «papel cero», y ni se diga de los ciudadanos, muchos de ellos sin posibilidades, hoy por hoy, de relacionarse con la Administración por otra vía distinta a la tradicional. Ahora bien, en el mundo globalizado de hoy, el objetivo es irrenunciable por razones obvias, incluidas prioritariamente las medioambientales. Lo que deben hacer los poderes públicos, a partir de la modernización de sus sistemas

informáticos y demás, es facilitar su implantación y uso generalizado mediante muy variadas acciones, comenzando por la educación dirigida al campo de empresa y en favor de jóvenes y adultos en general, ello combinado con la puesta en práctica de una inteligente política de incentivos en pro de la modernización.

Sj **Sí, profesor Domingo Zaballos, pero me refería más concretamente a los aspectos jurídicos, al reconocimiento por parte de la Ley de los derechos de los ciudadanos que, lamentablemente, pueden quedarse en meras declaraciones bien intencionadas del Congreso Nacional.**

MD. Le entiendo, pero ocurre que en nuestro tiempo la Constitución, lejos de ser meramente programática, es una auténtica norma jurídica que se impone al tiempo que a los ciudadanos a todos los poderes públicos, como enfatizó, en nuestra cultura jurídica común, el maestro García de Enterría. La supremacía de la Norma Fundamental aparece rotundamente afirmada en la propia Constitución de la República de enero de 2010, creo recordar que en su artículo 6. Pues bien, la ley sobre la que versa su pregunta – tomada en gran medida de nuestras normas sobre procedimiento administrativo, Ley 30-92, del 26 de noviembre de 1992, no es otra cosa que el desarrollo de varios preceptos constitucionales, como expresivamente recoge su exposición de motivos, de manera que debemos creer en ella y hacer que se respete efectivamente, que no sea «papel mojado», aunque deba aplicarse lejos de formalismos excesivos.

Sj **Pasando a otro bloque de cuestiones y aprovechando su conocimiento contrastado sobre las Administraciones Territoriales: ¿Cuál es la relación entre el derecho municipal y el derecho constitucional?**

MD. La relación no puede ser otra que de subordinación de uno al otro. La ley ordinaria ha de sujetarse al modelo instituido en la Constitución; en España tanto la ley Orgánica de Régimen Electoral General como la Ley Básica de Régimen Local se dictaron, por consiguiente, siete años después de promulgada la Constitución, pero la amalgama de normas anteriores había sufrido modificaciones puntuales. En República Dominicana la ley del Distrito Nacional y los Municipios, de 2007, habrá de ser sustituida o retocada para su completa armonía con el contenido de una sección específica que la Constitución de la República dedica ex profeso al régimen de los municipios.

“Lo que deben hacer los poderes públicos, a partir de la modernización de sus sistemas informáticos y demás, es facilitar su implantación y uso generalizado mediante muy variadas acciones, comenzando por la educación dirigida al campo de empresa y en favor de jóvenes y adultos en general, ello combinado con la puesta en práctica de una inteligente política de incentivos en pro de la modernización.”

Sj ¿Existe un derecho a una buena administración municipal?

MD. Existe el derecho de las personas a la buena administración por parte de todas las autoridades, municipales o no. Sin figurar exactamente en esos términos se recoge en la Constitución dominicana, al establecer los principios de la Administración Pública. A nivel legislativo, en el año 2013, en

España se promulgó la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y ustedes lo tienen recogido, en otras palabras en la ley ya referida del mismo año 2013, por el tratamiento de los principios de la actuación administrativa. Lo difícil, hemos de convenir está en el modo efectivo de hacer cumplir el mandato legal, que no puede limitarse a la emisión del voto cada equis años. Hace falta una concienciación «moral» de los políticos y demás agentes de la Administración sobre la necesidad del recto ejercicio de sus facultades públicas. Y se debe profundizar en la exigencia de ese cumplimiento, incluso, mediante correctivos de índole sancionador y, en último extremo penal; la sensación de impunidad debe desaparecer.

Por cierto, en República Dominicana se constata últimamente verdadero interés sobre estos particulares; buena prueba de ello, la Maestría de Derecho Administrativo y Gestión Municipal de la Universidad de Castilla-La Mancha, de la que es director el catedrático Marcos Massó y que va por su tercera edición, motivo principal que me ha traído a la isla como docente.

Sj ¿Qué opina usted sobre la división territorial en municipios? ¿Es beneficiosa una atomización territorial?

MD. El municipio se ha llegado a decir, es una «entidad natural». No creo que sea así, pero es indudable que el municipio es el pilar básico en la organización territorial del Estado, en Europa y en América. La atomización municipal es del todo inconveniente, no tiene sentido que en un país como España – de extensión mediana y 47 millones de habitantes- el número de municipios supere los ocho mil, desde los tres millones y medio de habitantes que tiene Madrid (no cuento su área metropolitana) a muchísimos que no alcanzan los mil; eso es totalmente ineficiente para dotar de los debidos servicios públicos a los vecinos. En España, a diferencia de lo que se ha hecho en otros países europeos (desde los nórdicos a mediterráneos, como Francia), ha faltado decisión política de los gobiernos para paliar esa indeseable atomización. Reforma de tal calado, es verdad que choca con el peso de la historia y los sentimientos de muchos habitantes de zonas rurales hoy despobladas. Y hay otro problema relacionado con ello: la proliferación de entes territoriales intermedios entre la Administración del Estado y el municipio; en Italia prácticamente han desaparecido las provincias y en España no se sabe bien por qué se mantienen las diputaciones – refugio para muchos políticos y falsos funcionarios- o, al menos no se ha producido su importante reforma. Es cierto que la Constitución impone la provincia como entidad local personificada de manera que su desaparición exige modificar la norma fundamental, pero hasta que se produzca esa eventual modificación postulada por muchos – con razón- cabría perfectamente su profunda modificación,

pasando a ser meras estructuras de gestión de servicios municipales.

Ustedes – pueden felicitar-se no tienen el problema de la atomización de los municipios y tampoco la existencia de las provincias como entidades locales personificadas.

Sj **¿Cuáles son los principales problemas que enfrentan las alcaldías para atender las necesidades del municipio?**

MD. Fundamentalmente la insuficiencia de recursos financieros para atender las demandas de la población, que a menudo exige de su administración más cercana la satisfacción de necesidades que cumple proveer a la administración del Estado y en España, sobre todo, o a las administraciones regionales, a las comunidades autónomas.

Sj **De la estructura jurídica y administrativa de las alcaldías en su país, ¿Cuáles figuras encuentra interesante para resaltar y recomendar su implementación en otros países?**

MD. Pues lo tengo bastante claro: la institucionalización de la figura del Secretario del Ayuntamiento, un profesional – que no político- bien formado, seleccionado por la Administración estatal y dotado de un estatuto jurídico que refuerza su independencia.

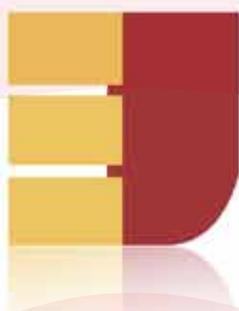
Sj **¿Cuál ha sido la experiencia española en la relación al derecho administrativo y al derecho municipal?**

MD. El concepto de autonomía municipal, positivizado tanto en la ley reguladora de las bases del régimen local como en la

Carta Europea de la Autonomía Local, de 1985, que España ratificó en Enero de 1988. Sobre los perfiles de dicha autonomía, nuestro Tribunal Constitucional se ha manifestado en numerosas sentencias, hablando de la garantía institucional de la autonomía local con origen en la doctrina científica alemana y en la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional, llegando a un equilibrio bastante ajustado entre el derecho de las colectividades locales a intervenir en una parte importante de los asuntos públicos en el marco de la ley y en beneficio de sus habitantes mediante sus gobernantes de base electiva, con la necesidad de preservar la interpretación y desarrollo de los intereses supralocales a cargo de las administraciones estatales y de las comunidades autónomas.



Hemos renovado nuestra



BIBLIOTECA VIRTU@L



Visítenos en:

<http://enjbiblioteca.org>

Tenemos una colección de publicaciones en materia Judicial y de Derecho para visualizar y descargar. Facilitamos la consulta a otras bibliotecas y recursos especializados.

Contáctenos en:

biblioteca@enj.org

Teléfono: 809-686-0672 ext. 284

CONOCIMIENTO



EL FIDEICOMISO EN LA LEGISLACIÓN DOMINICANA: UN SUJETO DE DERECHO Y OBLIGACIONES

Palabras clave: Fideicomiso. Fideicomitente. Fiduciario. Patrimonio autónomo. Patrimonio de afectación. Capacidad. Personalidad jurídica. Personería. Derechos. Obligaciones.

Resumen:

¿El Fideicomiso ostenta o no personalidad jurídica? La Ley núm. 189-11, abrió una discusión sobre este tema y todavía los doctrinarios no se han puesto de acuerdo. En el presente trabajo se analizan las diferentes posiciones contraponiéndolas con la ley y la jurisprudencia.

El Fideicomiso en la legislación dominicana nace a partir de la promulgación de la Ley núm.189-11, sobre el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana (en lo adelante "la Ley 189-11"), consiste en el acto mediante el cual una o varias personas físicas o jurídicas, denominadas fideicomitentes, transfieren bienes o derechos de propiedad a una persona jurídica, denominada fiduciaria, para la conformación de un patrimonio autónomo separado e independiente al patrimonio de las partes del contrato, y la administración del mismo a favor de los beneficiarios o fideicomisarios. Es decir, con la suscripción y realización de este tipo de negocios se constituye un patrimonio de afectación creado para unos fines determinados, los instruidos por el fideicomitente.

"Al crearse la Ley 189-11 muchos han tenido la incertidumbre de si el fideicomiso ostenta o no personalidad jurídica, por tanto, si por este motivo es carente de ser sujeto de derechos y obligaciones. Este dilema crea múltiples problemas, por ejemplo, el no saber a quién encausar en el surgimiento de litis sobre el patrimonio autónomo, o sobre quién debe de recaer un derecho real inmobiliario que se encuentre en dicho patrimonio."

Es importante destacar que el acto mediante el cual se crea el fideicomiso, es un contrato que debe ser instrumentado mediante un acto bajo firma privada o un acto auténtico instrumentado por un Notario Público, el cual surtirá efectos con respecto a los terceros mediante su depósito en las oficinas de Registro Mercantil de la Cámara de Comercio y Producción correspondiente o ante los registros públicos que correspondan.

Al crearse la Ley 189-11, muchos han tenido la incertidumbre de si el fideicomiso ostenta o no personalidad jurídica, por tanto, si por este motivo es carente de ser sujeto de derechos y obligaciones. Este dilema crea múltiples problemas, por ejemplo, el no saber a quién encausar en el surgimiento de litis sobre el patrimonio autónomo, o sobre quién debe recaer un derecho real inmobiliario que se encuentre en dicho patrimonio.

La legislación dominicana no le otorgó personalidad jurídica a la figura del fideicomiso, entendiéndose por personalidad jurídica como “aquella aptitud que se adquiere mediante el reconocimiento a una colectividad o ente jurídico, que da el Estado, la legislación o la jurisprudencia, a los fines de que tenga una existencia jurídica propia y ser de esa forma.”¹ Es decir, la perso-

nalidad de una persona jurídica no se presume porque es una ficción jurídica y es un producto puramente abstracto que crea el derecho, y tal es el caso del fideicomiso.

Al igual que en República Dominicana, en el Estado de México el Fideicomiso carece de personalidad jurídica por no ser considerado como una “persona”, y así lo ha manifestado de manera expresa su jurisprudencia: **“El fideicomiso es un contrato en el que los bienes se encuentran destinados a la finalidad del negocio y la representación en defensa de los intereses corresponden a la fiduciaria, por ello es erróneo que se esté en presencia de una empresa o persona moral, ya que el fideicomiso es un contrato y como tal no puede ser considerado una persona jurídica colectiva.”**²

En ese mismo sentido, se expresa la doctrina colombiana la cual indica que: **“el patrimonio autónomo no es un ente con personería ni identidad jurídica, pero puede adquirir contraer obligaciones, tanto desde el punto de vista sustancial como procesal, por lo que puede entre otros, endeudarse, demandar y ser demandado.”**³

La doctrina citada anteriormente aunque señala la carencia de personalidad que tiene el fideicomiso, señala de manera clara y precisa que el mismo puede adquirir obligaciones y es que si bien el patrimonio autónomo creado en virtud del fideicomiso en nuestra legislación carece de personalidad jurídica propia, lo cierto es que posee atributos de la personalidad que justifican su analogía con dicho concepto. Dentro de dichos atributos citamos dos, por entenderlos como fundamentales: **“Capacidad jurídica: entendida como aquella competencia que tienen los sujetos para intervenir en las relaciones jurídicas, su aptitud para realizar negocios jurídicos eficaces de derecho.”**⁴ **Esta capacidad se divide en: (i) Capacidad de goce o disfrute: aquella aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, inseparable de todo sujeto de derecho, y; (ii) Capacidad de ejercicio de obrar: es la facultad de ejercitar los derechos o hacer cumplir las obligaciones.”**⁵

Es decir, que se refiere a la posibilidad de hacer valer por sí mismo las facultades y deberes correspondientes. Esta capacidad no la posee de manera plena ninguna persona jurídica, ya que para poder ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones necesitará de una persona física que lo represente y que dicha capacidad se subsana con este representante.

1 FRANCISCO FERRERA. “Teoría de las personas jurídicas” (Madrid: Editorial Reus, 1930), 359.

2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de agosto de 2005. Expediente 1909.

3 Aspectos conceptuales del Negocio Fiduciario en Colombia. Asociación de Fiduciarias de Colombia (Bogotá: Editora Legis), 99.

4 LOUIS JOSSEAND. “Derecho Civil.” Tomo I. Volumen I (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1939), 162.

5 Ídem.

“En la Ley y sus diversas normas se señala que el fideicomiso tiene capacidad plena para adquirir derechos y asumir obligaciones. En ese sentido, es la Ley que le da dicha facultad.”

La Ley 189-11, establece en diversos artículos que el patrimonio autónomo asume derechos y obligaciones, por ejemplo: **“Los bienes que integran el fideicomiso podrán ser perseguidos, secuestrados o embargados por daños, deudas u obligaciones generadas con cargo al propio fideicomiso, en aquellos casos en que el fideicomiso se hubiere constituido en fraude de terceros y en perjuicio de los derechos de estos.”**

De igual forma, la norma 01-2015, sobre el Cumplimiento de Deberes y Obligaciones Tributarias del Fideicomiso, establece que: **“las transacciones efectuadas por el fideicomiso deberán estar sustentadas con NCF válidos para crédito fiscal.”**⁶ Con esto se evidencia que una vez constituido el fideicomiso y expedido el número de Registro Nacional de Contribuyentes (RNC) es sujeto

de asumir las obligaciones fiscales que se generen con cargo a dicho patrimonio.”

Es decir, en la Ley y sus diversas normas se señala que el fideicomiso tiene capacidad plena para adquirir derechos y asumir obligaciones. En ese sentido, es la Ley que le da dicha facultad. No obstante, la capacidad de ejercicio de obrar del fideicomiso se encuentra limitada a la actuación de la sociedad fiduciaria por medio de su Gestor Fiduciario, quien es el administrador del fideicomiso, ya que sin su actuación el fideicomiso no podría hacerse representar en justicia ni ante entidad alguna. Por tanto, es la sociedad fiduciaria quien tiene el deber de representar a cada fideicomiso en cualesquier actuación de carácter administrativo o procesal a los fines de brindar la defensa de los bienes y derechos que lo conforman mientras exista el patrimonio. Es importante resaltar el siguiente antecedente, aunque es del derecho colombiano, ofrece luz con relación a la legitimidad de los patrimonios autónomos en contraste con los deberes y obligaciones que asumen las sociedades fiduciarias en el ejercicio de sus funciones:

Tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que los patrimonios autónomos son sujetos procesales, por lo cual a ellos se ha venido aplicando analógicamente el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia, a

la demanda se debe acompañar la prueba de la existencia del patrimonio autónomo como demandante o demandado y su correspondiente representación. La norma aludida permite la concurrencia al proceso, como verdaderas partes procesales, de los patrimonios autónomos representados por las fiduciarias ante las cuales se constituyen, que como es bien sabido no son personas naturales ni jurídicas, pero que a tenor de los artículos 1233 y 1234 del Código de Comercio, son sujetos de derechos y obligaciones.⁷

Sin embargo, esta limitación como dijimos anteriormente, es algo que ocurre con toda persona jurídica, por no ser entes de naturaleza material o corpórea. Por tanto, es esa capacidad jurídica que tiene el fideicomiso que le da la calidad de ser sujeto de derecho y asumir obligaciones. No obstante, esta capacidad no existiría sin la coexistencia de otro de los atributos de la personalidad que tiene el fideicomiso: El Patrimonio: es “el conjunto de derechos subjetivos de una persona susceptibles de valoración pecuniaria que constituyen una universalidad jurídica”⁸. Bajo este criterio basado en la teoría objetiva, el patrimonio es directamente relacionado a la persona.

6 Artículo 8 de la Norma 01-2015, sobre el Cumplimiento de Deberes y Obligaciones Tributarias del Fideicomiso.

7 Laudo Arbitral, Drug Pharmaceutical, S.A., - Drug, S.A., vs Alianza Fiduciaria, S.A.

8 BAQUEIRO ROJAS, EDGARD. “Diccionarios jurídicos temáticos, Derecho Civil.” Oxford University Press. Mexico, 80.

No obstante, la definición anterior existe otra teoría, la subjetiva, que soporta el surgimiento de patrimonios especiales afectados solo a unos fines determinados, los denominados patrimonios de afectación, tal es el caso del Patrimonio Autónomo. En ese sentido, la Ley 189-11, define la naturaleza jurídica del patrimonio fideicomitado, indicando que: ***“Los bienes y derechos que integran el fideicomiso constituyen un patrimonio autónomo e independiente, separado de los bienes personales del o de los fideicomitentes, del o de los fiduciarios, y del o de los fideicomisarios, así como de otros fideicomisos que mantenga el fiduciario.”***⁹

Por todo lo dicho anteriormente, debemos entender que el fideicomiso al ser un patrimonio de afectación responde por las gestiones inherentes al mismo patrimonio, por lo que al crearse se generan ciertos derechos y obligaciones que subsistirán desde la creación hasta el término de la figura del fideicomiso, y que en ningún caso puede confundirse con las obligaciones que asuman las partes del contrato fiduciario.



Fior Vidal

⁹ Artículo 7 de la Ley 189-11, sobre el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana.



PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO DE AUTOR

Análisis del capítulo XV del DR-CAFTA

PALABRAS CLAVE: Convenio. Estado. Estado Parte. Derecho. Derecho de Autor. Propiedad Intelectual. DR-CAFTA.

Resumen:

Las siguientes líneas están encaminadas a comentar el contenido del capítulo XV del Tratado de Libre Comercio (DR-CAFTA, siglas en inglés) suscrito por la República Dominicana, los países centroamericanos y Estados Unidos; con especial énfasis en el Derecho de Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor. Indicaremos aspectos y renglones tutelados y protegidos, así como las necesarias adecuaciones legislativas, procedimentales e institucionales a que se enfrentó el país como parte del acuerdo.

En el año 1995 la República Dominicana ingresa a la Organización Mundial del Comercio (OMC), y como consecuencia de ello firma y ratifica el Tratado de Libre Comercio (DR-CAFTA, por sus siglas en inglés) con los países centroamericanos y Estados Unidos. El 9 de septiembre de 2005, el Poder Ejecutivo promulga la resolución número 357-05, mediante la cual se dispone que el referido tratado firmado y ratificado en el año 1995, entraría en vigor el 1° de marzo de 2007.

Con la firma y entrada en vigencia de este acuerdo, la República Dominicana, adquiere un valioso instrumento, capaz de regular sus políticas y relaciones comerciales con Centroamérica y Estados Unidos (potencia comercial y socio deseable por lo extenso de su mercado). Muestra de la importancia y alcance de este acuerdo multilateral es el hecho de que nuestro país fue el principal exportador de la región hacia los Estados Unidos, en el primer año de vigencia del tratado.

Por su alcance y contenido el DR-CAFTA, es uno de los principales elementos de política y legislación comercial. Procura viabilizar la economía y el desarrollo de las actividades y relaciones comerciales locales con otros países de la región. El corpus juris de este convenio enfoca y se dirige a áreas como el comercio de bienes y servicios, compras y contrataciones del sector público, inversiones, seguros, telecomunicaciones, relaciones medioambientales y laborales, comercio electrónico, y al área que nos ocupa: propiedad intelectual.

Previo a adentrarnos en el análisis del capítulo del DR-CAFTA que versa sobre propiedad intelectual (capítulo 15), entiendo necesario destacar, agros modo, los elementos esenciales de tan valiosa herramienta de comercio y de Derecho, cuyo principal objetivo fue la creación de una zona de libre comercio entre los países contratantes.

Su finalidad es propiciar relaciones comerciales con oportunidad de inversión y comercio sobre la

base de la integración regional y la cooperación, como garantías a la expansión del mercado. Este tratado fija los parámetros legales para fomentar la competitividad y promover la transparencia interna y externa en las relaciones comerciales de los Estados contratantes; así como también la competencia leal dentro y fuera de los diferentes territorios.

Los contratantes se comprometieron:

- * A fortalecer los lazos especiales de amistad y cooperación entre sus naciones y promover la integración económica regional.
- * A contribuir al desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial y brindar un catalizador para ampliar la cooperación internacional.
- * A crear un mercado más amplio y seguro para las mercancías y los servicios producidos en sus respectivos territorios, mientras se reconocen las diferencias en sus niveles de desarrollo y en el tamaño de sus economías.
- * A evitar las distorsiones en su comercio recíproco.
- * A establecer reglas claras y de beneficio mutuo en su intercambio comercial.
- * A facilitar el comercio regional promoviendo procedi-

mientos aduaneros eficientes y transparentes, que reduzcan costos y aseguren la previsibilidad para sus importadores y exportadores.

- * A promover la transparencia, eliminar el soborno y la corrupción en el comercio internacional y la inversión.
- * A crear nuevas oportunidades para el desarrollo económico y social en la región.
- * A proteger, fortalecer, hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores y fortalecer la cooperación en materia laboral.
- * A crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios.
- * A implementar este Tratado en forma coherente con la protección y conservación del medioambiente, promover el desarrollo sostenible y fortalecer la cooperación en materia ambiental.
- * A conservar su flexibilidad para salvaguardar el bienestar público.
- * A reconocer el interés de las partes centroamericanas de fortalecer y profundizar su integración económica regional.

- * A contribuir a la integración hemisférica e impulsar el establecimiento del Área de Libre Comercio de las Américas.

EL Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica Estados Unidos de América (DR-CAFTA) busca proteger de manera específica los derechos de Propiedad Intelectual y Derechos de Autor; lo mismo que otros derechos análogos como son los de las personas que se dedican a producir fonogramas, de artista e intérprete en sus actuaciones y los derechos que tienen los realizadores de programas de radio y televisión (capítulo 15).

“La finalidad de todas esas legislaciones relacionadas con la propiedad intelectual es dotar a los nacionales de los Estados Partes y a los Estados mismos de los medios necesarios para reclamar en igualdad de condiciones tales derechos, así como recibir la protección de sus derechos frente al Estado y a los particulares.”

Para la materialización de la protección de los referidos derechos, las partes suscribientes del DR-CAFTA asumieron la obligación de observar y cumplir con la protección de los derechos de propiedad intelectual y derecho de autor. En consecuencia, estaban en el deber de dotar a sus ordenamientos jurídicos internos de las leyes necesarias que permitan la tutela efectiva de los derechos consagrados en el capítulo supra indicado. El DR-CAFTA se enmarca eficientemente dentro del Derecho Internacional como una herramienta jurídico-comercial obligada, al igual que otros tratados y convenios que versan sobre propiedad industrial y derecho de autor.

Las reglas relativas a la protección de la Propiedad Intelectual se encuentran en el capítulo 15 (con 12 artículos) del DR-CAFTA. Específicamente en un anexo contiene los compromisos de la República Dominicana relacionados a la transmisión por cable de asuntos protegidos dentro del marco del derecho de autor. En dos cartas adjuntas, firmadas con posterioridad, se fijan normas mediante las cuales nuestro país se somete a la vigilancia y monitoreo en relación a las políticas internas y acciones desarrolladas en procura de controlar la piratería televisiva y el registro de medicamentos.

Con el DR-CAFTA, explícitamente se firmaron los siguientes convenios: el Tratado de Cooperación en materia de Patentes, según la

enmienda de 1970; el Convenio sobre la Distribución de Señales de Satélite Portadoras de Programas (1974); el Tratado de Budapest sobre Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos (1980); el Protocolo al Arreglo de Madrid sobre Registro de marcas (1989); el Convenio de la Unión Nacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), 1991; el Tratado sobre Derecho de Marcas (1994); los Tratados de la Oficina Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, ambos de 1996; el Arreglo de la Haya sobre el Depósito Internacional de Diseños Industriales (1999) y el Acuerdo Sobre Derecho de Patentes (2000).

La finalidad de todas esas legislaciones relacionadas con la propiedad intelectual es dotar a los nacionales de los Estados Partes y a los Estados mismos de los medios necesarios para reclamar en igualdad de condiciones tales derechos, así como recibir la protección de sus derechos frente al Estado y a los particulares. Esto porque la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor gozan de protección constitucional para que sea efectivamente el titular del derecho quien reciba los beneficios que de ellos se pueda derivar.

El capítulo 15 del DR-CAFTA también incluye el reconocimiento y existencia del derecho de marcas. Dentro de este derecho tenemos las

marcas colectivas, de certificación, olfativas, sonoras y de indicaciones geográficas. Este derecho recae sobre elementos figurativos, combinaciones de colores, nombres, números, letras, y las combinaciones de estos signos. A la luz de la normativa supranacional precitada, la violación a los derechos de marca es de tipo criminal.

La República Dominicana tenía igualmente la obligación de realizar las adecuaciones legislativas tendentes a tutelar de manera concreta los aspectos que involucren derechos y registro de las marcas. Para ello debía crear sistemas de solicitudes, procesamiento, registro y mantenimiento de las marcas. Esto debía lograrse a través de un sistema electrónico y de una base de datos en línea, disponibles para consulta de cualquier persona.

“Para mantener una patente es necesario el pago de una cuota.

El incumplimiento de esa obligación es también una causa de revocación, tal y como indica la carta adjunta firmada por la República Dominicana y Estados Unidos el 5 de agosto 2004.”

En relación a los Nombres de Dominio por internet (identificación única de un sitio web) los intervinientes deben tener una base de datos disponible al público. Dentro de los datos que conforma la información consultable están los del titular del derecho, lo mismo que la indicación de un procedimiento para solución de conflictos. El objetivo del procedimiento de solución de conflicto se instituyó como un elemento de la lucha contra la piratería.

En cuanto al Derecho de Autor (prerrogativas de los creadores de obras literarias y artísticas) y derechos conexos (los concedidos a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones), el tratado extiende la protección para el autor, de por vida; y a sus continuadores durante 70 años. Instituye la posibilidad de que mediante un contrato pueda existir la libre transferencia tanto de derechos conexos como del derecho de autor en sí. Igualmente, reprime en el ámbito civil y penal la violación a los derechos así protegidos. Destaca como excepción represiva aquellos casos en que la obra protegida sea científica, un archivo, biblioteca institución educativa o institución sin fines de lucro.

Igualmente, están protegidas de la fabricación, importación, venta, o cualquier acto que permita tener

un dispositivo o sistema de ayuda primordial para descifrar una señal de satélite -sin autorización del autor legítimo- las señales satélites, las medidas tecnológicas y las portadoras de servicios. Los Estados están obligados a incluir en su normativa penal las acciones que involucren la decodificación de señales satelitales no autorizadas por el distribuidor legítimo; así como también la recepción y distribución dolosa de una señal.

La reparación civil es una de las garantías que le confiere el DR-CAFTA, a las personas que pudieren resultar perjudicadas como consecuencia de las acciones precitadas.

El convenio también protege el derecho de patentes -exclusividad concedida a una invención-. Esta protección nace del "Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio", 1994 (ADPIC), en el que se fija como requisito -para que una invención sea patentable- que la misma goce de novedad, nivel inventivo, y la necesidad de que sea susceptible de aplicación industrial.

El DR-CAFTA establece como causas exclusivas de anulabilidad de las patentes aquellas que igualmente son causa de no otorgamiento, conforme a la ley interna de cada Estado (Art.15.9 numeral 4). Con-

forme al Tratado, el fraude (falsa representación o conducta injusta) será siempre la base de anulación, ineffectividad o revocación de la patente.

Para mantener una patente es necesario el pago de una cuota. El incumplimiento de esa obligación es también una causa de revocación, tal y como indica la carta adjunta firmada por la República Dominicana y Estados Unidos el 5 de agosto de 2004.

Los medicamentos también son susceptibles de registro, en este caso dual: 1) del medicamento mismo, y 2) de los permisos de comercialización. Para tutelar estos derechos se precisa de una actuación coordinada entre la autoridad que otorga la patente y la que concede dichos permisos.

En cuanto a los productos controlados, existe un régimen de protección de datos para los resultados de las pruebas de seguridad y eficacia. Los análisis son realizados por autoridad competente, y los resultados son entregados a la autoridad encargada del registro o de extender el permiso.

Los llamados productos nuevos y los de prueba también tienen su acápite en la normativa del DR-CAFTA. Se les otorga una exclusi-

vidad de mercado por espacio de cinco años para productos farmacéuticos y diez años para químicos agrícolas.

Dentro del marco de aplicación y observancia del DR-CAFTA y en materia de derechos de Propiedad Intelectual, los países contratantes se comprometen:

1. Observar y respetar el debido proceso de ley.
2. La tramitación de los asuntos debe ser por escrito.
3. Existencia de un sistema de solución judicial interno distinto al común.
4. Acceso a procedimientos y recursos civiles y administrativos en favor de los titulares o reclamantes del derecho.
5. Fijar los derechos y deberes de las autoridades judiciales y las responsabilidades de los proveedores de servicios.

En lo concerniente a las falsificaciones, el Estado Parte puede perseguir de oficio tales actuaciones con la finalidad de proteger los derechos de autor y la falsificación de los derechos de marcas. Pero es obligación de las autoridades aduanales crear y mantener las medidas que permitan limitar, controlar y perseguir esas infracciones.

Le corresponde al Estado Dominicano, a través de la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA),

instituir los procedimientos y recursos necesarios bien sean judiciales o administrativos tendentes a sancionar las transmisiones infractoras al derecho de autor y la materialización de las protecciones debidas a las transmisiones o retransmisiones por radiodifusión o cable en la República Dominicana. Este compromiso lo asumió el Estado con la firma del adjunto del 5 de agosto de 2004.

En conclusión, el DR-CAFTA constituye uno de los instrumentos internacionales más progresista y abarcador suscrito por el Estado dominicano en los últimos tiempos. Esto porque además de ser un acuerdo de tipo comercial, se encarga y recoge aspectos trascendentales del derecho internacional privado, y de la tutela efectiva de derechos y prerrogativas fundamentales y humanas como son la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor, que a pesar de tener raigambre constitucional -en el ordenamiento interno- no gozaban de reconocimiento real y concreto que los convirtiera en una obligación del Estado.

Panamá como país perteneciente a Centroamérica no formó parte del DR-CAFTA.

Bibliografía:

- * Ley No. 65-00, sobre Derecho de Autor.
- * Ley No. 20-00, sobre Propiedad Intelectual.
- * Ley 357-05 que pone en vigencia el DR-CAFTA.
- * Ley No.424-06, del 20 de noviembre del 2006, sobre Implementación del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos.
- * DR-CAFTA. Comercio internacional. DR-CAFTA. Propiedad Intelectual. Disponible en: <http://www.competitividad.org.do/wp-content/uploads/2009/09/dr-cafta-propiedad-intelectual.pdf>.
- * Capítulo 15 del DR-CAFTA. Disponible en: http://cemprende.unapec.edu.do/wp-content/uploads/2014/03/Cap15_DR-CAFTA.pdf.
- * Figueroa, Miguelina (2010). Implementación del DR-CAFTA en la República Dominicana. Gaceta Judicial. Disponible en: http://www.hrafdom.com/system/data_files/media_library/editor_files/File/SP/MFE%20gaceta%202010.pdf.



**SABER Y
JUSTICIA**
ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana



APORTA
CONTENIDOS ACADÉMICOS DE CALIDAD
AL DEBATE JURÍDICO

INFORMA
EL ACONTECER DE
LA ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA

Saber y Justicia, una revista de la



www.enj.org | info@enj.org

César Nicolás Penson No. 59, Gazcue,
Teléfono: 809 686-0672, Fax: 809 686-1101
Santo Domingo, República Dominicana.



TRABAJO DOMÉSTICO, UN APOORTE INCALCULABLE NO VISIBILIZADO

PALABRAS CLAVE: Palabras clave: Trabajo doméstico. Ámbito público. Ámbito privado. Cultura androcéntrica. Familismo. Dicotomismo sexual.

Resumen:

Las acciones establecidas en el ámbito privado, han sido atribuidas por la cultura patriarcal a la mujer, por haber sido consideradas de poca importancia, no obstante, ésta ha ido insertándose en el ámbito público, pero sin desprenderse de lo doméstico, lo que produce que esté cada día más cargada de responsabilidades. Por lo que es necesaria la inclusión de todas las personas que integran la familia en el trabajo doméstico, ya que este crea valor agregado, produce riqueza y bienestar social.

“Puesto que nuestra sensación de la realidad depende por entero de la apariencia y, por lo tanto, de la existencia de una esfera pública en la que las cosas surjan de su oscura y cobijada existencia, incluso el crepúsculo que ilumina nuestras vidas privadas e íntimas deriva de la luz mucho más dura de la esfera pública.” Hannah Arendt: Human Condition.

Hace mucho tiempo se ha considerado la familia como el espacio en el que convergen el amor, la paz, solidaridad y fraternidad, estos elementos en los últimos tiempos han sido altamente cuestionados por las cifras funestas que han sido estampadas en medios de comunicación: feminicidios, abusos sexuales, violencias físicas y psicológicas etc. Todos estos aspectos han sido ampliamente visibilizados por los medios, pues los mismos constituyen tipos penales que por lo general impactan toda la sociedad.

Pero hay otro tipo de violencia que se da día a día, que ha pasado desapercibida, pues es un abuso silente que sostiene la sociedad patriarcal.

La mujer ha sido designada para trabajos domésticos, que han sido

considerados como el sinónimo de no hacer nada. Esta visión, por un lado injusta y por el otro irreal, desvaloriza no solo a la mujer que es en su mayoría la que asume estos roles tan necesarios para la sociedad en pleno y para el desarrollo de todas las personas integrantes de la familia, pues no solo les proporciona estabilidad emocional, alimenticia, social etc., sino que convierte a la sociedad en un mundo público en el que lo privado no existe y no repercute en nada.

De acuerdo con Hannah Pitkin, podemos distinguir tres dimensiones en las que fijar distintos significados de “lo público”:

- * Dimensión de lo público como acceso: algo es público en el sentido de accesible a todos,



abierto al escrutinio de todas las personas. En este sentido conecta con publicidad y se opondría a lo secreto.

- * Lo público como aquello que nos afecta a todos: (la RAE, eliminó el uso de todos y todas) supone un reconocimiento por parte de la ciudadanía de que dicha materia es de interés público, por lo que estaría conectado a la “opinión pública.”
- * Lo público como gobierno o control. Aquí “público sería equivalente al espacio creado por la acción colectiva y el discurso.”

Entendemos entonces como público, lo que todos (la RAE, eliminó el uso de todos y todas) vemos, lo que nos afecta y lo que decide. A lo anterior agregamos la teoría de Hanna Arendt, la cual tiene una clara dimensión espacial: establece una geografía de las actividades de la existencia humana, dentro de la cual cada actividad cristaliza en una esfera distinta. Se generaran relaciones de poder diferentes según tengan lugar en una esfera o en otra. Se produce así, una geografía del poder en la que los sujetos quedan atrapados, y en la que resulta difícil atravesar las fronteras que las separan. Con todo ello Arendt, referencia que la oposición entre privado y público significa para la mujer no aparecer y permanecer relegadas en el hogar.

Los derechos de la mujer han avanzado indiscutiblemente. Cada día vemos como miles de mujeres estudian en las universidades y academias ejecutando infinidad de trabajos formales e informales en su mayoría, que la posibilitan para aportar a los gastos del hogar, esta afirmación podría considerarse como una contradicción con este escrito, sin embargo, estas mujeres continúan cargando con el peso de la casa, sus tareas profesionales no les han eximido de los asuntos domésticos, los cuales siguen siendo parte de ellas, tal como diría una amiga se hace una “mimetización con el rol que desempeña” deja de ser ella y se identifica con lo que es ser madre, esposa, se invisibiliza como persona, es lo que se denomina dentro de los sesgos androcéntricos familismo.

Esa mujer inmersa en su casa, señala como meta lo que serán sus hijos e hijas, se sentirá feliz con los logros de su cónyuge, pues ella ha invertido su vida para que así sea.

¿Qué ocurre con ella? ¿Con sus proyectos de vida? ¿Con su desarrollo personal?

Esta mujer que pasa todo el día ocupada, en labores que no son valoradas, está tan cansada que es incapaz de pensar o gestar proyectos, estrategias que les permitan crecer como profesional. Este actuar no es casualidad, es parte de una cultura que le da a la mujer la convicción de que su

existencia es la inmanencia, no la transcendencia.

Pero ante tal realidad, ¿Que motiva a la mujer a permanecer en esta situación?

- * Dependencia económica del esposo.
- * Ser el “ama de casa” o gerente, aunque solo sea de nombre, pues quien tiene el poder de tomar decisiones es quien tiene los recursos.
- * En el aspecto de seguridad social, también es dependiente de su pareja ya sea que este ostente una función pública o privada.
- * Posee a alguien que la “representa socialmente.”
- * Y lo más importante, el reconocimiento social de “buena mujer, dedicada.”

El hecho del trabajo las 24 horas de los 7 días de la semana, genera mucho estrés, ansiedad y angustia. Subrayamos esta realidad, pues hay mujeres que no supeditan su trabajo al doméstico, sino que salen a labores formales y después de cumplir 8 horas llegan a sus casas y les espera más trabajo, ser profesoras, cuidadoras, cocineras, lavanderas o en el mejor de los casos ser gerentes de lo que hay que hacer, si poseen alguna persona que le apoye.

“El avance ha sido una “igualdad formal” en el ámbito público, pero en el privado, la incorporación del hombre ha sido más lenta.”

Esta realidad no solo dominicana, afianza la cultura androcéntrica y patriarcal, ahora la mujer no solo colabora con la economía nacional a través del trabajo formal e informal, sino que, aporta a través del hogar, con las múltiples tareas sin remuneración que ejecutan.

Lo anterior nos lleva a reflexionar que el trabajo intenso que se ha ejecutado relativo a la igualdad, solo ha sido dirigido a una parte de la población, las mujeres, se ha olvidado otra parte de la misma, que repercute en el entramado social de forma determinada, los hombres. Entendemos que los hombres han asumido de buena manera la inserción de la mujer en el mercado laboral, pero sin salir del espacio doméstico, ni incorporándose ellos mismos a estas tareas. El avance ha sido una “igualdad formal” en el ámbito público, pero en el privado, la incorporación del hombre ha sido más lenta.

La constitución de 2010, en su artículo 55, numeral 11, dice: “El Estado reconoce el trabajo del hogar como

actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social, por lo que se incorporará en la formulación y ejecución de las políticas públicas y sociales” con esta creación el Congreso Nacional, salda la deuda social a la mujer, reconociendo que el trabajo doméstico genera riqueza. ¿Qué significa esto en términos prácticos? Que lo que la mujer realiza en la casa, cocinar, lavar, planchar, y labores de cuidado a niños, niñas, personas enfermas y envejecientes, tiene un valor pecuniario.

¿Pero qué representa eso en un tribunal para establecimiento de pensión alimenticia?

Sencillamente, que si se establece una pensión determinada, lo que corresponda a la mujer podría ser compensado con el trabajo doméstico que esta ejecute, pues la madre con todas las labores tendrá una aportación quizás mucho mayor que la del padre.

Lo anteriormente señalado visibiliza en el Sistema de Justicia, la perspectiva de género en un caso específico, apreciando las atribuciones que se han dado a la mujer y no se le ha otorgado el valor que corresponde en toda la historia.

Otro ejemplo que podríamos analizar sería la partición de bienes de un matrimonio. Cuando se establece una valorización del trabajo doméstico, cuando se reconoce lo

que la mujer ha colaborado con el crecimiento económico, independientemente que su aporte no haya sido en monedas.

“La humanidad avanza cuando hombres y mujeres, trabajamos por la igualdad y cuando este concepto adquiere vida a través de nuestro accionar cotidiano.”

Todo lo anterior escenifica una sociedad injusta basada en estereotipos sexuales, lo que por muchos años ha inspirado trabajos con la finalidad de cambiar esa realidad a través de doctrina y convenciones ratificadas por los Estados. “Para terminar con la sociedad patriarcal, las mujeres han debido cambiar tres de sus pilares básicos: la división sexual del trabajo, los mecanismos por lo cuales la fecundidad y la sexualidad femeninas eran controladas por los hombres; y la institución matrimonial definida como intercambio de mujeres. Al luchar por el sufragismo por incorporarse al mundo público y al cuestionar que las mujeres no pudieran hacer las mismas tareas que los varones, se ha terminado con las bases que justificaban la división sexual del trabajo. En la actualidad, las tareas sociales han perdido su especifici-



dad sexual tanto para las mujeres como para los hombres. La definición de las actividades públicas como masculinas y las domésticas como femeninas ha dejado de tener sentido y, donde la práctica no se adecua a estos principios, los gobiernos intervienen para garantizar o impulsar la igualdad.”

El Patriarcado ha utilizado como base para el mantenimiento del estatus quo, el dicotomismo sexual, el cual consiste en tratar los sexos como diametralmente opuestos y característicamente semejantes. Todas las sociedades han aceptado que existen diferencias entre hombres y mujeres, aunque sean solo derivadas de corrientes biologicistas, esto ha fundamentado una concepción de complementariedad entre los sexos, a tal punto

que es muy usual la frase “buscar tu media naranja”, esto ha sido tergiversado y servido de base a una jerarquización de roles, donde algunos están exclusivamente destinados a la mujer, normalmente los de la vida privada (cuestiones domésticas, cuidado de personas) y otros a los hombres, los de la vida pública, que son los roles que por lo general poseen reconocimiento social y político.

Conclusiones:

- * La mujer se empodera de hacer uso de los derechos que le asisten y los exige cuando se involucra en la dinámica económica que beneficia a la familia.
- * Los roles de la vida privada, en los que se encasillan los domésticos, deben ser compartidos por todas las personas que integran la familia, no debe haber sexo para ejercerlos, son parte de la vida y representan un por ciento elevado del tiempo que utilizamos en nuestra cotidianidad.
- * Es nuestro deber importantizar las labores domésticas, pues son necesarias y representan el soporte de todas las demás acciones.
- * La humanidad avanza cuando hombres y mujeres, trabajamos por la igualdad y cuando este concepto adquiere vida a través de nuestro accionar cotidiano.



LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS Y SERVICIOS DEFECTUOSOS EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad. Productos. Servicios. Productos Defectuosos. Consumidor. Proveedor. Cadena de Comercialización.

Resumen:

La Responsabilidad, como fundamento de la obligación de reparar el daño causado a otro, nace cuando el hombre se agrupa en sociedad, a pesar de que no existían verdaderas leyes sobre responsabilidad civil que regularan la obligación de reparar el daño o perjuicio causado, existían normas que eran más bien una especie de venganza por el daño sufrido. Entre estas está la Ley Aquilia, que obligaba al causante del daño a pagar una suma de dinero como sanción o pena, la Ley del Tali3n, ojo por ojo, diente por diente,

que pretendía una pena en proporci3n al da3o sufrido, como una especie de venganza privada. Con el desarrollo de la sociedad y la evoluci3n del derecho se paso de la teorí3 cl3sica de la responsabilidad civil a la obligaci3n de reparar el da3o aun sin la existencia del elemento intencional. Con el desarrollo del comercio se genera una desigualdad en la relaci3n entre el consumidor y el vendedor, por lo que se reconocen derechos a favor del consumidor, tales como la garantí3 de calidad, seguridad y el acceso a informaci3n veraz respecto del producto o servicio, reconociéndose adem3s a cargo del vendedor o productor la obligaci3n de reparar el da3o causado.

En el antiguo Derecho Romano no existían verdaderas leyes que regularan lo que hoy conocemos como responsabilidad civil, pero existían normas que más bien eran como una venganza por el da3o sufrido, tales como las XII Tablas, la Ley Aquilea, que obligaba al causante del da3o a pagar una suma de dinero como sanción o pena, la Ley del Tali3n, ojo por ojo, diente por diente, que consistía más bien en una forma de venganza con la cual se pretendía una pena en proporci3n al da3o causado. Es en el derecho franc3s que surge la teorí3 de la responsabilidad penal o civil por el da3o. La culpa aparece como un elemento determinante de la responsabilidad civil. El C3digo Napole3nico - nuestro c3digo actual- en sus artí3culos 1382 al 1384 se refiere a la responsabilidad civil y en su artí3culo 1385 la responsabilidad por la cosa inanimada, luego la responsabilidad civil dio un giro enorme y jurisprudencialmente en materia de responsabilidad civil extracontractual se decidi3 “la obligaci3n indemnizatoria basada en el hecho objetivo del da3o causado”, una

presunción de culpa, que podía ser destruida demostrando que el daño se produjo por una causa ajena a la voluntad. Además el artículo 1625 relativo a la garantía que debe el vendedor al comprador sobre la pacífica posesión y de que la cosa no tiene defectos o vicios ocultos.

El Diccionario de la Real Academia Española, en su edición del Tricentenario define la noción de Responsabilidad como: ***“Obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, una culpa o de otra causa legal. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”***.

“La responsabilidad civil en materia de los derechos del consumidor ha evolucionado y no es necesario que esté presente el elemento intencional, es decir, que basta que se produzca un hecho que haya provocado un daño o perjuicio para que se genere la obligación de reparar, es la teoría de la responsabilidad objetiva en contraposición a la responsabilidad subjetiva.”

La Responsabilidad Civil es definida en el Larousse Ilustrado, edición de colección del año 2005, como: ***“Obligación de reparar los daños y perjuicios causados a alguien por el incumplimiento de un contrato o una acción perjudicial cometida por uno mismo, por una persona que depende de otra o por algo que se tiene bajo custodia”***.

El Código Civil Dominicano, señala en su artículo 1382, que: “cualquier hecho del hombre que cause a otro un daño, obliga a aquel por cuya culpa sucedió a repararlo.” Asimismo el artículo 1383, dispone: ***“Cada cual es responsable del perjuicio que ha causado, no solamente por un hecho suyo, sino también por su negligencia o su imprudencia”***. Es decir, que el concepto de responsabilidad implica la ocurrencia de un hecho, que ese hecho haya causado un daño y la obligación de responder por aquel que produjo el daño que es responsable de responder o indemnizar por los daños causados a otro.

La responsabilidad civil en materia de los derechos del consumidor ha evolucionado y no es necesario que esté presente el elemento intencional, es decir que basta que se produzca un hecho que haya provocado un daño o perjuicio para que se genere la obligación de reparar, es la teoría de la responsabilidad objetiva en contraposición a la responsabilidad subjetiva.

En el derecho moderno se habla de responsabilidad civil por el hecho

dañoso pasando el daño a ser el presupuesto de la responsabilidad, convirtiéndose la Responsabilidad Civil en una forma de indemnización a la víctima por el daño sufrido.

A medida que el comercio se ha desarrollado a nivel nacional e internacional, las numerosas ofertas de productos y servicios que presenta el mercado han provocado la necesidad de crear un equilibrio en las relaciones entre consumidor y vendedor para subsanar la desigualdad y desequilibrio que se produce entre estos, de ahí que el legislador dominicano, colocándose a la altura de los tiempos modernos, que demandan del Estado la protección y garantía de los derechos del ciudadano como consumidor de productos y servicios que garanticen su seguridad y su salud, en el año 2005, dictó la ley General de Derechos del Consumidor o Usuario, Ley núm. 358-05, promulgada el 19 de septiembre del 2005.

La Constitución Dominicana del año 2010, le otorgó rango constitucional a los derechos del consumidor o usuario y los incluyó en su artículo 53, consagrando el derecho del consumidor a disponer de bienes y servicios de calidad y de obtener información sobre estos de manera objetiva y eficaz, incluyendo también en el referido artículo el derecho a ser compensado por los daños que resulten por el uso y consumo de bienes y servicios de mala calidad.

La Ley General de los Derechos del Consumidor, Ley núm. 358-05, contiene disposiciones generales sobre los derechos del consumidor y sobre las obligaciones del productor o proveedor del producto o prestador del servicio no solo de proveer un producto o servicio de calidad y que sea seguro, sino también de suministrar información adecuada y veraz sobre su contenido y sobre su uso, y reconoce también la obligación del vendedor o proveedor de reparar los daños producidos al consumidor o usuario por uso o consumo de productos o servicios defectuosos.

La Ley reconoce como derecho del consumidor la protección a la vida, la salud y seguridad física en el consumo de bienes y servicios; asimismo prevé como un derecho del consumidor el de obtener información veraz en relación con el producto además de recibir reparación oportuna y en condiciones técnicas adecuadas por los daños y perjuicios sufridos.

Con la gran cantidad de ofertas de productos, en ocasiones algunos productos pueden tener algún defecto desde su fabricación o producción o que el producto adquirido haya sido colocado en el mercado con algún defecto o que no cumple con las normativas de seguridad o de información, lo que podría producir un perjuicio al consumidor o usuario, entonces el productor, fabricante o proveedor del producto, está obligado a reparar el daño cau-

sado al consumidor. Igual sucedería con el que suministra un servicio deficiente, servicios que no cumplen con los estándares ni con las normas que establece la Ley núm. 358-05, así como con los acuerdos suscritos entre el vendedor y el usuario, en dicho caso el proveedor o vendedor estará obligado a reparar los daños causados. El producto defectuoso o el servicio deficiente pueden producir un daño al consumidor o usuario y afectarlo en su persona en lo material o en lo moral.

La Ley define como producto cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial producido o no en el país, objeto de una transacción comercial entre proveedores y consumidores. Como se observa, el concepto de producto es muy amplio incluyendo todo tipo de cosa o producto que esté en el mercado y que sea objeto de transacción comercial, esos productos deben ser suministrados a los consumidores de una manera que utilizados en condiciones normales y previsibles no presenten peligro, nocividad o riesgos para la salud y seguridad de los consumidores; y en el caso de que existiere algún riesgo previsible debe advertírsele al consumidor.

El producto o bien se entiende defectuoso, cuando está viciado o es diferente por su naturaleza o diferente a las especificaciones dadas por el fabricante o suplidor, o en caso de que su calidad esté disminuida en relación a la calidad que

se ha ofertado respecto del producto, o por vicios o defectos que de haberlos conocido el consumidor no lo hubiera adquirido o lo hubiera adquirido por un precio menor.

“El consumidor tiene derecho a recibir una indemnización por los daños que le causa un producto o un servicio, lo importante es determinar quien debe responder por los daños.”

En esos casos el defecto no habría que probarlo ya que cumple con uno de los presupuestos contenido por la ley para considerar el producto como defectuoso, por eso se afirma que el defecto no hay que probarlo, se presume, pues la situación de producto defectuoso surge de la propia concepción que contiene la Ley que señala que es el producto que no ofrece la seguridad que cabría de esperarse, o que tiene vicios que no se advirtieron al consumidor o que no cumple con el propósito para el cual fue fabricado.

La seguridad que debe tener todo producto, es el derecho que tiene el consumidor de que el producto sea seguro, aquí no se refiere a calidad que es otra cosa, es relativo a que al usarse el producto este

no constituya un riesgo para la salud ni para la integridad física del usuario, sería el caso de cuando se adquiere un electrodoméstico, la seguridad esperada sería que esta no explote o no se incendie, o que el producto al fabricarse se originó con algún vicio que el vendedor a pesar de conocer no lo informó al comprador o usuario o podría ser que las instrucciones que acompañan el producto, sean insuficientes o incorrectas.

Los defectos del producto pueden ser de varios tipos, a saber,

1. **Defecto de fábrica:** cuando el producto no posee las características de la serie de fabricación del producto.
2. **Defecto en el diseño del producto:** que corresponde a un defecto, fallo o error en el diseño del producto. Fíjese que en éste, el diseño contiene el defecto antes de la fabricación o producción del producto.
3. **Defecto en la información:** cuando se suministra información sobre el producto que resulta incorrecta o inadecuada sobre el uso o consumo del producto.

Quedando claro que el consumidor tiene derecho a recibir una indemnización por los daños que le causa un producto o un servicio, lo importante es determinar quien debe responder por los daños. En el caso de que el producto sea importado resulta difícil determinar quién es

el fabricante. Ante esto la ley, en su artículo 102, prevé una responsabilidad solidaria para todos aquellos que intervienen en la denominada “cadena de comercialización” que no es más que todos los que intervienen en ella, productores, importadores, distribuidores, comerciantes, proveedores y todos aquellos que intervienen en la producción y comercialización del producto.

En cuanto a la vía para reclamar existe la demanda en responsabilidad civil por los daños y perjuicios, la reparación como se advierte no opera automáticamente, sino que es necesario que se demuestre que el daño se produjo por el consumo del producto adquirido o por la insuficiencia o deficiencia del servicio. La ley refiere en su artículo 102 que cuando la responsabilidad civil objetiva es atribuida al proveedor, este está obligado a reparar, es decir, que la responsabilidad de reparar surge con los daños ocasionados por la actividad que desarrolla independientemente que haya sido o no intencional, y como la ley así lo prevé, su responsabilidad es objetiva, y por tanto se prescinde de la existencia de la culpa; por su parte si el consumidor o usuario demuestra que el daño fue causado por el consumo o uso del producto, o que el producto servicio no cumple con la normativa del productor o proveedor y que por ende es defectuoso o deficiente lo que una vez demostrado equivale a establecer el vínculo de causalidad

entre el defecto y el daño para que nazca la obligación de reparar o indemnizar.

La Ley núm. 358-05 en su artículo 64, contiene los casos o excepciones que exoneran al productor de la obligación de reparar el daño. Estos casos son:

- * Cuando el consumidor le de un mal uso o use el producto de forma incorrecta.
- * Cuando el producto se deteriora como resultado de un uso incorrecto o anormal.
- * Cuando se alega un defecto por comparación con otro producto o servicio de mayor o mejor calidad de otro proveedor o fabricante.

“En materia de jurisprudencia dominicana, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que la responsabilidad civil por productos defectuosos es una responsabilidad contractual derivada de la obligación de seguridad a cargo de los fabricantes y de todos los vendedores intervinientes.”

El anteproyecto de Código Civil, contiene un título denominado “De la Responsabilidad por productos defectuosos”, en este título se establece la responsabilidad del productor por los daños causados por el producto defectuoso; define lo que es el producto defectuoso señalando que se considera defectuoso el producto cuando no ofrezca la seguridad que legítimamente se puede esperar. En la ley núm. 358-05, el concepto es más amplio, ya que el producto o servicio es defectuoso cuando por su naturaleza o condiciones no cumple con el propósito o utilidad para el que estaba determinado o que sea diferente a las especificaciones que da el fabricante o suplidor o que disminuya su calidad o la posibilidad de su uso, como se observa el anteproyecto solo refiere a la falta de seguridad del producto que solo sería una de las causas para que un producto o servicio se considere defectuoso.

En materia de jurisprudencia dominicana la Suprema Corte de Justicia, ha establecido que la responsabilidad civil por productos defectuosos es una responsabilidad contractual derivada de la obligación de seguridad a cargo de los fabricantes y de todos los vendedores intervinientes en relación con los daños que puedan causar los productos defectuosos, responsabilidad fundamentada en el artículo 1135 del Código Civil, que se traduce en un deber general

de proteger la salud de los consumidores, su persona y resguardar sus bienes. (Sentencia No. 121. 28/09/2011. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia)

En conclusión, el proveedor, productor o vendedor le deben garantía de seguridad, de uso al consumidor por los productos o servicios contratados, a su vez el consumidor o usuario tiene el derecho de reclamar y demandar por los daños y perjuicios sufridos en los casos que el producto o servicio haya dañado su vida, salud o integridad física, reclamando por las vías civil o penal, según corresponda, por ante las jurisdicción correspondiente, de ahí la importancia de que los usuarios y consumidores conozcan sus derechos, función de divulgar y de educar que le corresponde al Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Protecom), órgano instituido por la ley.

Bibliografía:

- * Constitución de la República Dominicana,(2010). Proclamada el 26 de enero del año 2010. Colección Legislativa. Primera Edición. Editora Judicial, S. A.
- * Código de Civil de la República Dominicana. (2001). Impresora Soto Castillo, S. A. Santo Domingo. República Dominicana.
- * Código de Procedimiento Civil y Legislación Complementaria. Editorial Tiempo, S. A. 1987. Santo Domingo. República Dominicana.
- * Ley No. 358-05 General de los Derechos del Consumidor o Usuario. 2006. Ediciones Fundecom. Santo Domingo. República Dominicana.
- * VIDAL RAMÍREZ, FERNANDO. “La Responsabilidad Civil.” 2001. Dialnet-Responsabilidad Civil-Revista No. 54. 5484757. pdf. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084757.pdf>.
- * El Pequeño Larousse Ilustrado, Edición Centenario 2005. Edición de Colección. Edición Larousse. S. A. Distrito Federal, México.
- * Edición del Tricentenario del Diccionario de la Real Academia Española. Real Academia Española. 2014. Asociación de Academias de la Lengua Española. WWW.dle.rae.es/[Consultado el 10 de mayo 2016 8.30].
- * Sentencia No. 121. 28/09/2011. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.



El consumidor o usuario tiene el derecho de reclamar y demandar por los daños y perjuicios sufridos los casos en que el producto o servicio haya dañado su vida, salud o integridad física, reclamando por las vías civil o penal, según corresponda



EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Discapacidad. Concepto.

PALABRAS CLAVE: Discapacidad. Accesibilidad. Dignidad humana. Igualdad. Ejercicio de Derecho. Barreras. Protección. Discriminación. Derechos Humanos. Convención.

Resumen:

El acceso a la justicia trae consigo un carácter universal, en virtud de que la titularidad del mismo no se exige partiendo de la existencia de una condición específica, sino más bien, que se trate de una persona, siendo este además un derecho ilimitado. Se debe tomar en cuenta que al hacer referencia a las personas en condición de discapacidad no pueden dejarse de lado al momento de ponderarlo tanto a la dignidad humana, como a la igualdad.

Establecer un concepto partiendo de los instrumentos internacionales de derechos humanos constituye una labor que se enmarca en un grado de complejidad mayor, en razón de que si bien la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que junto con su protocolo facultativo fueron aprobados en fecha 13 de diciembre de 2006, en su contenido normativo no contiene un concepto establecido del significado legal de la discapacidad de las personas en ninguna de sus categorías; la Convención, reafirma las condiciones de igualdad de las personas en el marco de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y de los demás instrumentos internacionales sobre los referidos derechos; además, en la materia específica en cuanto a la discapacidad, plantea y reconoce las necesidades e instrumentos específicos atinentes a la materia, sobre todo dejando entrever la complejidad de esta, cuando el literal E¹⁰, la reconoce como un concepto que evoluciona, estableciendo la dificultad de enmarcarla en parámetros específicos.

Apunta Edwin Figueroa Gutarra¹¹, en un análisis crítico a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que **“la Convención no describe en términos precisos la discapacidad, dada la complejidad de una definición, y recurre a una visión amplia de lo que entendemos sobre esta condición humana, privilegiando los derechos universales a los cuales tiene acceso una persona cuyas características abordan estos caracteres. La Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad”**. Pretende estable-

¹⁰ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Preámbulo: “E.- Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

¹¹ Figueroa Gutarra, Edwin; Discapacidad, Derechos Humanos y Jurisprudencia: Construyendo Una Tesis De Indisolubilidad, consultado en: https://edwinfigueroag.wordpress.com/zi-discapacidad-derechos-humanos-y-jurisprudencia-construyendo-una-tesis-de-indisolubilidad/#_ftn1.

cer un concepto de discapacidad¹² pero entendemos que su elaboración es limitada a aspectos muy específicos, contrario a lo establecido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Tomando en cuenta que la República Dominicana ratificó¹³ la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, además, que nuestra Constitución¹⁴ **“reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado.”** En ese sentido, adoptó legislación interna a fin de proteger los derechos de los discapacitados, en consonancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual, en su artículo 4.11¹⁵ considera como **persona con una discapacidad a “toda persona que tenga deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con**

diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.” Si bien las previsiones de la ley 5-13, sobre Discapacidad pose un rango de ejecutoriedad nulo, por su carácter de norma interna, con respecto al ámbito internacional en cuanto a la protección de los derechos humanos de los discapacitados, ello no quiere decir que no sea útil para obtener un marco conceptual referencial de la figura legal de la discapacidad.

El Principio de Acceso a la Justicia como Derecho Humano Protegido.

El acceso a la justicia como derecho fundamental, consiste en **“el derecho de toda persona en condiciones de igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones...”**¹⁶, replicado en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos¹⁷ y en la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁸.

Interpretar de forma simple la normativa internacional, protectora de los derechos humanos y el acceso a la justicia no es excepción, podría llevar a creer se trata solo de la posibilidad que tiene cada individuo de presentarse ante un tribunal a los fines de reclamar o más bien exigir la protección de derechos que entienda le están siendo violentados, también se deben contemplar otros aspectos; verbigracia, el acceso propiamente dicho, el derecho a lograr un pronunciamiento del tribunal competente y ejecución resolución de la resolución obtenida; esos parámetros solo podremos visualizar a partir de establecer un concepto.

Entiende Manuel E. Ventura Robles¹⁹, que el acceso a la justicia puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular.

12 Convención Interamericana Para la **Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad; artículo 1.1: El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.**

13 Resolución número 458-08, de fecha 30 de octubre del año 2008, Gaceta Oficial 10495.

14 Constitución de la República Dominicana; parte final del artículo 26.

15 Ley 5-13 del quince (15) del mes de enero del año dos mil trece (2013).

16 Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 10.

17 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.1.

18 Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 8.1 y 25.

19 *Ventura Robles, Manuel E.*, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en la Ponencia en el Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho, titulada: La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos humanos en Materia de Acceso a la Justicia e Impunidad, Septiembre 2005, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31036.pdf>.

En sede internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversas ocasiones, se ha hecho eco de lo que implica la protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, manifestándose en los casos Canto contra Argentina²⁰, y criterios similares ha adoptado la Corte con respecto a la aplicabilidad del acceso a la justicia con respecto a la aplicación del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos²¹.

Sin embargo, resulta notorio el hecho de que la Corte Interamericana a la fecha no haya adoptado decisión alguna interpretando la violación al principio de acceso a la justicia en circunstancias de discapacidad, constituyendo el caso más llamativo el de Wellington Geovanny Peñafiel Parraga contra Ecuador²², el cual se encuentra pendiente de decisión.

“Entendemos que desde el momento mismo que el legislador internacional establece reglas de protección se debe a la desigualdad existente entre personas que se presupone deben ser iguales.”

Regresando a *Jesús María Casal*, en lo referente al tema de las características propias del *acceso a la justicia*, en sentido estricto identifica como características esenciales a las siguientes, a saber: a) *El acceso debe ser libre*, y b) *El acceso debe ser efectivo*.

En cuanto al acceso libre, esta característica en sentido negativo se manifestó en la naturaleza del caso Barrio Altos contra Perú²³; en materia de protección de los derechos de los discapacitados, esta característica se manifiesta en el principio de *accesibilidad* consagrado en el artículo 9 de la Convención de las Personas con Discapacidad, cuando impone condiciones para que los discapacitados como personas puedan llevar una vida en condiciones de menos riesgos y mayor plenitud.

En cuanto a la característica de que el *acceso debe ser efectivo*²⁴, entiende Casal “*que no es suficiente contar con la posibilidad teórica de ejercer una acción o recurso*”, manifiesta, “*que el justiciable debe tener realmente a su disposición un instrumento procesal apto para proteger el derecho de que se trate*”; adicionando “*que debe ser viable no imaginable*,” en cuanto a las personas afectadas de una discapacidad, precisamente este es uno de los mayores obstáculos en el sentido de que los instrumentos normativos procedimentales son elaborados atendiendo no a sus necesidades, sino, a las de personas en capacidad física funcional.

El Acceso a la Justicia en situaciones de discapacidad. Problemática.

La igualdad es la condición esencial que sustenta la aplicabilidad de los derechos humanos, pretendiendo alcanzar el reconocimiento pleno de la dignidad humana, en ese sentido en el derecho de acceso a la justicia

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos contra Argentina; Sentencia de 28 de noviembre de 2002, numerales 50 y 54; disponible en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=272&lang=es.

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988; y Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Disponibles en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=272&lang=es.

22 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Informe no. 73/09, Petición 4392-02; disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Ecuador4392-02.sp.htm>.

23 Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Barrio Alto Contra Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

24 Obra citada.



dicha distinción debe manifestarse con plenitud, sin embargo, entendemos que a pesar de que la tónica de los instrumentos normativos protectores de los derechos humanos se enmarcan en la promoción de la igualdad como vía idónea para alcanzar ese anhelo de justicia, entendemos que en cuanto a las personas afectadas de una circunstancia de vulnerabilidad por discapacidad ésta igualdad no se manifiesta; quedando expresado en la redacción del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁵;

entendemos que desde el momento mismo que el legislador internacional establece reglas de protección se debe a la desigualdad existente entre personas que se presupone deben ser iguales.

En cuanto al acceso a la justicia, en su contexto natural existen barreras que impiden su concreción y así llegar a la plenitud de una justicia social.

Carmen Luisa Roche y Jacqueline Richter²⁶, establecen *“que para destacar la importancia de partir de una concepción amplia del acceso a la justicia, es preferible muchas veces hablar de acceso al sistema jurídico...el cual está integrado de tres elementos: estructura, sustancia y cultura.”* Marcando la incidencia de estos tres elementos en las circunstancias siguientes: en cuanto a la *“estructura”* la misma se refiere a las condiciones de acceso de los órganos encargados de impartir justicia; en ese sentido advertimos que en materia de administración de justicia, es bien sabido que las estructuras físicas de los tribunales han sido diseñadas con el único fin de posibilitar el acceso en condiciones de normalidad física, trayendo

²⁵ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Acceso a la justicia: Artículo 13: 1.

²⁶ Roche, Carmen Luisa y Richter, Jacqueline; Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia. Capítulo II, Barreras Para el Acceso a la Justicia; 1ª edición, noviembre/2005; Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis); disponible en www.ildis.org.ve.

por consiguiente una desigualdad con respecto a las personas afectadas de una vulnerabilidad por discapacidad, sensorial, motora o de cualquier otra situación. En cuanto al elemento de la *"sustancia"*, se hace referencia en cuanto a la elaboración de la norma, siempre ha constituido una tradición presuntamente partir de un criterio de igualdad con respecto a la elaboración y aplicación de las normas, sobre todo las de orden procesal, sin importar la materia, con la creación de disposiciones que promueven la participación igualitaria entre las partes actuantes, sin embargo, en el marco operacional de dichas normas es evidente que las mismas potencian una desigualdad exponencial, en razón de que en realidad constituyen limitantes para las partes en condiciones de vulnerabilidad por discapacidad, verbigracia, de ninguna manera podrá ejercer su defensa material un invidente con respecto a una persona que no lo es, cuando al momento de valorar un documento el invidente no esté dotado de las herramientas tecnológicas para poder evaluarlo en su naturaleza. Respecto al elemento *"cultural,"* se enfoca desde el punto de vista de los actores del proceso y su comportamiento frente a las partes actoras del proceso, si bien constituye un elemento esencial el comportamiento de los actores en la consecución del resultado, en-

tendemos que en materia de discapacidad, esa aptitud debe manifestarse en un tratamiento especial que no conlleve crear un estado de desigualdad con los demás intervinientes en el proceso, pero si a la altura de la necesidad imperante en el actor discapacitado.

Por igual otras barreras limitan el acceso a la justicia, a saber: *"las barreras financieras, el tiempo, legislación sustantiva defectuosa, deficiencias en la organización de los tribunales y otros órganos de resolución de conflictos, barreras culturales, y legislación adjetiva defectuosa o insuficiente."*

En cuanto a las *"barreras financieras"*, resulta evidente que los costos del proceso dimensionados en las tasas impositivas, los costos operativos del proceso con respecto a los servicios y las diligencias en los órganos de decisión, el traslado a los despachos de sus defensores con el fin de acordar las diligencias a seguir, las pérdidas de ganancias laborales a causa de jornadas de trabajos no realizadas cuando se dedican a un trabajo a destajo o por obras determinadas, o cuando se dedican al comercio informal, el costo por obtención de elementos probatorios cuando su obtención depende de un costo financiero por pago de impuestos u otro tipos de tasa.

Esta condición en definitiva afecta a las partes en el proceso sin importar su condición económica, sin embargo, entendemos, que si bien la condición económica es dificultosa en cuanto a las personas con una economía deprimida, en lo relativo a los discapacitados esa situación se extrema en razón de su condición, sus posibilidades económicas se tornan por lo regular en una situación de precariedad, en razón de que en su mayoría se encuentran excluidos del mercado laboral, lo que no le permitiría hacerle frente a un proceso sin importar su lugar en el proceso.

"Otras de las preocupaciones a vencer es la situación de los discapacitados en los centros penitenciarios, los cuales son tratados en condiciones iguales con aquellos que no poseen una condición que les impida el cumplimiento de su pena, en tales casos es propicio crear dentro de los centros penitenciarios de lugares propicios para personas en condiciones de discapacidad."

En cuanto a esta circunstancia que se convierte en una real barrera para el acceso a la justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos a través del tiempo ha delineado este problema encontrándose entre ellos el caso Canto contra Argentina²⁷, y el caso Yean y Bosico contra República Dominicana²⁸.

Al margen de las analizadas, otras de las barreras al acceso a la justicia en el caso específico de personas afectadas de discapacidad lo es la inadecuación de las edificaciones donde funcionan los órganos de decisiones judiciales, caracterizados por la ausencia de rampas para facilitar el acceso desde el exterior, carencia de ascensores, en los mismos con inadecuación tecnológica en el sentido de carecer de dispositivos de audio y táctiles a fin de facilitar su uso a los invidentes; por igual, en cuanto al manejo de los procesos y los procedimientos de trámites administrativos la falta de personal calificado en el lenguaje de señas para facilitar la comunicación con los discapacitados auditivos; un

punto que resulta preocupante lo es los discapacitados mentales y la dificultad de detectar a tiempo su condición especial, que en muchos casos ingresan al sistema penitenciario y luego por su condición padecen de una restricción de libertad cuando deberían estar en otra situación personal.

Otras de las preocupaciones a vencer es la situación de los discapacitados en los centros penitenciarios, los cuales son tratados en condiciones iguales con aquellos que no poseen una condición que les impida el cumplimiento de su pena, en tales casos es propicio crear dentro de los centros penitenciarios de lugares propicios para personas en condiciones de discapacidad.

En suma la aspiración mayor en cuanto al derecho de acceso a la justicia es la dignidad del hombre y ello solo se logra a través de la aplicación de este en un plano de igualdad, eliminando las barreras que lo impiden, colocando a las personas afectadas de una discapacidad en condiciones de que puedan reclamar la aplicación y el ejercicio de sus derechos desde una perspectiva de normalidad en cuanto a su condición personal y respecto de los demás, sin embargo no debe constituir un privilegio a su favor; el Estado debe dar respuesta en razón de que las personas afectadas por estas deficiencias del sistema representan una minoría de la sociedad que requiere de un tratamiento acorde con su limitación, que presenta un rango menor de importancia frente a la resolución de otros problemas tal vez considerados más graves y de gran trascendencia internacional.

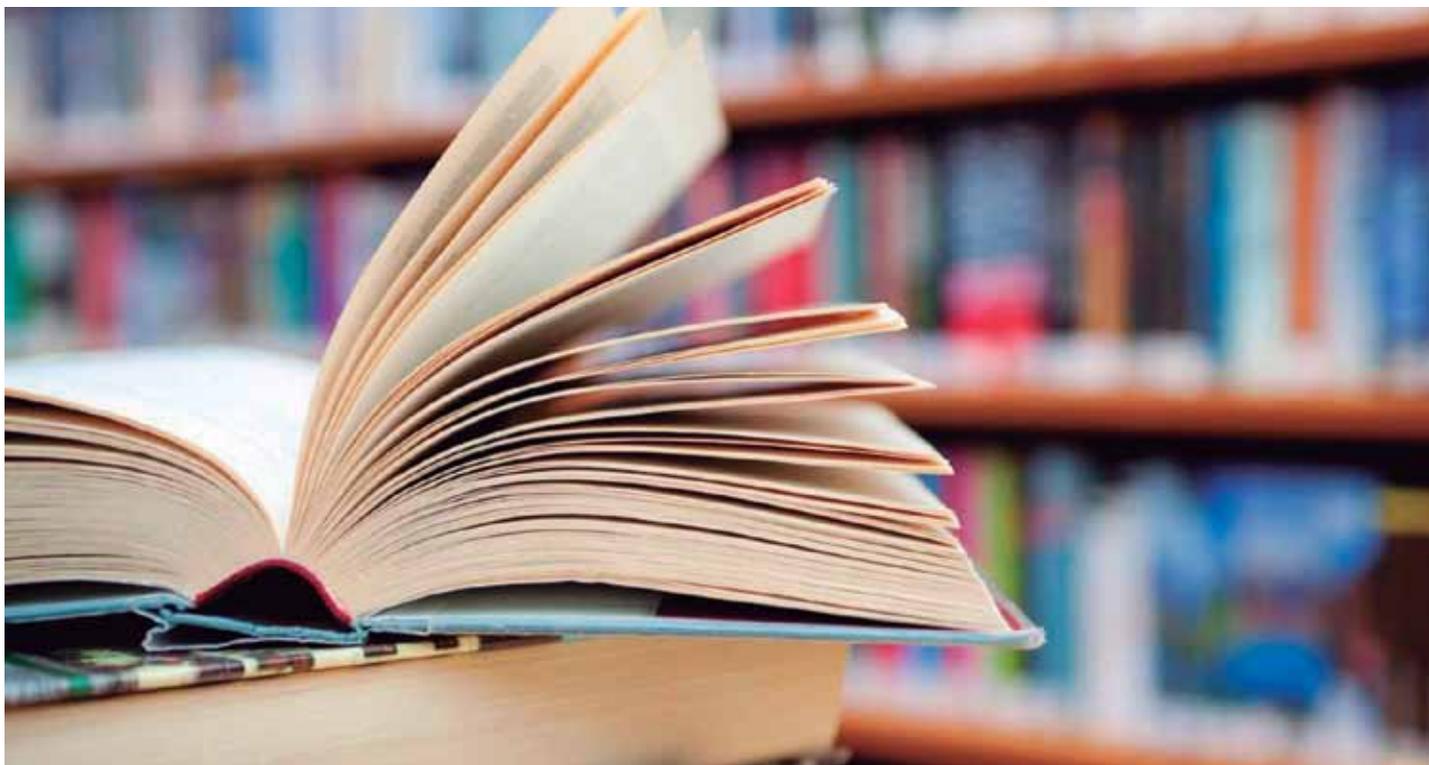
Nota Aclaratoria:

El presente trabajo es un extracto, del trabajo final presentado en la materia Derechos Humanos, de la Especialidad Redacción Expositiva y Argumentativa de las Decisiones judiciales; presentado en conjunto con las participantes: Lesly Alexandra Pérez Matos y Karolin Yahaira Gil Bonifacio.

27 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Cantos”. Sentencia de 28 de noviembre de 2002, disponible en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=272&lang=es.

28 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de las niñas Yean y Bosico. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.doc.

CÍRCULO DE ESTUDIOS JUDICIALES



“Nos parece obvio entonces que: las opiniones, comentarios, interpretaciones y discusiones que surgen en torno a los textos leídos en el círculo son reflejos del contexto y cultura del participante.”

DEL CONSTRUCTO PERSONAL AL CONSTRUCTO SOCIAL

El conocido lógico Ludwig Wittgenstein, plantea en su famosa obra el Tractatus Lógico-Philosophicus que: ***“Todo aquello que puede ser pensado, puede ser pensado claramente. Todo aquello que puede ser expresado, puede ser expresado claramente.”*** Esta observación puede abrir una perspectiva de reflexión

acerca de si la claridad del texto es suficiente para evitar interpretaciones diversas de los lectores de un mismo texto.

Las variadas interpretaciones generadas en torno: a un fragmento de un texto, a un texto como discurso, a una concepción, o hasta

en relación a un autor podría llevarnos a cuestionarnos acerca de las habilidades comunicativas del autor en unos casos y, acerca de las capacidades del lector en otros. De igual manera, los problemas en los textos pueden pertenecer al ámbito de la lógica, de la psicología, la

epistemología e incluso al ámbito del propio lenguaje.

“Al analizar la naturaleza y especificidades de los asuntos jurídicos es posible descubrir como se entremezclan concepciones del Derecho, se entrecruzan reglas, principios y valores; se entraman la realidad con los hechos probados y la reconstrucción del caso, así como las cualidades y competencias de los operadores; los intereses de las partes y el espíritu de justicia y neutralidad del juzgador.”

Obviamente, no hay discusión posible acerca del rol preponderante que tienen los textos en la esfera jurídica. Si el texto se ubica en el terreno de la dogmática jurídica, la actividad se sintetiza en transmitir el Derecho. Los esfuerzos del autor estarán dirigidos a cumplir con las reglas de la coherencia y organización de la información, a la sistematización de las disposiciones jurídicas, a la comunicación de los actos jurisdiccionales. Si por el

contrario, el texto responde a intereses filosóficos del autor entonces versará sobre asuntos relativos a los conceptos, naturaleza de las instituciones y de la problemática en que se encuentra sumergido.

En otras palabras, sea la perspectiva dogmática o la filosófica que domine el texto jurídico, este no se escapará de las múltiples interpretaciones de los lectores aunque cumpla con la referida claridad Wittgensteiniana y aún los lectores sean genuinos académicos dotados de objetividad, promotores de marcos de referencia negociados y no obstante sea realizada en el marco de una cultura de honestidad intelectual habrá intérpretes e interpretaciones valiosas aún resulten contrapuestas.

Al analizar la naturaleza y especificidades de los asuntos jurídicos es posible descubrir como se entremezclan concepciones del Derecho, se entrecruzan reglas, principios y valores; se entraman la realidad con los hechos probados y la reconstrucción del caso, así como las cualidades y competencias de los operadores; los intereses de las partes y el espíritu de justicia y neutralidad del juzgador. En los textos jurídicos también aparecen esos tejidos constituyendo fuentes de variadas interpretaciones y de ahí, la necesidad de hacernos cargos de las condiciones del lector; quien

desde la óptica dogmática buscará conocer el Derecho y desde la filosófica específicamente, desde la filosofía del conocimiento irá tras el análisis racional del texto, es decir leerá desde una perspectiva lógica y/o epistemológica.

Las peculiaridades propias del ámbito jurídico exigen recurrir a dominios propios del área para lograr un análisis apropiado. Son ejemplo de esto la existencia de un lenguaje jurídico, una sociología jurídica, una filosofía del derecho, etc. Esta exigencia también es válida para la lectura de material especializado. Es decir, leer un texto especializado sin empoderarse de los dominios a que pertenece es ya, por sí solo, un obstáculo para interpretar correctamente el mensaje del autor. La lectura en comunidad nos ayuda a sortear algunas dificultades, nos permite conocer otras ideas y nos obliga a la búsqueda de criterios para la evaluación de las mismas.

En el círculo de lectura de la Escuela Nacional de la Judicatura dominicana se han suscitado discusiones acaloradas, interesantes y profundas que, en más de una ocasión, han ocupado varias secciones en el intento de construir un lugar común entre los integrantes. En él, se han generando esfuerzos para determinar la verdad de las proposiciones generadoras de confrontación a partir de criterios epistemológicos

capaces de determinar cuáles de nuestras creencias pueden ser catalogadas de verdaderas o justificadas. Sin olvidar que un enunciado puede ser verdadero a pesar de no estar epistémicamente justificado.

En el ámbito de la epistemología jurídica se busca identificar procedimientos confiables para determinar la verdad de una creencia sobre hechos jurídicamente relevantes.

La Enciclopedia de Filosofía del Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, incluye un capítulo de Epistemología Jurídica Aplicada escrito por Enrique Cáceres Nieto, que ofrece una excelente visión acerca de éste tema, en ella se plantea:

“Existe un elemento fundamental en el proceso de determinación de la verdad que corresponde a lo que aquí referiré como “normatividad epistémica”, que denota a los procesos cognitivos que deben ser seguidos en el proceso de investigación como una condición ineludible para la determinación de verdades justificadas. En el ámbito de las ciencias, ésta corresponde a la lógica de la investigación. En este sentido, saber en qué condiciones una creencia es verdadera es consecuencia de razonar de cierta manera sobre el material dis-

ponible en el proceso de investigación. Precisamente es esta normatividad epistémica la que permite distinguir entre “explicaciones” pseudocientíficas o ideológicas, por una parte, y las científicas, por la otra.”

De acuerdo al principio de razón suficiente “todo lo que hay o existe tiene una razón de ser y nada hay sin una razón suficiente”, de lo cual se infiere que su aplicación es de carácter universal. No existe casualidad. Este principio lógico no le es ajeno entonces al intérprete ni a la interpretación. Podremos preguntarnos acerca de la razón del ser, del conocer, del obrar y de la causa y encontrar la respuesta cuando descifremos las diferentes vertientes del objeto de nuestro cuestionamiento.

Encontramos respuesta a la pregunta sobre la razón de ser si se es capaz de encontrar la esencia, si encontramos un conocimiento que sirva de base a la razón del conocer entonces habremos descubierto su justificación. Si encontramos la razón del obrar significa que se ha develado la motivación y si encontramos la razón del cambio entonces nos enfrentamos con la causa.

El principio de razón suficiente con su carácter axiomático aporta a la confiabilidad de las inferencias que justifican y soportan la normatividad epistémica, que como bien expresó Cáceres Nieto, da criterios para distinguir la explicación científica de la ideología.

Para el lector de materiales jurídicos es imprescindible distinguir la normatividad epistémica de la normatividad jurídica en tanto ésta está sometida a límites fijados por la ley para la determinación de la verdad. Además, puede incluir e incluye valores morales que rigen la admisibilidad de evidencias que pueden interferir con la normatividad epistémica. El Derecho constituye sus propios hechos y es quien al constituirlos le otorga carácter jurídico y además, la verdad en el ámbito jurídico no siempre emana de procedimientos confiables.

En otras palabras, es necesario entender que el Derecho tiene su propia normatividad epistémica que se separa de la epistemología general. En definitiva “El desarrollo de la ciencia y la determinación de la verdad son situados.” La existencia de enunciados verdaderos independientemente de su falta de justificación hace verdadera la idea de que la verdad tiene que ser situada. Podemos válidamente inferir de acuerdo a la teoría de la cognición situada que el conocimiento de cada lector está determinado por el contexto y la cultura en la que está inmerso y por tanto su interpretación estará unida a su situación.

Nos parece obvio entonces que: las opiniones, comentarios, interpretaciones y discusiones que surgen en torno a los textos leídos en el círculo son reflejos del contexto y cultura del participante. La situación cognitiva de cada miembro hace enriquecedor el diálogo en la medida en que los respaldos y fundamentos de sus conclusiones aporten a la confiabilidad de sus inferencias.

En adición a los aspectos epistémicos, es conveniente detenernos en la siguiente observación wittgensteiniana contenida en su *Tractatus*: *“Entender una proposición quiere decir, si es verdadera, saber lo que acaece. (Se puede también entenderla sin saber, si es verdadera.) Se la entiende cuando se entiende sus partes constitutivas.”*

Si aplicamos a las teorías jurídicas esta observación wittgensteiniana podríamos decir que: para entender las teorías jurídicas necesitamos conocer los elementos que la constituyen. Es decir, si focalizamos una teoría jurídica como un todo pasible de división y nos avocamos al conocimiento de sus partes constitutivas y al realizar esta operación logramos entender los esquemas cognitivos y los modelos mentales que la constituyen entonces podremos concluir que las entendemos.

“Es importante insistir en que el estudio del Derecho no se agota en los ejercicios de memorización de los textos jurídicos por lo que necesitamos también del análisis filosófico de los textos e instituciones que componen el tejido jurídico para entender y evaluar los intérpretes e interpretaciones que en razón de él se originan.”

Esto nos sugiere que para entender la dinámica producida entre los lectores y el autor del texto se hará necesario analizar los esquemas cognitivos y modelos mentales del autor de las teorías jurídicas que se desarrollan en el texto y de similar manera analizar los esquemas cognitivos y modelos mentales del lector o intérprete como un medio para entender cómo se ha producido el conocimiento en ellos y determinar la validez de los mismo. Es decir, validarlos desde la perspectiva epistemológica.

Las teorías jurídicas juegan un rol protagónico en todo el ámbito del Derecho y por ello los esquemas cognitivos y modelos mentales que le dan

origen son estructuras básicas para la organización de la información que en ellas se conjugan y que además aportan material que servirá de base para los argumentos, refutaciones y contra argumentos que suelen suscitarse en la práctica de la actividad jurídica. Por otro lado, desde su aplicación enfocada en la solución de problemas nos enfrentamos con el razonamiento jurídico que involucra la lógica, la argumentación, la interpretación, la metodología y la epistemología. Disciplinas todas que tienen aplicación concreta y específica en el marco del Derecho.

Es importante insistir en que el estudio del Derecho no se agota en los ejercicios de memorización de los textos jurídicos por lo que necesitamos también del análisis filosófico de los textos e instituciones que componen el tejido jurídico para entender y evaluar los intérpretes e interpretaciones que en razón de él se originan. De igual manera, de suscribirse a la teoría de que la creencia de que el conocimiento y la verdad son situados se pueden desprender conclusiones como las siguientes: que de la forma de como el autor y el lector configuren el objeto de estudio del Derecho dependerá el enfoque epistemológico que ambos realicen; también necesitamos que los intérpretes reconozcan la distinción entre la normatividad epistémica general y

la normatividad epistémica jurídica; que sería ingenuo permanecer ajenos al hecho de que al teórico del Derecho se le revelan problemas de orden lógico, epistemológico, teórico y axiológicos como indicadores atendibles para concluir acerca de la autoridad de los intérpretes jurídicos y del valor epistémico de las interpretaciones que realicen y, por sobre todo, todos estos aspectos inciden vigorosamente en nuestro constructo personal.

Bibliografía:

- * Cáceres Nieto, Enrique. "Epistemología Jurídica Aplicada" en Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Vol. 3, editado por el Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, consultado el 4-8-2016. <http://bibliojuridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=387>.
- * Díaz-Barriga, Frida, y Gerardo Hernández, "Constructivismo y Aprendizaje significativo" en Estrategias docentes para un aprendizaje Significativo. Ciudad de México: Mc Graw-Hill, 2003.
- * Squella Narducci, Agustín, Introducción al Derecho, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- * Puigarnau, Jaime, Lógica para Juristas, Barcelona: Bosch, 1978.
- * Wittgenstein, Ludwig, Tractatus, lógico philosophicus, editado por la Escuela de Filosofía de la Universidad ARCIA., consultado el 1-8-2016. <http://www.ub.edu/procol/sites/default/files/>
- * [Wittgenstein_Tractatus_logico_philosophicus.pdf](#)

PUBLICACIONES RECIENTES

ENJ NEWS: Se trata de un boletín de noticias digital con frecuencia trimestral que informa sobre el acontecer de la Escuela Nacional de la Judicatura. En su edición de agosto de 2016 estuvo dedicado al 18 aniversario de la Institución. Puede acceder a esta publicación a través del sitio web: enj.org.



PUBLICACIÓN ANTERIOR



REVISTA SABER Y JUSTICIA No. 9-2016

En esta publicación escribieron Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Rafael Bustos, Víctor José Castellanos, Edynson Alarcón, Juan Francisco Puello Herrera y Esthel Díaz.